

g.H.

LA
REVUE LEGALE

(NOUVELLE SÉRIE)

PUBLICATION MENSUELLE
DE
JURISPRUDENCE ANNOTÉE

CONTENANT

LES ARRETS DE PRINCIPES DE TOUS NOS TRIBUNAUX

RÉDACTEUR:

J. J. BEAUCHAMP, C. R.,

AVOCAT AU BARREAU DE MONTRÉAL, DOCTEUR EN DROIT

Auteur de "*The Jurisprudence of the Privy Council*", du "*Répertoire de la Revue Légale*"
et du "*Code civil annoté*".

AVEC LE CONCOURS DE PLUSIEURS COLLABORATEURS.

L'étude du droit élève l'âme de ceux qui s'y
voient, leur inspire un profond sentiment de la
dignité humaine, et leur apprend la justice, c'est-à-
dire le respect pour les droits de chacun.

(MORACE, *Étude du droit*, p. 12).

WILSON & LAFLEUR, Limitée, Editeurs

Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence,

17 et 19, RUE SAINT-JACQUES

MONTRÉAL, Can.

AVIS

Tout ce qui concerne la rédaction doit être envoyé à J. J. BEAUCHAMP, C. R., avocat, 66 Est, rue Notre-Dame. Tout ce qui regarde l'administration et les abonnements doit être adressé au bureau de LA REVUE LÉGALE, 17 et 19, rue Saint-Jacques, Montréal, Canada.

ABONNEMENT ANNUEL:

Pour le Canada et les Etats-Unis	- -	\$5.00
Pour l'Etranger	- - - - -	6.00
CHAQUE NUMERO SEPARMENT,	- -	50 Cents.

SOMMAIRE

CODERRE vs. DESFOSSÉS ET CODERRE vs. ST-PIERRE. — Preuve testimoniale. — Commencement de preuve par écrit. — Ecrit de l'art. 1235. — Faits et articles. . . .	242
DAME ANNETTE MAILLET et vir vs. ZENON FONTAINE. — Frais. — Sequestre. — Solidarité. — Frais de justice. — Frais faits dans l'intérêt commun. — Hypothèque. .	277
RODOLPHE JULES DEMERS vs. CHARLES BYRD, et al. — Privilège d'ouvrier. — Transport. — Signification. — Compagnie insolvable. — Liquidation. — Jugement. — Chose jugée. — Prolongation du privilège.	288

JUST OUT !! 1 VOLUME OF 600 PAGES
Price Bound Cloth, - - - \$2.50

The Civil Code of Lower Canada and the Bills of Exchange Act, 1906

WITH ALL STATUTORY AMENDMENTS VERIFIED, COLLATED AND INDEXED

BY

WM. H. BUTLER, L.L.M., Advocate at the Montreal Bar, Assistant City Attorney of City of Montreal

WILSON & LAFLEUR, Limited, Law Booksellers and Publishers

17 and 19 St. James Street, - - - MONTREAL

LES VOLUMES 1 à 17 (1895-1910) INCLUSIVEMENT, AVEC BELLE RELIURE,
½ VEAU, 25.00 CHAQUE

"Q.—And were you satisfied with the way in which the work was being carried on ?

"A.—Yes."

"A la page 56, le témoin dit: "That he could not see any obstruction on the street worth speaking."

"A la page 57, le témoin ajoute qu'il tenait libre la rue "as clear as it could be under the circumstances."

"Puis, il faut bien se souvenir que l'intimé en hâtant la construction de l'hôtel de la banque Nationale et en finissant les murs dans trois ou quatre mois, ce qui est un temps fort court, étant donné les difficultés de la démolition et de la reconstruction, abrègeait d'autant les tracasseries et peut être le préjudice réel, mais nécessaire, provenant à l'appelant de la démolition des immeubles en question et de la reconstruction du nouvel hôtel.

"Pour nous, l'intimé n'a fait qu'avec autant de précautions possibles ce qu'il devait nécessairement faire pour construire l'hôtel en question.

"Le jugement de la cour de première instance l'absout de toute responsabilité. Nous sommes unanimement d'opinion qu'il n'y a pas lieu de casser ce jugement.

"L'appel est donc renvoyé, avec dépens tant devant cette cour que devant la cour de première instance, distraits en faveur des avocats de l'intimé."

Bisaillon & Brossard, avocats de l'appelant.

Perron, Taschereau, Rinfret & Genest, avocats de l'intimé.

NOTES.—Voyez *Lavoie vs. Cité de Montréal*, et mes notes sous ce rapport.

COUR DE CIRCUIT.

**Preuve testimoniale. — Commencement de preuve
par écrit — Ecrit de l'art. 1235. — Faits et
articles.**

ARTHABASKA, 15 avril 1912.

POULIOT J.

CODERRE *vs* DESFOSSÉS ET CODERRE *vs* ST-PIERRE.

JUGE.—1o. Qu'en matière commerciale, pour le contrat de vente d'effets excédant la valeur de \$50.00, le commencement de preuve par écrit ne suffit pas pour justifier la preuve testimoniale aux fins de le compléter; et que la prohibition de l'article 1235 étant formelle et impérative, une telle action ne peut être maintenue en l'absence d'un écrit signé par la partie;

2o. Que si sous l'ancien droit, le défaut de comparaitre et de répondre à une assignation sur faits et articles équivalait à un écrit signé de la partie assignée, il n'en est plus de même sous notre Code civil qui laisse au juge la discrétion de tenir pour avérés les faits mentionnés aux interrogatoires.

Code civil, article 1235.

Ordonnance de Moulins, 1566 art. 54.

Ordonnance de 1667, Titre 20 art. 2.

Le demandeur réclame du défendeur une somme de \$50.00 pour dommages résultant de l'inexécution d'un contrat entre le demandeur et le défendeur, en août 1911, par lequel le défendeur aurait vendu au dit demandeur 18 tonnes de foin à raison de \$10.00 la tonne, livrables à demande, à la station de Mitchell, et que le défendeur aurait refusé et négligé de livrer le dit foin.

Le défendeur a plaidé à l'action niant qu'aucun tel contrat soit intervenu entre lui et le demandeur; que d'ailleurs il n'a jamais été mis en demeure de livrer le dit foin;

Dans l'une de ces deux causes, une lettre du défendeur adressée au demandeur, l'informant que le foin avait été pressé, fut invoquée comme commencement de preuve par écrit, suffisant pour autoriser la preuve testimoniale. Dans l'autre cas, le défendeur fut appelé comme témoin et admit sous serment la vente, mais ajouta qu'il n'avait jamais été mis en demeure de livrer le foin.

Objection à la preuve testimoniale fut faite à l'enquête, et ces objections furent maintenues par les considérants de droit des jugements suivants:

1er Jugement: "Considérant que l'écrit, comportant être une lettre en date du 16 août 1911 de la part du défendeur et adressée au demandeur, ne constitue pas l'écrit signé par la partie tel qu'exigé par l'article 1235 du Code civil;

"Considérant que le dit écrit ne contient pas les termes du dit contrat, et notamment le prix de vente du dit foin, condition essentielle pour que le dit écrit soit tenu, pour le contrat entre les parties et que le dit écrit ne servirait tout au plus que comme commencement de preuve par écrit;

"Considérant qu'en matière commerciale, pour contrat devenant d'effet excédant la valeur de \$50.00, le commencement de preuve par écrit ne suffit pas pour justifier la preuve testimoniale, aux fins de compléter le commencement de preuve par écrit, lorsqu'il n'y a pas eu d'acceptation ou de délivrance de partie des dits effets, et que des arrhes n'ont pas été données;

"Considérant qu'en l'absence de l'écrit signé par la partie, requis par l'article 1235, l'action ne peut être maintenue."

2ème jugement: —“Considérant qu’aux termes de l’article 1235, du Code civil, une action de la nature de celle du demandeur, sans un écrit signé par la partie, à qui on l’oppose ne peut être maintenue;

“Considérant que le Statut des Fraudes d’où est tiré l’article 1235 du Code civil, prohibe la preuve pour empêcher les fraudes et les parjures;

“Considérant que l’objet du Statut des Fraudes ne serait pas rempli si une partie pouvait être contrainte de témoigner sous serment aux fins d’obtenir un aveu qui tiendrait lieu de l’écrit signé par la partie, exigé par la loi;

“Considérant que si, sous l’empire de l’Ordonnance de Moulins, 1566 et l’Ordonnance de 1667, le serment décisoire pouvait être déféré à la partie il n’en est pas ainsi sous l’empire de notre Code civil, qui a abrogé la loi permettant la délation du serment décisoire;

“Considérant également que si sous l’empire des dites ordonnances, une partie pouvait, dans un cas semblable, être assignée sur faits et articles, et si son défaut de comparaître ou de répondre tenait lieu d’un aveu équivalant à l’écrit exigé, cette disposition des ordonnances n’est pas produite dans notre loi qui laisse à la discrétion du juge de déclarer, par défaut de la partie de comparaître ou de répondre aux interrogatoires, et de tenir pour avérés les faits mentionnés aux dits interrogatoires;

“Considérant que le commencement de preuve par écrit résultant de l’aveu ne peut, en matière commerciale, justifier une preuve testimoniale pour le compléter, et que la prohibition édictée par l’article 1235, est formelle et impérative et qu’en l’absence de tel écrit signé par la partie une telle action ne peut être maintenue.

“Déclare la dite objection du défendeur bien fondée, maintient le plaidoyer du défendeur et déboute le demandeur de son action, avec dépens.”

Tout ce q
est,
noms
Jacq

Pour
Pour

CODER
Co

DAME

RODOL
T

JU

The

WM.

17 a

LE

Pouliot J.—“Une question très controversée, à savoir si en matière commerciale, un commencement de preuve par écrit ou l’aveu de la partie, peut suppléer et équivaloir à l’écrit exigé par l’article 1235, fait le sujet de ce jugement;

A.—SOURCES DE NOTRE DROIT

“L’article 1235 de notre Code civil se lit comme suit:

“Dans les matières commerciales où la somme de deniers ou la valeur dont il s’agit excède (cinquante piastres) aucune action ou exception ne peut être maintenue contre une personne ou ses représentants sans un écrit signé par elle dans les cas suivants:

“1o.—De toute promesse ou ratification par un majeur d’obligations par lui contractées pendant sa minorité;

“2o.—De toute promesse ou reconnaissance à l’effet de soustraire une dette aux dispositions de la loi relatives à la prescription des actions;

“3o.—De toute représentation, garantie ou assurance en faveur d’une personne dans le but de lui faire obtenir du crédit, de l’argent ou des effets;

“4o.—*De tout contrat pour la vente d’effets, à moins que l’acheteur n’en ait accepté ou reçu une partie ou n’ait donné des arrhes;*

“La règle qui précède a lieu lors même que les effets ne doivent être livrés qu’à une époque future ou ne sont pas au temps du contrat, prêts à être livrés.

I.—RAPPORT DES CODIFICATEURS

“Cet article est la reproduction *textuelle* de l’amendement suggéré par les codificateurs, lequel amendement ne diffère lui-même de la disposition originaire que par le changement dans le montant de la prohibition, élevé de \$25.00 à \$50.00.

“La preuve testimoniale est désormais permise en toute affaire commerciale, lorsque la somme de deniers n’ex-

Tout ce q
est,
noms
Jacq

Pour
Pour

CODER
Co
DAME
—
RODOL
T
—

JU

The

WM.

17 a

LE

cède pas \$50.00, alors qu'auparavant elle n'était permise que lorsque la somme de deniers ou la valeur n'excédait pas \$25.00.

"L'article 1233 est également *textuellement* la reproduction du projet de codification, sauf les derniers mots qui terminent l'article, relatifs aux dispositions contenant l'article 1690.

ARTICLE 1233 C.C.

"La preuve testimoniale est admise:

1o.—De tous faits relatifs à des matières commerciales;
2o.—Dans toute matière où le principal de la somme ou la valeur n'excède pas (cinquante piastres);

3o.—Dans les cas où des biens-fonds sont occupés avec la permission du propriétaire et sans bail, tel que pourvu au titre Du louage;

4o.—Dans les cas de dépôt nécessaire ou de dépôts faits par des voyageurs dans une hôtellerie, et autres cas de même nature;

5o.—Dans les cas d'obligations résultant des quasi-contrats, délits et quasi-délits, et dans tout autre cas où la partie réclamante n'a pu se procurer une preuve écrite;

6o.—Dans les cas où la preuve écrite a été perdue par cas imprévu, ou se trouve en la possession de la partie adverse ou d'un tiers, sans collusion de la part de la partie réclamante et ne peut être produite;

7o.—Lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit. Dans tous les autres cas la preuve doit se faire au moyen d'écrits ou par le serment de la partie adverse. Le tout néanmoins sujet aux exceptions et restrictions spécialement énoncées dans cette section et aux dispositions contenues dans l'article 1690.,,

"Pour trouver la portée exacte de ces deux articles nous ne pouvons mieux faire que de référer aux rapports des commissaires:

“P. 31—“L’article 252 énumère les cas où la preuve peut être faite par témoins. Ils ont été pris avec soin des autorités citées sous l’article et dans l’opinion des commissaires, font voir toutes les exceptions apportées par la législature ou la jurisprudence à la *règle générale qui exige la preuve par écrit*: Il y a à observer deux points en rapport avec cet article. On recommande ici et dans tous les autres articles où il y a limitation à \$25.00 de l’étendre à \$50.00, ce qui n’excède que d’une bagatelle les 10 louis sterlings des *Statuts des Fraudes*, tels qu’introduits par les Statuts Refondus du Bas Canada, ch. 67 et qui doivent être également changés pour \$50.00, afin d’avoir l’uniformité. On peut dire avec plausibilité que l’addition proposée quant au montant ne sera pas réellement une augmentation sur la somme de 100 francs à la date de l’ordonnance de Moulins, comparant avec la valeur de l’argent à cette époque à la présente.”

11.—STATUTS REFONDUS BAS-CANADA, ch. 67.

Sec. 2.—“Une promesse verbale ne sera pas considérée *une preuve suffisante d’un nouveau contrat* pour empêcher la prescription du délai assigné pour l’instruction de toute action, en matière de commerce.

Sec. 6.—“Une promesse faite par un majeur de payer une dette contractée dans sa minorité doit être par *écrit signée par lui pour donner droit d’action au créancier*.

Sec. 7.—“La garantie dans une affaire commerciale pour donner lieu à un droit d’action doit également être par *écrit signée par la partie* contre qui on l’invoque.

Sec. 8.—“*Le Statut des Fraudes, 29 Chs. II, s’applique dans le Bas Canada à tous les contrats relatifs à la vente d’effets de la valeur de 10 louis sterlings, (42.66) et au-delà quand bien même ils ne seraient pas, au temps de la passation du contrat réellement confectionnés ou ob-*tenus ni propres ou prêts à être livrés ou bien quand

“ même il faudrait encore quelque acte pour les faire ou compléter ou pour les rendre susceptibles d'être livrés. Cette disposition est tirée de 10 et 11 Vict. sec. 8.”

III.—“ Cette section 8 réfère au *ch. 82 des Statuts Refondus B. C.*, quant à la *preuve en matière de commerce.*”

“ Or voici ces articles :

(a) “ De la preuve en matière de commerce :”

Sec. 17.—“ Dans la *preuve de tous faits* concernant les affaires de *commerce*, on aura recours dans *toutes les cours de juridiction civile* dans le Bas Canada, *aux règles de témoignage prescrites par les lois d'Angleterre*, 25 G. 3, c. 2, s. 10.

Sec. 18.—“ La loi, quant à la *preuve* de tous faits concernant les affaires de commerce, en force dans le Bas Canada, *s'appliquera à toute vente ou livraison faite par un non-commerçant à un commerçant*, de toutes denrées produits, effets ou choses. 22 V. (1858) C. 5. s. 63.

Sec. 19.—“ *Mais toute partie* dans une poursuite ou action de nature commerciale pourra être interrogée sur faits et articles de la même manière que les parties peuvent être interrogées dans d'autres causes. 12 V. c. 38, s. 98.

Sec. 20.—“ *Les cours de juridiction civile* dans le Bas Canada, accorderont et admettront le serment décisoire dans les affaires de commerce lorsque l'une des parties le requerra de l'autre, ainsi qu'il a été accordé ci-devant et qu'il est admis et accordé dans les autres affaires civiles suivant les anciennes lois, et les coutumes du Bas Canada 41. G. 3, ch. 15.”

(b) “ De la preuve dans les causes n'excédant pas \$25.00 :”

Sec. 21.—“ *Nonobstant* ce que prescrit par l'article 2 du titre 20 de l'ordonnance de 1667, ou toute autre disposition de la loi, la preuve par témoins sera admissible dans toutes matières n'excédant pas la somme ou la valeur de vingt-cinq piastres; mais la présente disposition n'aura

Tout ce q
est,
nem
Jacq

Pour
Pour

CODER
Co

DAME

RODOL
T

JU

The

WM.

17 a

LE

pas l'effet de restreindre l'admissibilité de la preuve par témoins en toutes matières ou sur tout fait où elle est permise lorsque la somme ou la valeur excède vingt cinq piastres. 23 V. ch. 57 sec. 39.

"Il est important de remarquer ce qu'indique d'ailleurs le rapport des codificateurs, que c'est surtout et plus particulièrement pour la rédaction de l'article 1233 de notre Code civil qu'ils se sont inspirés des dispositions des diverses ordonnances françaises lesquelles n'ont pas cessé de faire partie de notre Code civil, alors que le Statut des Fraudes, reproduit dans les Statuts Refondus du Bas Canada a déterminé la règle adoptée par les codificateurs en matière commerciale. L'article 1235 du projet de codification ne fait référence à aucune loi antérieure-

"Par l'ordonnance de Moulins (en février 1566), dont l'objet était de réformer tout le système judiciaire, une règle générale, uniforme a été établie, laquelle a interdit la preuve par témoins de tout contrat excédant la valeur de cent livres.

"Comme le dit Toullier Vol. 9, No. 2636, la prohibition est devenue la règle générale pour tous les cas qui ne peuvent se rapporter à l'exception.

"L'ordonnance de Moulins dont je crois devoir citer textuellement la clause 54 ne laisse aucun doute à ce sujet et a posé le principe absolu, invariable.

IV.—ORDONNANCE DE MOULINS (1566).

Art. 54:—"Pour obvier à la multiplication des faits
 " que l'on a vu ci-devant être mis en avant en juge-
 " ment, sujets à preuve de témoins et reproches d'iceux
 " dont adviennent plusieurs inconvénients et involution
 " de procès, avons ordonné et ordonnons que dorénavant
 " de toutes choses excédant la somme ou la valeur de cent
 " livres, pour une fois payer, seront passez contrats par
 " devant notaire et témoins, par lesquels contrats seule-

Tout ce q
est,
nem
Jacq

Pour
Pour

CODER
C
DAME
—
RODOL
T

JU

The

WM.

17 a

LE

ment sera faite et recue toute preuve des dites matières, sans recevoir aucune preuve par témoins, outre le contenu au dit contrat, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit ou convenu avant iceluy, lors et depuis; en quoi nous n'entendons exclure les conventions particulières et autres seraient, sous leurs seings, sceaux et écritures privées."

L'ordonnance de procédure de 1667 a modifié la règle posée par l'ordonnance de Moulins en y apportant certains tempéraments et certaines exceptions ainsi que le font voir les extraits suivants:

V.—ORDONNANCE DE 1667.

"TITRE 20, Article 2:—Seront passés actes par devant notaires, de toutes choses excédant la somme ou la valeur de cent livres même pour dépôts volontaires et ne sera reçue aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agit d'une somme ou valeur moindre que cent livres; sans toutefois rien innover pour ce regard, en ce qui s'observe en la justice des juges et consuls des marchands."

"Article 3: N'entendons exclure la preuve par témoins, pour dépôt nécessaire en cas d'incendie, ruine, tumulte, ou naufrage ou en cas d'incidents imprévus, où on ne pourrait avoir fait des actes, et aussi lorsqu'il y aura un commencement de preuve par écrit."

L'examen de l'objet de ces deux ordonnances de 1566 et de 1667, l'étude des diverses applications qu'elles ont reçues, la comparaison des règles de droit qu'elles posent avec les dispositions nouvelles de notre propre législation, la recherche de la véritable portée du Statut des Fraudes sur l'article 1235 du Code civil ne sauraient manquer d'être d'un puissant appoint pour la solution de cette importante question si controversée.

“C'est, disent les commentateurs sur les *remonstrances* du Parlement de Toulouse que l'ordonnance de Moulins a interdit de la manière la plus formelle toute preuve testimoniale quelconque au sujet de toutes choses excédant la somme ou la valeur de cent *livres*. Les marchands ou juges, consuls avaient cependant, le droit de l'admettre ou de la refuser en matière de commerce, et cette discrétion a été maintenue par l'Ordonnance de 1667.

“*Néron et Girard*, dans leurs commentaires de cet article 54, disent que “cette ordonnance n'exclut pas la preuve testimoniale de la perte de l'instrument et n'exclut pas non plus l'interrogatoire ni le serment.”

“L'Ordonnance de 1667 apporta à la prohibition formelle de l'article 54 de l'Ordonnance de Moulins qu'elle renouvelle d'ailleurs, l'exception d'une preuve testimoniale pour *compléter un commencement de preuve par écrit*. Cette ordonnance avait pour objet de réprimer des abus provenant du fait que pour éluder la prohibition générale créée par l'ordonnance de 1566 pour toutes conventions excédant la somme ou la valeur de 100 livres, des créanciers scindaient leurs créances en différentes portions chacune moindre que 100 livres.

“L'ordonnance ajoute, article 2, *titre 20*, qu'elle n'entend pas toutefois innover pour ce regard en ce qui s'observe en la justice des juges et consuls des marchands.

“Ce qui est fondé, disent *Néron et Girard*, sur ce que les livres des marchands où ces marchés sont inscrits font une espèce de commencement de preuve par écrit.”

“Or, que faut-il entendre par *commencement de preuve par écrit* ?

“C'est, dit *Jousse*, Commentaires de l'Ordonnance de 1667, *titre 20*, un acte dont il résulte quelque preuve, quoique non suffisante:

“Il faut qu'elle émane de la partie contre laquelle on demande à faire preuve et non d'autres personnes.

VI.—ORDONNANCE DU COMMERCE:

“L'ordonnance de Commerce, 1673 (œuvre de Jacques Savary) et qui a servi de base au code de commerce français de 1908) autorise dans certains cas la preuve testimoniale en matières de commerce.

T.I.S. 10.—“*Pourront néanmoins les marchands et ouvriers déférer le serment à ceux auxquels la fourniture aura été faite, les assigner et les faire interroger.*”

“L'ordonnance de 1667, ayant été enregistrée au Conseil Souverain de la Nouvelle France, est devenue en force sous Dushesneau, en 1678 et formait partie par conséquent, de la loi civile du pays lors de la conquête.

“Coincidence remarquable, c'est également en 1678 que fut édictée par Charles II, le fameux Statut des Fraudes *prescrivant* également la preuve par témoins, et que nous examinerons plus tard. Revenons aux prohibitions édictées par les Ordonnances.

B.—ANALYSE DE CES DIVERSES ORDONNANCES DROIT COMPARE

“Sous l'empire des Ordonnances de 1566, de 1667 et de 1673, l'écrit signé par la partie était-il absolument requis ? L'aveu de la partie ou un commencement de preuve par écrit, complétée par une preuve testimoniale pouvait-il tenir lieu de l'écrit exigé ? En d'autres termes la preuve par serment pouvait-elle se faire indépendamment de tout écrit ?

“Il est important de remarquer que sous le droit français, une partie à un procès pouvait être assujettie à trois espèces de serment: le serment décisoire, le serment sur faits et articles, et le serment judiciaire.

10.—“*Le serment judiciale, qualifié juramentum suppletorium* était déféré par le juge pour la décision de la cause,

lorsque l'action ou la défense n'était pas pleinement justifiée et pour compléter la preuve.

"Le serment judiciaire, *juramentum in litem* était simplement pour fixer et déterminer la quantité.

"La délation de ce serment exigeait cependant comme dit *Danty*, "Preuve par témoins," une demi-preuve, c'est-à-dire un demi-degré de force pour lever l'obstacle qui cache la vérité, un demi degré de lumière qui doit être joint à un autre pour pouvoir dissiper les nuages qui l'obscurcissent."

"Ce mode de preuve par le serment judiciaire n'existe plus dans notre loi Canadienne, que par exception. Ce n'est que lorsque quelque preuve a été produite à l'appui de la demande ou de la défense que le juge peut la compléter en déférant le serment "*juramentum ad litem*" à l'une ou l'autre des parties et lorsque d'ailleurs il est impossible d'établir autrement la valeur d'une chose réclamée. 371-372 C.P.C.

Il ne peut par conséquent, être question dans l'espèce posée par l'article 1235 *du serment judiciaire*.

"L'écrit signé par la partie peut-il davantage être suppléé par le *serment décisoire* ?

"Aux termes des Ordonnances *le serment décisoire* pouvait être déféré à la partie adverse laquelle a le droit de référer à l'autre partie. Le serment décisoire constitue une preuve *juris et de jure* pour celui qui la fait, sans que l'autre partie puisse en opposer la fausseté.

"Le témoignage que l'on chercherait à obtenir de la partie adverse dans un des cas énumérés à l'article 1235 en l'interrogeant sous serment est véritablement un serment décisoire, puisque, si elle avoue le contrat, jugement devra être rendu contre elle et si elle nie la convention que l'on invoque, l'action devra être renvoyée en l'absence d'un aveu complet, équivalent à l'écrit signé par la partie.

“Or, le serment décisoire n'existe plus, sous l'empire de notre Code depuis le Statut 60 Vict. ch. 50, qui a abrogé ces dispositions du droit français. On ne peut par conséquent, remplacer l'écrit signé par la partie exigé par le code par un serment judiciaire qui constituerait véritablement un serment décisoire genre de preuve que notre loi ne reconnaît pas.

“*Henrys*, “Recueil Arrêts” Vol. II, 21^{ème} question dit: “On ne peut refuser le serment décisoire quand il est déféré. Il faut ou l'accepter ou le référer, à quoi ne peut faire obstacle l'Ordonnance de Moulins, *cas encore qu'elle exclut la preuve par témoins quand la chose excède 100 livres elle n'exclut pas le serment. Il faut donc se réduire à ce dernier quand il y a fins de non recevoir et que la preuve ne peut être reçue par témoins.*”

“Je trouve dans cet exposé de doctrine la confirmation de l'opinion que j'émettais tout à l'heure quant à notre Droit Canadien, à savoir, que mettre la partie adverse en demeure d'admettre ou de nier sous serment, l'existence du contrat c'est ni plus ni moins lui déférer le serment décisoire; ce que notre Code n'autorise pas.

30.—“Le serment de la partie sur *faits et articles* peut-il lui-même valoir à défaut d'écrit signé par la partie ?

“*Les interrogatoires sur faits et articles* sont en quelque sorte une délation de serment lequel, à la différence du serment décisoire fait alors preuve non en faveur de celui qui le fait mais bien contre lui. L'objet des interrogatoires sur faits et articles est de tirer des réponses qui seront faites, quelque preuve, présomption, aveu ou contradiction de la partie, c'est-à-dire, comme dit Pothier, “non pas peut-être la vérité totale des faits qu'on a avancés “ mais de quelque chose qui y conduit ou en fait partie.” Les réponses sur interrogatoires sur faits et articles constitueront donc un commencement de preuve par écrit, lequel est parfaitement suffisant pour autoriser la preuve

Tout ce
est,
nom
Jacq

Pour
Pour

CODER
C

DAME

RODOL
T

JU

The

WM.

17 au

LE

testimoniale en matières civiles, mais ne saurait, en matières commerciales dispenser de l'écrit signé par la partie exigé par l'article 1235.

"Mais, dira-t-on, l'aveu de la partie résultant des interrogatoires sur faits et articles, en matières commerciales, a toujours été considéré sous l'empire des diverses Ordonnances comme un aveu complet, absolument suffisant et équivalant à l'admission écrite de la partie, suivant l'axiome "*confessus pro judicato est.*"

"*Bonnier*—Des Preuves No. 99—Tout en admettant que l'aveu dans un procès civil termine toute contestation ajoute qu'il n'en est pas de même dans un procès criminel. Aussi bien l'aveu qui serait fait en vertu d'un serment administré en contradiction avec une disposition impérative du "Statut des Fraudes" et duquel serment peut dépendre une poursuite criminelle aurait-il la même force que l'aveu dans un procès civil? La question ne saurait soulever aucun doute, dit-on, sous l'empire des Ordonnances de Moulins et de 1667: l'aveu judiciaire complet résulte du fait de la partie de refuser de répondre aux interrogatoires sur faits et articles et ce refus entraîne le rejet de sa demande ou de son exception.

"Or, que dit l'Ordonnance de 1667 à ce sujet ?

"*Titre 10, art. 1*—"Permettons aux parties de se faire "*interroger* en tout état de cause, sur faits et articles "*pertinents* concernant seulement la matière dont est "*question* par devant le juge où le différend est pendant "*et en cas d'absence* de celui-ci, par devant le juge qui "*sera par lui commis*, le tout sans retardation de l' "*instruction et jugement.*"

"Quelle est la sanction apportée par l'Ordonnance de procédure de 1667 au défaut de comparaître par celui assigné sur faits et articles ou à son refus de répondre ?

"L'article 4 le décrète en termes formels:

“Si la partie ne compare pas aux jours et lieux qui seront assignés ou fait refus de répondre. Sera dressé un procès verbal sommaire faisant mention de l’assignation et du refus et sur le procès-verbal seront les faits tenus pour confessés et avérés en toutes juridictions et justice même en nos cours de Parlement, grand Conseil, Chambre des Comptes, Cours des Aydes et autres nos cours, sans obtenir aucun jugement et sans réassignation.”

“Ce n’est qu’au défaut de la partie de comparaître ou à son refus de répondre que les faits non les réponses présumées seront tenus pour avérés. Si elle comparait les réponses telles que données pourront être invoquées contre la partie.

“Par conséquent, sous l’empire des ordonnances, la partie qui ne comparait pas ou fait refus de répondre avoue, *ipso facto*, la vérité des faits et se condamne elle-même par son seul fait ou refus sans réassignation ni adjudication par le tribunal.

“Toute différente est notre loi: Sous l’empire de notre Code de Procédure, une partie peut bien être assignée sur faits et articles aussitôt après la production de la défense (359 C.P.C.) mais son défaut de comparaître ou son refus de répondre aux interrogatoires ne constitue pas un aveu ni une preuve DE JURIS ET DE JURE contre la partie défaillante. Ce n’est que par un jugement du tribunal que les faits mentionnés aux interrogatoires seront tenus pour avérés. Et ils ne peuvent l’être qu’en autant que le juge, dans sa discrétion, les déclarera tels.

“Assimiler à un aveu de la partie la vérité des faits prononcés par la Cour sur défaut de comparaître et à répondre sur les faits et articles et tenir cette admission comme l’équivalent de l’écrit signé par la partie, serait donner au juge un pouvoir discrétionnaire à l’encontre

Tout ce q
est,
reun
Jacq

Pour
Pour

CODER
Co

DAME

RODOL
T

JU

The

WM.

17 a

LE

des dispositions formelles et expresses d'un texte de loi qui ne lui permet pas de *maintenir* sans tel écrit une action en matière commerciale lorsque la valeur du litige excède \$50.00.

"Notre Code civil oblige, dans certain cas, les tribunaux à renvoyer *d'office* certaines actions, lorsque le droit de faire valoir la créance n'existe plus et cela, alors même que cette fin de non recevoir n'est pas plaidée par l'autre partie.

"En matières de commerce, lorsque la somme en jeu excède \$50.00 que le contrat n'a pas reçu un commencement d'exécution, que l'acheteur n'a accepté ni reçu une partie des effets vendus, ni donné d'arrhes, la Cour ne doit-elle pas également, *de sa propre initiative* empêcher la preuve testimoniale et refuser le maintien d'une action que la loi dénie en termes expres ?

"La prohibition édictée par l'article 1235 n'est-elle point d'ordre public et n'est-elle point aussi formelle et aussi impérative que celle mentionnée aux articles 3250-2260-2261-2267 ?

"On trouve dans *Danty* "Preuve par témoins" page 69, les observations suivantes de Vrevin, sur l'article 54 de l'Ordonnance de Moulins:

"Quand bien même une partie renonce à l'exception
 "néanmoins *cette convention ne sera pas reçue* car il est
 "de maxime que les particuliers ne peuvent déroger par
 "leurs conventions à ce qui est de droit public. Le juge
 "peut-il suppléer d'office l'exception en faveur du défendeur, refuser la preuve quoique celui qui a intérêt
 "à ce quelle ne soit pas permise, ne s'y oppose pas ? Il
 "est certain qu'il peut la suppléer, ce qui est constant.

' La raison c'est que *cette ordonnance est adressée particulièrement aux juges et leur défend de permettre la preuve par témoins*. lorsque la valeur excède 100 livres.
 "Ainsi ils sont obligés de garder l'ordonnance, indépendamment du fait des parties."

“A plus forte raison lorsque l’objection à la preuve testimoniale a été formellement soulevée à l’enquête, la Cour doit-elle la maintenir et refuser la preuve testimoniale, d’autant plus que l’autorité des arrêts rendus sous l’empire des Ordonnances de 1566 et de 1667 ne saurait recevoir d’application sous notre loi, étant donné le changement dans les textes de notre législation.

“En supposant que les dispositions de diverses ordonnances françaises, soient applicables, d’après notre loi Canadienne, aux matières purement civiles, il n’en est pas ainsi, je considère, quant à notre loi commerciale.

“Il est constant dans la province de Québec, qu’en matières commerciales les lois d’Angleterre s’appliquent dans tous les cas non prévus par une disposition expresse de notre Code civil (1206 C.C.).

“Chaque fois donc, qu’il y a lieu à appliquer une disposition de droit commercial il faut remonter à la législation anglaise qui l’a inspirée, savoir *le Statut des Fraudes*:

“C.—*Statutes des Fraudes 1678 (29 Charles II, Ch. 3.)*

“Or voici, les deux principales clauses ayant particulièrement trait à la question sous étude:

“Section 4—“*No action shall be brought whereby to charge any executor or administrator upon any special promise to answer damages out of his own estate or whereby to charge the defendant upon promise to answer for the debt, default, or miscarriage of another person, or to charge any person upon any agreement made upon consideration of marriage or upon any contract or sale of lands, tenements or hereditaments, or any performed within the space of any year from the making thereof, unless the agreement upon which such memorandum or note thereof, shall be in writing and signed by the party to be charged therewith, or some other person thereunto by him lawfully authorized.*”

Tout ce
est,
Jaco

Pour
Pour

CODER
Ca

DAME

RODOL
T

JU

The

WM.

17 a

LES

"Section 17—No contract for the sale of any good wares and merchandises for the price of 10 pounds or upwards shall be allowed to be good, except the buyer shall accept part of the goods so sold, and actually receive the same or give some thing in earnest to bind the bargain. or in part of payment or that same note or memorandum in writing of the said bargain be made and signed by the parties to be charged by such contract, or their agents thereunto lawfully authorized.

"Les divers auteurs, dans leur traité sur le Statut des Fraudes, tout en faisant ressortir la différence qui existe en théorie entre la section 4 qui exige l'écrit comme formalité *constitutive de l'acte* et la section 14 qui n'en fait qu'indiquer le mode de constatation disent qu'en réalité ces deux sections ont pratiquement le même sens.

"Il est facile de concevoir que l'expression "note ou memorandum in writing of the said bargain" dans la section 17 ne veut pas dire le contrat lui-même mais plutôt *l'admission écrite qu'un tel contrat a eu lieu*.

"En l'absence d'écrit *constitutif* d'un contrat une action ne peut pas être intentée. Dans le cas de vente d'effets le contrat existant ne peut pas être sanctionné par les tribunaux en l'absence d'un écrit signé par la partie à qui on l'oppose.

"Comme le dit *Wigmore* Vol. IV

"No. 1454.—The transaction to be valid must be in writing it is a question of written formality."

"2356.—These formalities so far as required take their place with the rule for writing in some of the sections of the statute of frauds, as an *inherent element of form in the validity of the transaction*. Like all other requirements of form, they are arbitrary, in the sense that the acte may be sufficient in its terms (for example to constitute a contract or a release) and may be fully proved by evidence, and yet remains legally ineffective. Never-

“theless, they are not arbitrary, to the extent that they rest on a conscious policy of avoiding certain general dangers or abuses, and that they enforce a rigid rule merely for the sake of this policy.”

“*Agnew*, Statute of Frauds dit:

228.—“The memorandum or note in writing in order to satisfy the Statute must contain the names of the parties the subject matter of the contract its terms and the consideration.”

231.—“If when the verbal contract is entered into the parties agree upon the price to be paid the memorandum must state the *price as it is the essence of the contract.*”

250.—“The letter of the document must either definitely state the terms of the contract or must enable the Court to ascertain what the terms of the contract are.”

498.—“No person shall be charged with the execution of an agreement who has not either by himself or his agent, signed a written agreement.”

“The Statute does not say that a written agreement shall bind but that *a non-written agreement shall not bind.*”

“*Browne*—Statute of Frauds, pose la même règle:

138.—“No enforcement of the contract can be had while the requirements of the statute remain unsatisfied”.....

“The Statute presupposes an existing lawful contract the enforcement of *which is suspended till the statute is satisfied.*”.....

151.—“As a general proposition a verbal contract within the Statute cannot be enforced in any way directly or indirectly whether by action or in defense.”

163.—“No action can be brought to charge the defendant in any way upon this verbal agreement not put in writing according to the Statute.”

Tout ce q
est,
man
Jacq

Pour
Pour

CODER
Co

DAME

RODOL
T

JU

The

WM.

17 an

LE

568.—“A title obtained by a defendant by means of a verbal contract cannot be retained by him on the ground of the Statute of Frauds.”

“Les auteurs anglais sont cependant d'opinion que les conventions verbales peuvent être acceptées à l'encontre du Statut dans certains cas, comme lorsque la partie admet le contrat.

“Ceci veut-il que l'on peut provoquer cette admission en déferant le serment à la partie à laquelle on oppose le contrat? Je ne le crois pas et tel ne paraît pas être le sentiment des Commentateurs du Statut anglais.

“*Browne* Statute of Frauds, dit: page 616:

“Verbal agreement may be enforced when confessed by the *answer*.”

“The defendant, notwithstanding such admission may insist upon the Statute and this defeat any recovery upon the agreement.”

“*Agnew* Statute of Frauds, 494, dit également:

“When the defendant admits a verbal contract by *his statement of defense* the case will be taken out of the Statute.” Et il ajoute:

“The vendor by *filing a defense admitting the agreement as stated in the pleadings* takes the case out of the mischief sought to be provided by the Statute, there being no danger of perjury and the Court will receive specific performance.”

“Cette admission consignée dans le plaidoyer et ce “statement of defense” dont parlent ces auteurs semblent indiquer que ces admissions sont dans tous les cas rédigées par écrit. Que cet écrit soit signé par la partie même ou par son procureur, il constitue dans le droit anglais et sous le nôtre aussi, l'écrit exigé par le Statut.

“A supposer même que la déclaration admettant le contrat soit faite verbalement à l'audition de la cause et soit soussignée au débat, cette admission équivalait à un aveu volontaire et spontanée de la partie.

Tout ce c
est,
nem
Jacq

Pour
Pour

CODER
Co

DAME

RODOL
T

JU

The

WM.

17 a

LE

“C'est ce que semble indiquer Agnew lorsqu'il déclare que cette admission de la partie vaut *puisqu'elle enlève tout danger de parjure*, danger qui subsisterait toujours si cette déclaration était faite sous serment.

“Les commentateurs du Statut des Fraudes vont même plus loin; et ils n'hésitent pas à dire qu'alors même que la partie admettrait le contrat, elle a le droit de s'opposer à ce que le contrat soit sanctionné, en l'absence du contrat soussigné par écrit.

“C'est ce que dit *Browne* No. 616.

“C'est également ce qu'enseigne *Agnew* page 496:

“*Although the verbal agreement is admitted by the statement of defence, the statute may be used as a defence to the suit.* It is immaterial what admissions are made by a defendant, *insisting upon the benefit of the statute, for he throws it on the plaintiff to show a complete written agreement and it can no more be thrown upon the defendant to supply defects in the agreement than to supply the want of an agreement.*”

197.—“In *Ridway and Whartons* Lord Cramworth said *that where the defendant denies or does not admit an agreement he need not plead the statute and that the burthen of proof as altogether on the plaintiff who must then produce a valid agreement capable of being enforced.*”

“Sous le droit américain le tribunal ne peut d'office appliquer le Statut des Fraudes.

“*Cyc—Vo. Frauds, page 108: “One may become estopped to set up the statute, either by his acts in recognition of the contract, by his election of another ground of defence, by failing to plead the statute by admitting the contract in his pleading, or by failure to object to the introduction of evidence of the contract.”*”

“Par conséquent, en l'absence même de toute disposition expresse et formelle de notre Code civil, il résulterait de l'application du Statut des Fraudes tel que je l'inter-

prête: 1o. Que la preuve testimoniale à l'appui du commencement de preuve par écrit ne peut être admise dans le cas d'un contrat de vente d'effets. 2o. Que l'aveu judiciaire, même obtenu par le Serment de la partie adverse ne saurait équivaloir à l'écrit signé par la partie.

"Le Statut des Fraudes est-il encore en force, dans cette province? La section 8 du ch. 67 des Statuts Refondus du Bas Canada le déclare expressément et il ne paraît pas avoir été subséquemment rappelé.

"Sous le droit commun anglais les conventions verbales au sujet des immeubles étaient reconnues et sanctionnées par les tribunaux

"C'est pour prévenir les erreurs et les fraudes auxquelles tels contrats pouvaient donner lieu, que fut édicté le 'Statut des Fraudes.' Son objet était, suivant le préambule même de la loi, *pour empêcher les fraudes et les parjures.*

"Il exigeait que tous tels contrats se rapportant à des terres fussent rédigés *par écrit.*

"Ils advint souvent cependant, dit *Dwarris Construction of Statutes*, 841—que les Cours d'équité neutralisèrent sur plusieurs points importants l'effet salutaire que le Statut avait en vue.

"C'est surtout lorsque le contrat avait reçu un commencement d'exécution, par la remise de la chose, ou par un paiement partiel que les juges le déclaraient exempt de l'application du Statut.

"Le Lord Tenderdem's Act (9. Geo. 4 Ch. Sec. 7) étendit la prohibition même au contrat de vente d'effets non livrés au moment de la transaction.

"Cette jurisprudence à l'effet de permettre la preuve testimoniale à l'encontre de la lettre du Statut devint si générale que Lord Tindall crut devoir protester en ces termes: dit (*Dwarris*, p. 845) "Care ought to be taken in interpreting the Statute of Frauds that its efficacy

“shall not be destroyed by admitting one exception after another, each case being weaker than that by which it is proceeded.”

“La proposition de droit émise par Dwarris “a thing which is in the letter of the statute is within the Statute which is within the intention of the makers.” reçoit son application à l’égard du Statut des Fraudes.

“Or, la lettre de ce Statut exige l’écrit signé par la partie: L’esprit de la loi est non seulement de réprimer mais même d’empêcher, de rendre en quelque sorte impossible, le parjure en matières commerciales, en mettant la partie adverse en face d’un document émanant et signé par elle-même. Il répugne de croire qu’une personne aura l’audace de se parjurer si, d’avance on lui met sous les yeux la preuve matérielle concluante sous sa signature du fait que l’on invoque contre elle. Cet écrit lui ferme pour ainsi dire, hermétiquement la porte à toute tentative de corruption tandis que si la preuve testimoniale est permise si l’on peut déférer à la partie adverse le serment, comme à un témoin ordinaire, pour en obtenir un aveu on ouvre bien large la voie aux réponses évasives, aux restrictions mentales, au faux témoignage même. Loin d’avoir la preuve complète du contrat, souvent l’adversaire niera tout à fait le marché ou ne donnera que des réponses vagues à peine susceptibles de constituer un commencement de preuve par écrit.

D.—LEGISLATION CANADIENNE.

“La lettre même de l’article 1235 C.C. exige un écrit signé par la partie, à défaut de quoi aucune action ni exception ne peut être maintenue contre l’autre partie contractante ou son représentant.

“La loi ne dit pas que le contrat n’existe pas mais qu’il ne peut être maintenu c’est-à-dire ne peut produire d’effet juridique à l’encontre de l’autre partie, en l’absence d’un écrit signé par elle.

Tout ce
est,
nem
Jaco

Pour
Pour

CODER
Co

DAME

RODOL
T

JU

The

WM.

17 a

LE

“Cette disposition est, il est vrai, au chapitre de la *preuve* qui prescrit le mode à suivre en matières commerciales. Notons cependant que ce chapitre crée un genre de preuve spéciale d’exception si l’on veut, mais qui devient la règle générale en matières commerciales, pour tous les cas où la somme de deniers ou la valeur dont il s’agit excède cinquante piastres.

“L’article 1235 ajoute—qu’en l’absence de l’écrit exigé l’action ne sera point maintenue. C’est là la sanction qu’il impose. Ceci ne veut pas dire que le contrat est légalement inexistant, mais simplement qu’il ne peut être invoqué tant que ne sera pas produit l’écrit signé par la partie au désire de la loi. Pour me servir de l’expression de Browne “The Contract can not be enforced by the Court ” pas plus qu’une corporation ne peut se prévaloir d’un règlement qui n’a pas été promulgué. De même que le règlement existe bien mais ne peut, avant l’accomplissement de cette formalité, produire d’effet juridique, de même le contrat commercial n’a pas d’autorité exécutoire tant qu’il n’a pas été pour ainsi dire promulgué et ce, de la manière spéciale édictée par la Statut savoir, sa consignation dans un écrit signé par la partie adverse.

“Indépendamment de tout autre loi et de l’interprétation donnée par la jurisprudence, à cet article, le contexte même de l’article 1235, me semble bien formel et impératif: “Aucune action ne peut être maintenue sans un “écrit signé par la partie.”

“*Angell* “On Evidence” p. 272, dit que la signature des parties est une condition *essentielle* et qu’un écrit de la main même du débiteur mais qui ne porte pas sa signature ne remplit pas le désir de la loi.”

“There is,” dit *Agnew*, Statutes of Frauds, P. —, “a distinction between evidence of a contract and evidence of a complaint with the Statute of Frauds. The effect

"of that enactment is that although there is a contract, which is a good and valid contract, *no action can be maintained upon it if made by parol only.*"

"Le contrat ne laisse pas d'être existant mais il ne peut, par absence de la preuve requise, être déclaré par jugement, légalement exécutoire.

"Le fait que cet article 1235 aurait été mis à la suite de l'article 1233 régissant le mode de preuve, ne peut enlever à cet article 1235, le sens et la portée véritable des termes qu'il comporte, pas plus que l'insertion au chapitre de la prescription (article 2360) du principe que toute vente entre un commerçant et une personne ne l'étant pas est à toutes fins réputée commerciale ne peut pour cette seule raison empêcher cette disposition de produire son effet juridique indépendamment de toute question de prescription.

"Que l'on remarque que la section III du chapitre IX et les articles 1230 et suivants ne déterminent que *le mode de preuve à faire après* que le droit du tribunal de connaître de l'action et d'adjuger sur icelle, dans le cas de l'article 1235 aura été légalement constaté.

"Il est bien vrai qu'aux termes de la section 19 du chapitre 82, S.R., B.C. toute partie sur action de nature commerciale peut être interrogée sur faits et articles, de la même manière qu'elle peut l'être en matière civile, mais remarquons qu'à cette époque une législation différente existait. Il n'est pas moins exact d'affirmer que des dispositions contraires et incompatibles à celle là ont été promulguées par le Code pour être dorénavant la règle de droit en matières commerciales. Cette clause spéciale Section 19, n'a pas été reproduite dans notre Code civil. L'abrogation édictée par l'article 2613 ne permet l'application des lois antérieures ou des ordonnances conservées pour règles en matières civiles, que dans le cas où leurs dispositions sont identiques aux nouvelles.

Tout ce
est,
de
Jack

Pour
Pour

CODER
C

DAME

RODOI
T

JU

The

WM.

17 a

LE

“Or, nous avons un texte formel absolument expresse, impératif, qui interdit, à défaut d'un écrit signé par la partie, le maintien de toute action ou exception dans le cas visé par l'article 1235.

“A supposer, pour l'argument, qu'il y aurait lieu à l'assignation sur Faits et Articles en l'espèce, pourrait-on, sous notre droit tel qu'il existe, forcer la partie que l'on veut interroger, à comparaître et à répondre sous peine de mépris de Cour? Un doute sérieux s'élève à ce sujet.

“Dans la cause de *Levy & Sponza, 6 L.C.J.183*, la partie a refusé de répondre sur faits et articles, prétendant, sur le conseil de son avocat qu'elle n'était pas obligé légalement de le faire. On n'a pas cherché à sévir davantage contre la partie. Le défaut d'une partie de répondre sur faits et articles dans une affaire purement civile peut avoir pour conséquence de faire tenir les faits pour avérés, mais je ne crois pas que le juge puisse, en matières commerciales, sur le défaut de répondre, en face du texte de l'article 1235, alors même que les réponses devraient établir, pour la partie adverse, le droit réclamé par elle, maintenir l'action.

“D'ailleurs un témoin peut par une disposition formelle de notre Statut, en certain cas, refuser de répondre à une question. Si on l'y contraint, ses réponses ne peuvent être admissibles contre lui, à titre de preuve, section 5 du Ch. 145 de la loi de la Preuve en Canada

“L'objet primordial du Statut des Fraudes, à savoir, empêcher les parjures ne serait pas atteint, si la preuve testimoniale, était permise et si pour faire valoir un droit, en matières commerciales, on mettait une partie dans l'alternative de se condamner elle-même par un aveu complet, ou de se parjurer

“On objecte que refuser en matières commerciales la preuve testimoniale, quand il y a un commencement de preuve par écrit, alors qu'une telle preuve serait admise

dans un contrat civil entre deux personnes non commerçantes crée entre deux classes d'individus égaux devant la loi, au détriment des commerçants, une distinction que la logique réprouve et qui n'a pas lieu d'être.

"Tel n'est point l'objet de la loi, ni le but du Statut des Fraudes qui est d'ordre public. Il ne vise pas les castes ni les individus eux-mêmes. Ce qu'il veut c'est empêcher un mal social dont la répression intéresse la société toute entière. Et comme dans notre pays l'activité dans le champ des transactions commerciales est de beaucoup plus intense que dans toute autre sphère d'opérations contractuelles et qu'elle va chaque jour s'accroissant avec le développement matériel, nos codificateurs ont jugé à propos d'ajouter aux dispositions du Statut des Fraudes, en le reproduisant, dans notre loi civile, une clause expresse à l'effet qu'un écrit signé par la partie à qui on l'oppose, est nécessaire au maintien d'une action en matière commerciale dans le cas de vente d'effets et marchandises.

"Il répugne de croire que les parties à un contrat important n'ont pas eu le souci ni le loisir de mettre leurs conventions par écrit. Il est d'ailleurs facile pour chacune des parties contractantes, au moment du contrat, de s'assurer d'avance du bénéfice et des avantages de la preuve testimoniale pour le cas où une difficulté surviendrait. A cette fin il lui suffira de prendre possession d'une partie quelconque des effets vendus ou même seulement de verser entre les mains du vendeur quelques deniers à titres d'arrhes.

F.—JURISPRUDENCE CANADIENNE

"Il nous reste à mentionner quelle a été jusqu'à présent l'interprétation donnée par nos tribunaux à ces dispositions de l'article 1235 de notre Code.

"Une décision de la cour d'Appel dans la cause de *Charest et Murphy* 20 février 1894—3 R.J.B.R. page 377,

Tout ce
est,
non
Jae

Pour
Pour

CODER
C

DAME

RODO
T

JU

The

WM.

17 a

LE

semble avoir fixé la jurisprudence plutôt dans le sens de la prohibition de la preuve testimoniale en matières commerciales.

“Voici une brève analyse de l'espèce qui faisait le sujet de cette action et de l'exposé de doctrine auquel elle a donné lieu.

“Charest réclamait de Murphy, une balance due sur un billet en date du 25 août 1886, alléguant interruption de prescription par deux paiements. L'intimé plaidait prescription, alléguant que les argents payés l'avaient été acompté d'autres créances et non sur le billet.

“L'intimé, interrogé sur faits et articles et comme témoin a admis avoir signé le billet, mais dit l'avoir payé et les paiements faits l'avoir été en déduction d'un compte courant.

“*La cour Supérieure* présidée par le juge Plamondon, a divisé l'aveu et condamné l'intimé à payer la balance du billet.

“Ce jugement a été *renversé en revision* sur le motif qu'il n'avait pas été établi une cause légale d'interruption de prescription. L'appelant soutenait que la loi ne déniait pas l'action mais prohibant seulement son maintien, qu'il s'agissait uniquement d'une question de preuve et que l'aveu de la partie ou un commencement de preuve par écrit peut suppléer à l'écrit signé exigé par l'article 1235. Ainsi que jugé en 1858 par le juge Morin, *re Levy et Sponza*, 6 L.C.J. p. 183.

“Dans cette dernière cause des interrogatoires sur faits et articles avaient été soumis au défendeur, lequel déclarant avoir été avisé qu'il n'était pas obligé de répondre à refuser de le faire. Sur motion du demandeur les faits ont été tenus pour avérés et jugés équivalents à une admission par l'écrit signé par la partie.

“Dans cette cause de *Murphy & Charest*, en appel, le Juge Lacoste dit: page 385:

Tout ce
est,
non
Jan

Pour
Pour

CODEX
C
DAME
—
RODO

JU

The

WM.

17 s

LI

“Quoiqu’il en soit, de l’intention des codificateurs, le Statut de 1868, 31 Vict. Ch. 7, nous dit que le code tel qu’imprimé est notre loi. Par conséquent, il faut lui donner tout son effet. Quand le Code est clair et positif, il n’y a pas lieu de regarder aux dispositions “antérieures.”

“Se fondant sur le fait que l’article 2613 a abrogé la sec. 3 du ch. 67, *la majorité de la cour d’Appel* a décidé, dans cette cause que *la preuve de paiements partiels pour interrompre la prescription ne peut être faite par témoins.*”

“Sur la question de savoir si la preuve par témoins est admissible quand il y a un commencement de preuve par écrit, le juge Lacoste dit: dans cette même cause:

“Page 386: Permettre un tel *mode* serait contredire l’article 1235, car il aboutirait à un genre de preuve équivalant à la preuve écrite *non pas à la preuve d’un écrit signé par la partie.*” Et plus loin: “La preuve testimoniale basée sur un commencement de preuve par écrit ne vaut qu’en autant que la loi n’attache pas au mode de preuve une condition essentielle laquelle, dans le cas de l’article 1235, n’est pas remplie par la preuve orale appuyée sur un commencement de preuve par écrit.”

“Dans cette cause de *Charest et Murphy*, la cour d’Appel s’est abstenue de se prononcer sur la question de savoir si l’aveu judiciaire complet peut suppléer à l’écrit signé par la partie, exigé sur l’article 1235, ou si notre loi permettrait l’examen de la partie sur faits et articles dans toutes matières commerciales.

“Dans une cause de *Martin vs Haubner* 26 C.S., C.R., page 142, la cour Suprême (p. 147) a adopté l’opinion exprimée par Lord Blackburn dans *Masdison vs Alderson*:

“I think it is now finally settled that the true construction of the Statute of Frauds, both the 4th and the 17th sections, is not to render the contracts within

“them void still less illegal, but is to render the kind of “evidence require *indispensable when it is sought to “enforce.”*”

“Comme le fait remarquer le juge en chef, Strong, dans cette cause, la section 17 du Statut des Fraudes ne prescrit pas les formalités *constitutives*, du contrat mais décrète dans les affaires commerciales, où il n’y a pas eu d’arrhes ou de prise de possession, le *contrat ne sera maintenu que sur une preuve spéciale consistant dans un écrit signé par la partie à qui on l’oppose*. “In other “words,” dit-il, “by an admission of its terms in writing “under the hand of the party against whom the admission “is to be used, what Best, in his treatise on evidence calls “preconstituted proof. Then if this view is correct it “must follow that any form of admission *provided it “contains all that the statute requires*, which, before the “statute would have been admissible if made by parol, is “still admissible if it is in writing and signed by the party “making it.”

“Dans une cause de *Molleur et Mitchell 14 R.J.B.R.*, page 74. La question s’est présentée de la manière suivante: Mitchell prétendait avoir vendu à Molleur une quantité de paille tressée à être livrée “in due course.” Molleur admit avoir donné la commande mais nia qu’elle avait été acceptée, purement et simplement par Mitchell. Assigné comme témoin, Molleur s’objecta à la preuve testimoniale, invoquant l’article 1235. *L’objection fut maintenue* par le juge Fontaine. La cour de Revision infirma ce jugement, considérant que le *plaidoyer* comportait un aveu complet et que d’ailleurs le demandeur avait le droit d’examiner le défendeur pour en obtenir un aveu judiciaire complet. La *cour Supérieure* de nouveau saisie de la cause, *permet la preuve testimoniale* (Charbonneau Juge) et maintint l’action.

“La cour d'Appel jugea que les admissions contenues au plaidoyer n'étaient pas suffisantes pour équivaloir à l'écrit signé par la partie, exigé par l'article 1235.

“Dans cette cause l'Honorable Juge en Chef, émit cependant l'opinion (P. 78) que l'aveu de la partie peut suppléer à l'écrit pourvu qu'il renferme les conditions de l'écrit et qu'il soit complet, mais qu'on ne peut l'invoquer simplement comme commencement de preuve par écrit.

“Dans *Pichette & Morrisette*, 25 R.J.O., C.S., p. 46 (190)

“Andrews, Larue et Langelier, J.J. Il a été jugé qu'une reconnaissance par la partie d'une vente de marchandise excédant \$50.00 ne peut se prouver par témoins.

“Dans une cause de *Stevens & al & Hill*, 18 R.J.P C.B.R., P. 65 (1908) Le juge Cross émettait l'opinion suivante:

“The object of the law is to prevent frauds and perjuries. To accomplish this object, the writing is required of the *whole contract* because if a memorandum of a contract could avail the provision of the law instead of being a check upon frauds and perjuries might operate in the opposite direction by enabling a dishonest plaintiff to use a writing which would show an incomplete or partial statement of facts as an instrument by which to fasten upon a defendant a contract into which he had never entered.”

“Dans toutes ces causes il s'agit, on le voit, de l'admission de la preuve testimoniale, pour établir le contrat lui-même, preuve que les Cours ont la plupart invariablement refusée.

“La délivrance ou l'acceptation des marchandises vendues est cependant susceptible d'une preuve testimoniale ainsi que nos tribunaux l'ont maintes fois déclaré notamment dans *Wark & Clancey* 25 R.J.C.S. 199., *Murne & Berger* 10 C.S.C.R., 512—*Burton & McMillan*, 20 C.S.C.R., 404: Mais telle n'est pas la question qu'il s'agit d'étudier.

“Une autre question également importante s'élève: Les parties peuvent-elles déroger à cette prohibition de la loi, soit en y renonçant expressément ou tacitement? La renonciation tacite résulterait du fait que la partie susceptible de bénéficier de la prohibition ne s'y objecterait pas ou que la preuve testimoniale serait reçue du consentement des deux parties.

“Si la prohibition n'est point *d'ordre public*, il est certain que l'illégalité de la preuve testimoniale ne peut plus être invoquée par la partie qui a volontairement, et sans objection de sa part, produit une preuve testimoniale.

“La cour Suprême, dans une cause de *Schwarsenki vs Vineberg*, 19 R. J. C. S., page 246, dit que la jurisprudence tend plutôt à considérer la nullité par la prohibition de l'article 1234, comme étant simplement une *nullité relative* susceptible d'être couverte par le consentement de la partie.

“Dans une cause de *Bachan & Farmer*, 22 L.C.J., P. 261, la cour d'Appel a décidé en 1878 sous l'article 1690 du Code civil que le fait d'une partie de répondre *volontairement* aux questions posées en vue d'obtenir un aveu judiciaire pour tenir lieu de l'écrit exigé par cet article, enlève à cette partie le droit de se prévaloir plus tard des dispositions de l'article.

“Dans une cause de *Gervais & McCarthy*, 14 R.J.B.R., page 420: l'honorable Juge Ouimet fait observer que la jurisprudence la plus récente en France, est à l'effet que la prohibition de la preuve testimoniale n'est pas d'ordre public, et que les parties peuvent y déroger soit par une convention ou par le fait de la partie adverse d'avoir elle-même recours à la preuve testimoniale. La cour d'Appel dans cette cause s'est prononcée en faveur de l'exclusion de la preuve testimoniale à raison du caractère d'ordre public de la disposition. ‘Mais la cour Suprême (35 R.C.C.S. p 14) a infirmé cette décision de la cour du

Banc du Roi, et déclaré que lorsqu'une preuve illégale avait été admise, sans objection devant le tribunal de la première instance, la partie ne pouvait soulever telle objection en appel.

"Dans une cause de *Delpierre et Lambert Dalloz R.P.*, 1832 2-4, la cour d'Appel de Douai, dit, par application de l'article 1352, C.N: "Nul preuve n'est admise contre la présomption de la loi; que si par exception la loi permet de puiser une preuve dans l'aveu judiciaire, il n'est pas douteux que cet aveu ne doive être *purement volontaire*, puisqu'il doit emporter renonciation au droit acquis que confère la présomption légale."

"Il semble résulter de cet arrêt que l'aveu *judiciare*, en matière commerciale, ne peut suffire pour écarter une présomption légale *de juris et de jure* que crée la loi. Il faut cependant remarquer que dans le cas de l'article 1234, il s'agit uniquement d'une question de preuve alors que dans l'article 1235, le droit d'action lui-même est dénié par la loi, et la présomption légale absolue constitue ce que Best appelle une "preconstituted proof" que l'on ne peut détruire (1230 C.C.).

"En regard du texte prohibitif du Statut des Fraudes reproduisant les dispositions de l'Ordonnance de 1667, enjoignant aux juges de refuser toute preuve testimoniale je serais disposé à admettre l'opinion exprimée par Vrevin et partagée par plusieurs commentateurs, à savoir que la prohibition peut être opposée en tout état de cause et que le juge de sa propre initiative peut suppléer d'office au défaut de la partie de soulever l'objection à une preuve testimoniale, illégale. A cet argument se joint la raison de moralité et d'ordre public découlant du Statut des Fraudes dont, l'objet primordial est, comme nous l'avons dit tout à l'heure, d'empêcher la commission et la multiplication des parjures.

“Dans une cause de *Pelletier & Akcorman, C.S., Montréal, No. 2191*: jugée en première instance par l'Hon. Juge Tellier, et confirmée en Revision le 30 décembre 1911, par les honorables Juges Guérin, Martineau et P Bruneau, un considérant du jugement déclare: “Que l'article 1235 “ n'est pas applicable à l'espèce, vu que la garantie donnée “ par le défendeur a été *exécutee, remplie, payée et acquittée* et que l'écrit la constatant lui a été rendu et livré par “ le demandeur.”

“Dans une cause récente, *Meunier & Coté, No. 363, C.C. St-Hyacinthe*, l'Honorable Juge Martineau a adopté les vues de l'Honorable Juge Demers dans sa remarquable étude que l'on trouve R.L.N.S. Vol. 1, et émis l'opinion que non seulement l'aveu de la partie suppléait à l'écrit et que la preuve verbale pouvait être admise pour compléter un commencement de preuve par écrit. Je ne puis pour les raisons énumérées au cours de cette étude partager cette manière de voir.

“*Agnew*, qu'il cite à l'appui de son affirmation au sujet de l'aveu, dit bien que l'admission dans un “*Statement of defense*” aura pour effet de soustraire le contrat au Statut des Fraudes. Et par “*statement of defense*” il faut entendre une admission dans le plaidoyer ou même à l'audience, mais non un aveu sous serment du défendeur, assigné comme témoin. D'ailleurs, *Agnew*, un peu plus loin dans son traité des Fraudes, enseigne que nonobstant l'admission verbale du contrat on peut toujours réclamer le bénéfice du Statut des Fraudes.

“Si d'un autre côté il fallait admettre comme suffisante pour justifier la preuve vocale un simple commencement de preuve par écrit, cette disposition prohibitive de l'article 1235 devient inopérante et partant inutile dans notre Code civil.

“Dans cette cause de *Meunier et Côté*, dans laquelle la preuve testimoniale a été permise, il est à remarquer que

le défendeur dans son plaidoyer admet formellement le contrat de vente de son foin, à un nommé Robert *personnellement* alors que le demandeur, alléguait dans son action que Robert l'avait ainsi acheté pour lui et comme son mandataire. De plus le marché avait reçu un commencement d'exécution, le foin avait été en partie pressé.

"Quoiqu'il en soit, la question est encore ouverte et la magistrature partagée sur l'interprétation à donner à cette disposition de notre droit civil, en attendant que nos tribunaux en dernier ressort ne l'aient définitivement fixée.

"L'examen des textes mêmes des ordonnances du Statut des Fraudes, leur comparaison avec les dispositions de notre Code, l'étude des commentateurs qui ont traité cette importante question, ont motivé la conclusion à laquelle je suis arrivée à savoir qu'en l'absence d'un écrit signé par la partie à laquelle on l'oppose, on ne peut dans le cas de l'article 1235, y suppléer par l'aveu ou un simple commencement de preuve par écrit supplémenté par la preuve verbale.

"Et pour conclure nous disons, reproduisant les paroles du célèbre avocat Canadien, Kerr, une autorité en droit commercial, paroles qui résument toutes notre argumentation:

"The *writing*, in the case of sale signed by the party to be charged, is that requisite alone which gives to the contract, the vitality required to maintain an action or exception against the party signing it."

M. J. A. Fontaine, procureur du demandeur.

MM. Garceau & Marier, procureurs du défendeur.

COUR D'APPEL.

Frais. — Séquestre. — Solidarité. — Frais de justice. — Frais faits dans l'intérêt commun. — Hypothèque.

MONTREAL, 15 mars, 1912.

ARCHAMBAULT, J. C., TRENHOLME, dissident, CROSS, CARROLL
et GERVAIS. J. J.

DAME ANNETTE MAILLET, ET VIR *vs* ZENON FONTAINE

JUGÉ — 1o. Que dans le cas où deux parties se disputent la propriété d'un immeuble, et que la Cour, sur la demande d'une partie et malgré l'opposition de l'autre, nomme un séquestre judiciaire, les deux parties sont responsables solidairement des frais de ce séquestre.;

2o. Que les "frais de justice" qui sont privilégiés sont tous les frais que les créanciers doivent faire pour réaliser le gage qu'ils ont dans les biens de leurs débiteur; ce sont les frais qui sont nécessaires ou utiles pour la vente en justice de ces biens;

3o. Que bien qu'il peut y avoir des cas où les frais d'un séquestre judiciaire soient privilégiés, comme, par exemple, lorsque ces frais sont faits après saisie en justice d'un immeuble, ou dans une liquidation, ou lorsque le séquestre a été nommé du consentement des créanciers et dans leur intérêt, néanmoins ces frais ne sont pas privilégiés en dehors d'une saisie et d'une vente en justice, comme dans le cas, où un séquestre est nommé avant jugement à une propriété en litige entre plusieurs personnes prétendant en être le propriétaire.

4o. Que les "frais faits dans l'intérêt commun" qui sont privilégiés sont ceux qui sont faits dans l'intérêt de la masse des créanciers. Il ne peut en être ainsi dans le cas où plusieurs personnes réclament la propriété d'une chose.

5o. Que, dans tous les cas, l'enregistrement d'un jugement nommant un séquestre ne crée pas une hypothèque pour ses frais, aucune hypothèque ne pouvant être prise que pour une somme d'argent déterminée.

Code civil, articles 1825, 1995, 2009.

Les notes de M. le juge en chef expliquent suffisamment les faits de la cause:

Archambault, J. C.—“Le jugement qui nous est soumis déclare un immeuble de l'appelante affecté par privilège au paiement d'une somme de \$627.40 due à l'intimé.

“L'intimé a été nommé séquestre de l'immeuble en question, le 24 juin 1907, dans une cause mue entre deux frères, Rodolphe Demers et Louis Demers, qui se disputaient la propriété de cet immeuble.

“Le jugement du 24 juin fut enrégistré le 9 novembre suivant (1907).

“Le 16 décembre, Rodolphe Demers fut déclaré propriétaire de l'immeuble, par le jugement final rendu dans la cause.

“Postérieurement, le 27 mars 1908, Rodolphe Demers vendit cet immeuble à son beau-frère, le docteur Lanoie, qui, à son tour, le 1er avril, le revendit à l'appelante, l'épouse de Rodolphe Demers.

“La validité de ces actes n'est pas mise en question dans le présent litige, où il ne s'agit que des frais d'administration du séquestre.

“L'intimé réclame, par son action, le montant de ces frais, conjointement et personnellement contre Rodolphe et Louis Demers, et hypothécairement contre Madame Rodolphe Demers.

“La cour de première instance a maintenu cette demande, et les appelants, Rodolphe Demers et sa femme, se plaignent de ce jugement.

“Je vais d'abord examiner les griefs de Rodolphe Demers, puis je passerai à ceux de Madame Demers.

“L'appelant prétend que la nomination de l'intimé comme séquestre a été faite à la demande de Louis Demers qu'il s'est opposé à cette nomination, qu'il ne l'a jamais accepté comme séquestre, et qu'il a même demandé sa destitution; que l'intimé n'a fait aucun acte d'ad-

ministration, qu'il a plutôt contrecarré l'appelant dans son administration; et que non seulement l'appelant n'a pas bénéficié des services du l'intimé, mais qu'il en a même souffert par suite de frais inutiles faits par l'intimé.

"Il s'agit d'un séquestre judiciaire. C'est le troisième cas prévu par l'art. 1823 du Code civil.

"Pothier dit que lorsqu'un séquestre est nommé d'office par le juge, il intervient un quasi-contrat qui produit, entre ce séquestre et les parties litigantes, les mêmes obligations respectives que produit le séquestre conventionnel.

"Et, en parlant du séquestre conventionnel, il enseigne que chacune des parties est responsable solidairement de l'exécution de ses obligations envers le séquestre. (Du Dépôt, Nos. 89 et 91, al. 6).

"Les auteurs modernes sont unanimes à enseigner la même doctrine.

"Laurent, vol. 27, No. 182, s'exprime comme suit à cet égard:

" Le dépositaire judiciaire n'est pas un simple dépositaire; il est chargé d'administrer les choses, d'ordinaire des immeubles, dont le séquestre lui est confié; et des immeubles ne sont pas l'objet d'une garde; ils sont l'objet d'une administration. Voilà pourquoi la loi ne dit pas du séquestre judiciaire ce qu'elle dit du séquestre conventionnel, qu'il peut n'être pas gratuit; il n'est pas gratuit de sa nature; le dépositaire a droit à un salaire proportionné à la gestion dont il est chargée; et il a l'action de ce chef, contre ceux dans l'intérêt desquels il administre, alors même qu'il tiendrait sa nomination du tribunal; dans tous les cas, il est mandataire, soit conventionnel, soit judiciaire. Il s'est même présenté un cas dans lequel le dépositaire avait été nommé par l'autorité administrative; il s'agissait d'un cheval dont aucune des parties litigantes n'entendait être propriétaire; le cheval, laissé à l'abandon, fut mis en fourrière par

“ l'ordre du maire; la cour de cassation a jugé que le “ gardien avait le droit de réclamer les frais de fourrière “ contre les deux parties engagées dans le litige.”

“Le fait que l'intimé a été nommé séquestre à la demande de Louis Demers, et que l'appelant s'est opposé à toute nomination de séquestre, ne saurait priver l'intimé de son recours solidaire contre les deux parties. Ce sont là choses étrangères pour lui. Le tribunal l'a nommé; c'est tout ce qui lui est nécessaire pour pouvoir recourir contre les deux parties

“L'appelant invoque la dernière alinéa de l'art. 1825 du Code civil, qui dit que le séquestre judiciaire “a “ droit d'exiger de la partie saisissante le paiement de “ l'indemnité fixée par la loi ou par le tribunal ou le juge, “ à moins qu'il n'ait été présenté par la partie sur laquelle “ la saisie a été faite.”

“L'appelant voit dans cette disposition une indication que le législateur n'a voulu donner de recours au séquestre judiciaire que contre la partie qui a demandé sa nomination.

“Je ne puis concourir dans cette prétention.

“Le cas prévu par le dernier alinéa de l'art. 1825 n'est pas du tout celui qui nous concerne.

“Il s'agit ici, comme je l'ai déjà dit, d'un immeuble dont les parties litigantes se disputaient la propriété.

“L'art 1825 prévoit le cas de choses saisies en justice, soit avant jugement, soit en exécution d'un jugement.

“Il n'y a aucune parité entre les deux cas, et la disposition invoquée par l'appelant ne saurait priver l'intimé de son recours solidaire contre les deux parties. Il a été nommé d'office par le juge, dans l'intérêt des deux parties qui se sont soumises au jugement, et ont laissé l'intimé prendre possession de l'immeuble et l'administrer. Il a droit de s'adresser à ces deux parties pour le paiement de son mémoire de frais.

“Je suis en conséquence d’opinion que le jugement de la Cour de première instance est bien fondé quant à ce qui concerne Rodolphe Demers.

“En est-il de même pour Madame Demers ?

“Je ne le crois pas.

“L’appelante n’est pas débitrice personnelle de l’intimé. Elle a acquis l’immeuble sans s’être chargée de la dette de l’appelant. L’action en délaissement de l’immeuble ne peut être maintenue contre elle qu’à la condition que la créance de l’intimé soit une créance privilégiée,

“Aussi, l’intimé prétend-il qu’en effet sa créance est privilégiée.

“Il s’agirait ici, d’après lui, de frais de justice privilégiés.

“L’art. 2099 du Code civil mentionne, au premier rang, comme créance privilégiée sur les immeubles, les frais de justice et ceux qui sont faits dans l’intérêt commun.

“La première question quant à l’appelante est donc de savoir si les frais dus à l’intimé sont des frais de justice privilégiés ou des frais faits dans l’intérêt commun.

“En France, les frais de justice sont, comme dans notre droit, privilégiés au premier rang. Mais il n’existe aucun texte de loi, dans le code Napoléon, qui définisse les frais de justice.

“Aussi les auteurs se demandent-ils ce qu’il faut entendre par cette expression.

“Il n’y a aucun doute que les frais de justice ne comprennent pas tous les frais judiciaires qui peuvent être dus ou payables par un débiteur. Il faut entendre cette expression dans le sens spécial que lui donne la matière des privilèges.

“Entendus dans ce sens, les frais de justice sont tous les frais que les créanciers doivent faire pour réaliser le gage qu’ils ont dans les biens de leur débiteur. Ce sont les frais qui sont nécessaires ou utiles pour la vente en justice de ces biens.

“On doit considérer comme frais de justice,” nous disent Aubry et Rau, “tous les frais faits dans l'intérêt commun des créanciers, pour la conservation, la liquidation, la réalisation des biens du débiteur, et pour la distribution du prix en provenant.”

“Voir aussi 29 Laurent, No. 322.

“Guillouard Priv. & Hyp. No. 182, s'exprime comme suit au sujet du privilège des frais de justice:

“Les frais de justice doivent s'entendre, dans la matière des privilèges, de tous les frais faits pour la conservation, la liquidation, la réalisation et la distribution du patrimoine du débiteur; et rien n'est plus facile à justifier que le privilège donné à cette créance. Les frais qui ont été faits étaient des frais *nécessaires*, qui s'imposaient à tous les créanciers, et celui qui les a avancés a fait l'affaire de tous les autres; il est donc de toute équité que ces frais soient privilégiés.”

“Au No. 183, il cite Dénizart qui disait: “Les frais de vente, ceux qui sont faits pour y parvenir, et même ceux qui ont la distribution pour objet, sont toujours privilégiés et les premiers pris; parce que c'est par le moyen de ces frais que les privilégiés mêmes parviennent à leur paiement,”

“25 Beaudry-Lacantinerie, No. 314, indique bien aussi la nature des frais qui doivent être considérés comme frais de justice. Voici ce qu'il dit:

“Il faut refuser le privilège de l'art. 2101.1o — aux faits par le débiteur pour défendre son patrimoine contre les réclamations des tiers ou pour l'augmenter. Si les frais profitent à ses créanciers en conservant ou en accroissant leur gage, ils ne rentrent pas dans la catégorie des frais de justice, tels que nous les avons définis. Ils n'ont pas été faits en vue de la réalisation du gage commun, c'est-à-dire, au moment de la déconfiture du débiteur.”

“La Cour de Douai a sanctionné la même doctrine en 1847, dans une cause qui est rapportée au Journal du Palais, 47-2-61-; et elle la démontre très clairement :

“Si le créancier dont les biens du débiteur sont le gage, dit l'arrêt, ont intérêt à l'issue de ces procès, parce que leur gage peut s'en trouver augmenté ou diminué, cet intérêt éloigné n'est pas celui que la loi a considéré quand elle a protégé la créance des frais de justice par le privilège si favorable de l'article 2101. L'application de cet article aux dépens des procès ordinaires soutenus par le débiteur, aurait pour effet de créer, au profit des avoués et autres officiers ministériels, un privilège occulte dont l'exercice, longtemps différé, pourrait être gravement préjudiciable aux tiers, créanciers ou autres, qui, dans l'intervalle, auraient traité avec le débiteur.”

“ Répertoire de Carpentier, Vol. Privilèges, No. 28 :

“Parmi les créanciers privilégiés sur les meubles, le législateur a placé en première ligne les frais de justice. Bien qu'il se soit exprimé d'une façon générale, il ne faut pas croire cependant qu'il ait voulu dire que tous les frais de justice seront privilégiés. Il a eu seulement en vue les frais qui sont exposés dans l'intérêt commun des créanciers, pour conserver et réaliser le gage, et qui, par suite, doivent être payés avant toute autre créance sur le gage réalisé; ils doivent venir au premier rang, puisque sans eux aucun créancier ne pourrait être payé.”

“30 Laurent. No. 59 :

“Si les frais de justice priment les créanciers dans l'intérêt desquels ils sont faits, c'est parce que les créanciers doivent faire ces frais pour réaliser leur créance, et, partant, leur privilège, s'ils sont privilégiés; il est de toute équité qu'ils payent ces frais avant d'être payés eux-mêmes, puisque, sans ces frais, ils n'auraient pas

“ obtenu leur payment. Cela s’applique à tous les privilégiés, immobiliers ou mobiliers.”

“ Je pourrais multiplier ces citations, car tous les auteurs s’expriment dans le même sens.

“ Les frais de justice, considérés au point de vue du privilégié que la loi leur accorde, sont ceux qui sont faits dans une instance qui est de la réalisation du gage des créanciers, c’est-à-dire de la vente en justice de ce gage. On ne saurait concevoir de frais de justice privilégiés en dehors d’une procédure qui conduit à cette vente en justice, et à la distribution du prix qui en provient.

“ Autrement, on ne comprendrait pas pourquoi les frais de justice seraient privilégiés.

“ Laurent, tome 29, No. 323 dit à ce sujet :

“ Maintenant on comprendra pourquoi et en quel sens les frais de justice sont privilégiés. Les termes dont les lois se servent pour marquer l’exercice du privilège des frais de justice sont très significatifs: ils sont *déduits*, *prélevés*, *distracts*, sur les deniers qui composent l’actif. En réalité, le créancier des frais de justice ne concourt pas avec les autres créanciers, il n’est pas en conflit avec eux, ce sont les créanciers eux-mêmes qui payent les frais qu’ils ont dû faire pour conserver le gage commun, pour le vendre et pour s’en distribuer le prix; il est naturel que celui qui fait ces frais les paie; or, les frais de justice sont faits par les créanciers, quand même ils ne figurent pas tous dans les actes qui y donnent lieu.”

“ Cette doctrine des auteurs français a été adoptée par nos codificateurs, et inscrite à l’art. 1995 du Code civil.

“ Cet article se lit comme suit :

“ Les frais de justice sont tous les frais faits pour la saisie et vente des biens meubles et ceux des opérations judiciaires qui ont pour objet de fournir aux créanciers généralement le moyen d’obtenir le paiement de leurs créances.”

“Ce que le code dit ici des biens meubles s’applique également aux immeubles.

“Comme on le voit, on ne considère comme frais de justice que ceux qui ont pour objet ou pour cause la vente en justice des biens d’un débiteur, et la distribution des deniers provenant de cette vente.

“Les frais d’administration dus à l’intimé rentrent-ils dans cette catégorie ?

“La réponse à cette question doit être négative.

“Ces frais ont été faits dans une instance où les deux frères Demers se disputaient la propriété d’un immeuble. Cet immeuble a été attribué par le tribunal saisi du litige à l’une des parties litigantes. Il n’y a jamais eu saisie en justice de cet immeuble, qui est maintenant passé entre les mains d’un tiers,

“Il ne s’agit donc pas ici de frais de justice dans le sens spécial que leur donne le Code lorsqu’il les déclare privilégiés.

“Je le répète, il ne saurait y avoir de frais de justice privilégiés que ceux qui ont été faits dans une instance qui a eu pour résultat la vente en justice du gage des créanciers.

“Les Pandectes Françaises, aux mots “Privilèges et Hypothèques,” No. 493, citent un jugement du Tribunal de la Seine, rendu en 1892, où on a décidé que si un créancier a renoncé aux poursuites, et consenti à une vente amiable de l’immeuble qu’il avait fait saisir, les frais qu’il a exposés n’ayant pas profiter à tous les créanciers, ne peuvent être admis par privilège.

“Je ne prétends pas que les frais de séquestre ne sont jamais des frais de justice privilégiés. Au contraire, et je trouve un grand nombre de cas dans ce sens, cités par les auteurs et les recueils de jurisprudence, lorsque ces frais sont faits après saisie en justice d’un immeuble, ou

dans une liquidation, et lorsque le séquestre a été nommé du consentement des créanciers, et dans leur intérêt, ces frais sont privilégiés.

“Mais je n’ai pas trouvé un seul cas de nomination de séquestre, en dehors d’une saisie et d’une vente en justice, où les frais du séquestre aient été déclarés privilégiés.

“Je suis donc d’opinion qu’il ne s’agit pas ici de frais de justice privilégiés.

“Mais s’agit-il de frais faits dans l’intérêt commun ?

“L’art. 2009 §1, place ces frais sur le même pied que les frais de justice, et l’intimé appelant invoque cette disposition pour prétendre que ses frais d’administration comme séquestre sont privilégiés.

“Je ne vois pas comment il puisse être question, dans l’espèce, de frais dans l’intérêt commun.

“Il est évident que le Code a en vue le cas de frais faits dans l’intérêt de la masse des créanciers. On comprend que, dans ce cas, ces derniers doivent céder le pas au créancier de ces frais. Ceux-ci ayant été faits dans leur intérêt doivent primer leurs propres créances.

“Mais ici il n’y a pas de créanciers. Dès lors il ne saurait être question de frais faits dans l’intérêt commun.

“Les frais ont pu être faits dans l’intérêt de celui qui a été déclaré propriétaire de l’immeuble par le jugement final dans la cause. Mais, encore une fois, ils n’ont pu être faits dans l’intérêt d’une masse qui n’existe pas.

“L’intimé ne saurait prétendre qu’il a conservé le gage commun, parce que l’immeuble qu’il a administré a été cédé à un tiers, après la cessation des fonctions de l’intimé comme séquestre, et que ce tiers est censé avoir payé la valeur de cet immeuble au moment de son acquisition.

“Il me reste une dernière question à examiner.

“Comme je l’ai dit plus haut, l’intimé a fait enregistrer, le 9 novembre 1907, le jugement du 24 juin précédent, qui l’avait nommé séquestre.

“L'appelant a fait l'acquisition de l'immeuble le 1er avril 1908, c'est-à-dire postérieurement à l'enregistrement du jugement nommant l'intimé séquestre de l'immeuble.

“Après l'achat de l'immeuble par l'appelante, au mois de février 1909, l'intimé fit taxer son compte comme séquestre, et le 4 mars, près d'un an après la vente à l'appelante, il fit enregistrer ce compte sur l'immeuble.

“Ce dernier enregistrement ne saurait évidemment être opposé à l'appelante, s'il n'y avait pas eu enregistrement antérieur du jugement nommant l'intimé séquestre.

“Mais l'enregistrement de ce jugement avant la vente à l'appelante a-t-il pu conférer une hypothèque à l'intimé ?

“Je suis d'opinion que cet enregistrement n'a pu conférer de droit à l'intimé à l'encontre des tiers. Nous n'avons plus d'hypothèque indéterminée dans notre droit.

L'hypothèque judiciaire, de même que l'hypothèque conventionnelle, ne peut être acquise que pour une somme d'argent déterminée.

“Il n'y a pas lieu d'examiner l'intéressante question soulevée par l'appelante, que les frais de justice n'ont de droit de suite que par leur enregistrement. Du moment que j'arrive à la conclusion que les frais dus à l'intimé ne sont pas de la nature de frais de justice privilégiés, l'examen de l'autre question n'a plus son utilité.

“Je suis d'opinion, pour les raisons ci-dessus mentionnées que le jugement *a quo* est mal fondé, quant à Madame Demers; et que l'appel de cette dernière doit être maintenu, et celui de Rodolphe Demers rejeté.”

Desaulniers et Vallée, avocats des appellants.

Fontaine et Labelle, avocats de l'intimé

COUR D'APPEL.

**Privilège d'ouvrier. — Transport. — Signification. —
Compagnie insolvable. — Liquidation. — Juge-
ment. — Chose jugée. — Prolongation du
privilège.**

MONTREAL, 24 janvier 1912.

ARCHAMBAULT, J. C.—TRENHOLME, dissident. LAVERGNE, CAR-
ROL et GERVAIS, J. J.

RODOLPHE JULES DEMERS *vs* CHARLES BYRD, ET AL.

JUGÉ.—1o. Que le transport d'un jugement et d'un privilège sur un immeuble signifié à une compagnie insolvable qui a apparemment liquidé ses affaires, mais qui n'a pas obtenu de jugement en déclaration de clôture de liquidation ou d'abrogation de ses lettres patentes est valable.

2o. Que lorsqu'un jugement a déclaré qu'un transport de créances n'avait pas été dûment signifié, il n'y a pas chose jugée dans une nouvelle cause basée sur une nouvelle signification du même transport.

3o. Que l'action qui doit être intentée pour la conservation du privilège du journalier, de l'ouvrier et du constructeur au delà de l'an doit être une action en interruption de prescription ou en déclaration ou en prolongation du privilège, et non pas seulement une action personnelle sur compte et qui à défaut de ce jugement, un tiers détenteur, après l'expiration de ce délai d'un an, ne pourra être poursuivi hypothécairement, quand même le créancier aurait obtenu un jugement dans l'année, dans une action personnelle, le privilège étant devenu caduc.

Code civil, article 2013b.

OUVRAGES RECENTMENT PARUS

COURS DE DROIT CIVIL

DE LA PROVINCE DE QUEBEC.

Par L'HON. F. LANGELIER, Docteur en Droit, Juge de la Cour Supérieure et
Professeur de Droit Civil à l'Université Laval.

*Ces volumes contiennent une introduction générale, un précis d'histoire du Droit
Canadien et l'explication des articles 1 à 2277 du Code Civil.*

L'ouvrage est maintenant complet en 6 volumes.

PRIX : Pour les souscripteurs seulement, chaque volume relié 1/2 chagrin ou
1/2 veau, \$ 6.00.

DE LA FORME

DES

TESTAMENTS

PAR

JOSEPH SIROIS, LL.L.

NOTAIRE DE QUEBEC.

1 vol. in-8 400 pages. Prix: broché, \$3.00, relié 1/2 chagrin, \$3.50

WILSON & LAFLEUR, Limitée, Editeurs

LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

17 et 19, rue Saint-Jacques, MONTREAL, Canada

NEARLY READY

QUEBEC PRACTICE REPORTS

TEN YEARS INDEX

Members of the Bar,

As only a very small number of complete sets of the Quebec Practice Reports remain in stock, Messrs. Wilson & Lafleur Limited, have considered that it will be useful to the Bar before re-printing the exhausted volumes to issue an index covering the first ten volumes of this publication.

In spite of the quantity of the matter to be printed, we have considered it advisable to make the book as compact as possible, and we have included all the holdings of the cases published in ten volumes, in one 8 vo. volume of 450 pages containing two columns to the page.

The Index has been prepared by MR. ALEXANDRE JODOIN, of the Montreal Bar and assistant-editor of the Quebec Practice Reports since 1906, under the supervision and with the assistance of MR. E. FABRE SURVEYER, K.C. chief editor of this publication since its foundation.

Price bound in ½ Calf, for subscribers - \$6.50
“ “ “ “ non “ - 7.50

WILSON & LAFLEUR, Limited

LAW BOOKSELLERS

Nos. 17 AND 19, ST. JAMES STREET
MONTREAL