

Technical and Bibliographic Notes / Notes techniques et bibliographiques

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

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

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

DE
LEGISLATION

ET DE JURISPRUDENCE.

Rédacteurs et Propriétaires :

MM S. LELIÈVRE ET F. RÉAL ANGERS.

Troisième Année.—11^{me} Livraison.

QUEBEC :

De l'Imprimerie d'AUGUSTIN CÔTÉ ET C^{IE}.

Août 1848.



REVUE
DE LÉGISLATION
et de Jurisprudence.

DU MANDAT, DU CAUTIONNEMENT ET DES TRANSACTIONS

—
(Suite.)
—

Mais il est un autre contrat surtout, le plus usité peut-être et le plus nécessaire dans nos habitudes sociales, et qui présente avec le mandat la plus étroite affinité; je veux parler du louage. Les Romains avaient considéré le mandat comme un contrat essentiellement gratuit, qui ne pouvait admettre un prix, sans déchoir aussitôt de sa nature noble et bienfaisante: "Mandatum, nisi gratuitum, nullum est; nam originem ex officio atque amicitia trahit. Contrarium ergo est officio merces; interveniente enim pecunia, res ad locationem et conductionem potius respicit." (Paul, ff., l. 1, § 4 *Mand.*) On trouve pourtant plus d'un fragment qui atteste que le bon office du mandataire pouvait être récompensé. "Si remunerandi gratia, honor intervenit, erit mandati actio..." (Ulpien, l. 6, ff. *cod.*) Vous l'entendez toutefois! ce n'était pas un prix, *merces*, d'où nous est venu le nom de *mercenaire*; c'était *honor*, un honoraire, une rémunération. Et on s'attachait à cette circonstance, qu'aucune récompense n'avait été d'abord donnée ou promise; il y avait alors mandat, lors même qu'un

salaire aurait été ensuite accordé *ex post facto* ; tandis que la promesse d'un prix, faite au moment même du contrat, lui imprimait immédiatement le caractère d'une convention intéressée et d'une espèce de spéculation. Ce moyen de distinction, tel quel, nous manque même aujourd'hui. La gratuité n'est pas, chez nous, de l'essence du mandat. Aux termes de l'art. 1986, "le mandat est gratuit, s'il n'y a convention contraire," et cette convention peut être contemporaine du mandat ; elle peut en être une des conditions, sans en altérer le caractère. Comment donc distinguer le louage du mandat non gratuit ? Et quel est le moyen de reconnaître la différence entre *merces* et *honor*, entre le prix du louage et l'honoraire du mandat ? M. Troplong pose d'abord une règle qui me paraît excellente, qui me paraît la seule vraie, la seule moralement et philosophiquement acceptable. C'est dans le caractère des faits, dans leur nature, dans leur qualité ; c'est dans les faits eux-mêmes, considérés au point de vue de l'honneur des personnes, de la dignité humaine, comme aussi des mœurs, des habitudes et des idées de la société, au sein de laquelle ils s'accomplissent ; c'est dans ces éléments, dis-je, que l'auteur cherche, avant tout, ses moyens de distinction. Et puis, la règle bien assise, il nous en montre les applications dans toutes les hypothèses, dans toutes les conditions de la vie, depuis les arts mécaniques les plus humbles jusqu'aux professions libérales les plus relevées, parcourant, pour ainsi dire, un à un, tous les degrés de l'échelle sociale ! Le commentaire de cet article 1986 sera, je n'en doute pas, pour M. Troplong, un titre nouveau, un titre éclatant de plus à la reconnaissance de tous ceux qui aiment ses pages si animées et si brillantes. Nulle part l'auteur n'avait, avec plus d'à-propos et de bonheur, déployé, dans l'interprétation de nos lois civiles, toutes ses richesses littéraires. Pline, Martial, Cicéron, Séréque surtout lui fournissent des secours d'autant plus précieux, que ce sont là des arguments aussi directs, aussi probants que pourraient jamais l'être des fragments de Paul et de Papinien. Ne dira-t-on pas toutefois

qu'il s'est laissé emporter un peu trop peut-être par sa verve puissante et inspirée ? Ne retrouve-t-on pas un peu trop ici, dans le jurisconsulte, le membre éloquent de l'Institut ? Je ne sais ; car il me semble bien difficile, après cette magnifique discussion, si pleines de nobles pensées, si noblement écrite, d'éprouver autre chose qu'un vif sentiment d'admiration et de plaisir.

Cette doctrine, d'ailleurs, se recommande par l'importance positive et pratique de ses résultats. Ce n'est pas, certes, une chose indifférente que de savoir d'un contrat s'il est un mandat ou un louage ; et l'auteur en signale, avec grand soin, les différences. Il en est une, toutefois, que M. Troplong paraît enseigner, et qui, je l'avoue, serait, à mon avis, contestable. L'auteur s'accorde d'abord, avec MM. Championnière et Rigaud, pour placer l'agent d'affaires dans la classe des mandataires ; et il cite un arrêt du 11 mars 1824, par lequel la cour de cassation rejeta le pourvoi formé contre un arrêt de la cour royale de Paris : “ Attendu que l'arrêt, au fond, n'a violé aucune loi, en déclarant que tout salaire d'agent d'affaires est sujet à évaluation et à règlement par le juge...” — “ Ce point est en effet incontestable (ajoute M. Troplong). Et pourquoi les agissements de l'agent d'affaires sont-ils soumis à cette révision du magistrat ? Parce qu'il faut qu'ils conservent le caractère de services, alors même qu'ils sont rétribués ; parce qu'il ne faut pas que des conventions trop acerbes d'un côté, trop faciles de l'autre, enlèvent toute espèce de gratuité à un service utile ; parce que de tels agissements, étant de la classe des mandats, ne doivent pas être tarifés arbitrairement par les parties, comme dans le louage ; parce que le salaire doit en rester modique, ainsi qu'il doit toujours être dans le mandat.” (N^o 247.) — La même idée se retrouve sous l'art. 1999, n^o 630 : “ En droit civil, le salaire ne résulte en général que de la convention, qui l'a fixé dans des proportions honnêtes et non mercenaires...” — Et voici enfin la proposition exigée en principe : “ Quand l'ho-

“ néraire a été fixé par la convention, il peut être réduit, s’il excède les bornes de l’usage et paraît exagéré. La jurisprudence maintient aux tribunaux ce droit supérieur de révision, droit qui découle de la nature même du mandat et des différences qui séparent la commission de la location d’ouvrages...” (N° 632.)

Ainsi donc, il y aurait toujours entre le louage (*locatio operarum*) et le mandat, cette différence : que le prix du louage pourrait être souverainement déterminé par les parties elles-mêmes, tandis que le salaire du mandat demeurerait toujours, malgré la convention des parties, soumis à règlement et à réduction par le juge.—Cette théorie est-elle bien juridique ?

Les conventions, légalement formées, tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites (art. 1134 C. civ.) ; or, nous supposons que le montant des honoraires a été réglé et convenu entre le mandataire et le mandant ; donc cette convention doit faire leur loi commune. On peut me dire, il est vrai, que je décide la question par la question, puisqu’il s’agit précisément de savoir si cette convention est *légalement formée*. Mais pourquoi donc ne serait-elle pas légale ? Il me semble qu’on ne trouve rien dans les textes, ni dans les principes, qui y soit contraire. Que porte l’article 1986 : “ Le mandat est gratuit, s’il n’y a convention contraire.”—Et l’art. 1999 : “ Le mandant doit rembourser au mandataire les avances et frais que celui-ci a faits pour l’exécution du mandat, et lui payer ses salaires, lorsqu’il en a été promis...”—Les principes, d’ailleurs, et la raison et l’équité même n’exigent-ils pas cette solution ? Nous ne supposons pas, bien entendu, de violence, d’erreur ou de dol dans le consentement exprimé par le mandant ; j’excepte aussi le cas où l’usure, si habile à se cacher, aurait emprunté ce déguisement ; ce seraient là d’autres questions. Il s’agit uniquement d’un mandant qui vient dire : j’ai promis un salaire trop élevé, et je demande au juge de le réduire. Eh bien ! qu’est-ce que cela, sinon une action

en nullité pour cause de lésion ? or, la lésion n'est pas et ne doit certainement pas être une cause de nullité des conventions, excepté seulement dans des cas très-rares (art. 1118.)

Des abus seront possibles, bien des salaires seront exagérés !—il est vrai ; mais ces exagérations et ces abus ne sont-ils pas également possibles dans tous les autres contrats, dans la vente, excepté un seul cas (article 1674), dans le louage, etc., etc. ?—La gratuité est le caractère du mandat ! —il est vrai ! mais son caractère *naturel* seulement, aujourd'hui, et non plus *essentièl*. Ne nous préoccupons pas trop de cette origine du mandat ; il ne serait pas sans danger, peut-être, de n'y voir toujours qu'un pur contrat de bienfaisance, n'ayant et ne devant avoir d'autre mobile que l'amitié ! M. Troplong nous a trop bien prouvé lui-même combien le mandat est entré aujourd'hui dans toutes les habitudes, dans toutes les relations de la vie sociale, dans ses relations pratiques, positives, intéressées ; et, dût-on reconnaître qu'il s'y est ainsi lui-même altéré et perverti, il importe à la garantie, à la sécurité de ces relations, que les clauses, sur la foi desquelles le mandat lui-même est contracté, soient fidèlement remplies..... “ Quid tam con-
“ gruum fidei humanæ quam ea, quæ inter eos placuerunt,
“ servare ?” (Ulpien, l. 1, princ. ff. *De pactis*.)

L'inviolabilité des conventions librement formées est une des bases les plus essentielles du droit, une de celles qu'il faut toujours, autant que possible, le plus scrupuleusement maintenir. Ne vaudrait-il pas mieux, dès lors, ne pas poser une telle règle ? Ne suffirait-il pas de n'accorder que dans certains cas et exceptionnellement au juge ce pouvoir de règlement et de réduction ; comme lorsqu'il s'agit de certains *mandataires de profession*, soumis à des règles disciplinaires, et dont les actes eux-mêmes doivent ou du moins peuvent être *taxés* ? C'est ainsi que la jurisprudence paraît aujourd'hui décider que le règlement amiable des honoraires

entre un notaire et son client n'empêche pas celui-ci de demander ensuite la taxe de ces honoraires (Cass., 21 avril 1845, D., 1845, 1, 333). Et pourtant le dirai-je ? j'hésite encore beaucoup à croire que, même dans ce cas, les textes particuliers sur lesquels on se fonde justifient suffisamment cette décision. (Com. l'art. 51 de la loi du 25 ventôse an XI, l'art. 60 du Code de proc., l'art. 173 du décret du 16 sept. 1807.) Aussi est-il à remarquer que la cour de cassation avait d'abord considéré comme obligatoire la convention par laquelle le client a lui-même librement réglé et consenti à payer les honoraires du notaire (12 février 1838, Dev. 1838, 1, 115 ; 7 mars 1839, Dev. 1839, 1, 682.) N'est-il pas permis de penser que la réaction qui s'est faite depuis a eu principalement pour cause certaines circonstances extérieures, ces catastrophes, ces désordres qui, dans ces derniers temps, ont affligé le notariat ? Réaction naturelle, sans doute, et à certains égards légitime, puisque l'expérience est le meilleur enseignement de tous les pouvoirs publics, et que l'interprétation des lois elle-même reçoit ainsi l'influence et le contre-coup des événements sociaux ; mais pourtant réaction regrettable, si elle dépassait une juste mesure, en rendant trop durement responsable des fautes de quelques-uns de ses membres une corporation tout entière, partout en général, si justement considérée.

Au reste, il est une concession qu'il me paraît difficile de ne pas faire à la doctrine de M. Troplong ; c'est que le mandat étant en général révocable, ne paraît pas devoir perdre ce caractère par cela seul qu'il ne serait pas gratuit et qu'un salaire aurait été promis (Arg. *a fortiori* de l'art. 1794.) L'auteur en fait très-judicieusement la remarque : " Le mandant doit conserver le droit de révoquer sa procuration *ad nutum* ; et il est évident que ce droit se trouverait paralysé par l'obligation de payer l'honoraire ou le salaire entier, quoique l'opération ne soit pas entière. " D'un autre côté, le mandataire a dû s'attendre à cette ré-

“ vocation ; et il n'a dû compter sur la totalité de l'honoraire qu'autant que l'affaire aurait été conduite à fin. C'était à lui à stipuler que la totalité du salaire lui serait acquise par le seul fait de son immixtion. De quoi d'ailleurs pourrait-il se plaindre, puisqu'on l'indemnise proportionnellement de son travail et de son temps (N^o 652) ?”

Du mandat au cautionnement, la transition est toute naturelle ; n'y a-t-il pas en effet toujours quelque chose du mandat dans le cautionnement ? C'est aussi une des premières remarques de l'auteur, qui suivant sa coutume, ouvre encore ce sujet par une excellente exposition. Le titre du cautionnement vient d'être tout récemment l'objet d'études et de travaux, bien justifiés sans doute par son importance scientifique et pratique. Après la monographie si estimable de M. Ponsot, voici le commentaire de M. Trolong ; c'est assez dire que nulle matière n'aura été désormais plus sérieusement approfondie. Quelles obligations peuvent être cautionnées ? Quelles personnes peuvent consentir un cautionnement ? Vastes questions, qui se présentent tout d'abord et qui en enferment beaucoup d'autres et des plus délicates. L'auteur les a traitées avec sa supériorité habituelle, avec cette puissance de dialectique et cette expérience accomplie qui ont acquis partout à ses opinions une si imposante autorité. Nous avons remarqué particulièrement sa dissertation sur le senatus-consulte Velléien, qui prononçait, comme on sait, une incapacité célèbre en matière de cautionnement. La femme capable d'ailleurs de s'obliger principalement pour elle-même, de donner, de payer même la dette d'un tiers, était néanmoins déclarée par ce sénatus-consulte, incapable de s'obliger pour autrui et de consentir un cautionnement. Presque tous les auteurs ont expliqué cette différence, soit par la nature particulière de ce contrat, par le danger des illusions qu'il fait naître, soit aussi par la faiblesse et l'imprévoyance des femmes. Le cautionnement n'entraîne aucune aliénation actuelle ; il ne se présente que comme un engagement éloi-

gné conditionnel, incertain ; plus périlleux, par cela même, qu'un sacrifice immédiat, dont la femme pourrait comprendre la portée.... *Facilius se obligat mulier quam alicui donat...* (Ulpien, l. 4, ff. *ad senat. Vell.*) Et voilà pourquoi on avait cru devoir la garantir par une protection spéciale contre les danger du cautionnement. Vains prétextes, suivant l'auteur, qui " sous une apparence de profondeur, ne " sauveraient pas la singularité d'un système qui permet à " une femme de se ruiner en prodigalités folles et lui dé- " fend de venir au secours de son propre fils par un caution- " nement opportun... " (N^o 177). C'est ailleurs qu'il faut chercher l'explication et la cause du sénatus-consulte Velléien ; c'est dans les mœurs primitives de Rome, dans les rudes principes de sa vieille et tenace constitution républicaine. C'est là, dans sa véritable origine, que se révèle la pensée, toute politique, qui inspira ce sénatus-consulte. Mainte- nues longtemps par les lois dans les liens d'une complète dépendance, les femmes étaient surtout incapables de tout office civil ou public, et alors même que les mœurs les plus déréglées avaient porté leur émancipation jusqu'à la licence, le droit combattait toujours pour reconquérir son autorité, pour replacer et pour renfermer les femmes dans les limites du foyer domestique. Tel fut seulement le but du sénatus-consulte Velléien, incident tout politique de cette longue lutte entre le vieux droit de Rome et les mœurs nouvelles de la république et de l'empire. Il est facile de comprendre combien cette explication historique ruinerait d'arguments jusqu'à ce jour si bien accrédités, et l'auteur, en effet, ne tarde pas à se trouver en présence d'arrêts tout récents de la cour de cassation, qui distinguent aussi, à l'ex- emple du sénatus-consulte romain, le cautionnement d'avec les engagements translatifs de propriété (Cass., 29 mai 1830, Dev. 1839, 1, 219). Aussi verrez-vous qu'il les attaque avec toute la vivacité et l'énergie d'une conviction profonde.

Mais il y avait surtout, dans ce titre du cautionnement, une thèse redoutable : je n'hésite pas à qualifier ainsi cette

thèse, qui consiste à régler les rapports de plusieurs personnes, tenues à différents titres, envers le créancier de la même obligation : débiteur principal ou même codébiteurs principaux solidaires ; caution ou même codéjusseurs ; tiers détenteurs enfin des immeubles hypothéqués à la dette. Il n'est pas certainement de situation plus fréquente, plus pratique ; et pourtant qui ne soit soumise à toutes les incertitudes, les obscurités, les inexplicables complications auxquelles ce sujet est encore livré ? Dans quels cas celui qui a payé la dette peut-il exercer un recours ? Contre qui surtout peut-il l'exercer ? contre les débiteurs personnels et principaux seulement ? ou aussi contre les cautions ? ou même aussi contre les tiers détenteurs ?... Dans quels cas enfin peut-il être déchu de ce recours ? M. Troplong vient d'éclaircir tous ces points de clartés, entièrement nouvelles. Ce n'est pas que sa théorie sur la subrogation nous paraît à l'abri de toute controverse : " L'article 2033, dit l'auteur, institue au profit du fidéjusseur deux actions distinctes : une action venant de la subrogation et du chef du créancier payé ; une action venant du fidéjusseur lui-même et appartenant à la classe de la gestion d'affaires...." (n° 421). Déjà dans son commentaire des privilèges et hypothèques (art. 2112, n° 349 et suiv.) et de la prescription (art. 2277, n° 1034), M. Troplong avait exprimé cette doctrine d'après laquelle la subrogation produirait, dans l'intérêt du subrogé, une action, une créance distincte de la créance et de l'action qui résulte à son profit du paiement lui-même qu'il a fait *ex causa fidejussionis, mandati, aut negotiorum gestorum*. Il est vrai que beaucoup d'hésitations règnent encore sur le caractère de la subrogation ; et l'excellente dissertation de M. Mourlon (*Revue du droit français et étranger*, 1845) nous a dernièrement fort bien exposé tous les systèmes qui divisent depuis longtemps les auteurs ; mais pourtant voici ce qui me touche, en présence surtout de notre Code civil : le paiement éteint la dette ; c'est là une règle qui me paraît absolue, dette payée, dette éteinte. Or, le paiement avec subrogation n'en est pas moins un paiement (art. 1249) ;

donc il éteint nécessairement la dette. Et si cet argument est vrai, il ne comporte aucune distinction et doit être appliqué à la subrogation, de quelque cause qu'elle dérive, de la loi, de la volonté du débiteur, ou de celle du créancier. Quel peut donc être seulement, après cela, l'effet de la subrogation ? c'est de détacher de la créance qui s'éteint, ses sûretés et ses garanties pour en revêtir la créance nouvelle ; fiction qui n'empêche pas plus alors le paiement d'éteindre la créance, que la réserve des privilèges et des hypothèques n'empêche la novation de l'éteindre dans l'hypothèse prévue par l'article 1278. Il semble donc difficile de concéder que la caution, qui a vraiment payé la dette, puisse avoir le choix entre la créance qui appartenait à celui qu'elle a satisfait et la créance nouvelle que le paiement a engendrée à son profit. Quoi qu'il en soit au reste de cette observation, le commentaire des articles 2033 et 2037 est sans contredit l'un des morceaux les plus profonds et les plus complets qui aient été depuis longtemps écrits sur cette matière. L'article 2037 surtout a fourni à M. Troplong le sujet d'une théorie très-savamment expliquée. Pour bien approfondir le sens et la portée de cet article, il est, dit l'auteur, de la plus haute importance d'en rechercher l'origine et la raison première (n° 526) ; c'est ainsi qu'il arrive en effet à cette démonstration nette et ferme, que par le progrès des temps et les modifications successives de la jurisprudence, l'exception *cedendarum actionum*, consacrée par notre article 2037, est aujourd'hui la conséquence du bénéfice de discussion. Rien de plus simple ensuite que de savoir dans quels cas le créancier a encouru la déchéance portée par cet article. Toute la question se réduit à ces termes : celui auquel il s'adresse peut-il, oui ou non, lui opposer le bénéfice de discussion ?

Ce second volume renferme dans sa dernière partie, un commentaire du titre *des Transactions*, moins étendu peut-être, mais non moins bien rempli, et non moins riche que tous les autres. Plût au Ciel que maint plaideur pût en-

tendre les réflexions si morales et les sages conseils que sa haute expérience du monde et des affaires inspire d'abord à l'auteur. Nulle convention n'est, en effet, sous tous les rapports plus favorable que la transaction, ni plus digne d'encouragement. " La prohibition de transiger est odieuse", dit très-bien M. Troplong. Aussi faut-il regretter de la voir, dans certains cas, déclarée tout à fait impossible. N'est-il pas bien fâcheux, par exemple, que la femme mariée sous le régime dotal se trouve dans l'incapacité absolue de transiger sur les difficultés relatives à ses immeubles dotaux ! L'auteur l'enseigne ainsi pourtant, et je dois avouer que les termes même de la loi favorisent beaucoup cette doctrine ; mais, je le demande, est-il convenable, est-il même logique que la transaction, cette mesure de prudence et de conservation, soit précisément refusée au régime dotal, le régime prudent et conservateur par excellence ? N'était-ce pas le cas de se souvenir que la transaction est plutôt déclarative que translatif ; qu'elle ne crée pas le droit, qu'elle le reconnaît seulement et le déclare ? Je me garderai bien de dire toutefois que cette proposition soit absolue ; car j'ai là, sous les yeux, l'exacte et sûre appréciation que M. Troplong nous a si bien donnée du vrai caractère de la transaction. Et c'était là un des points les plus délicats comme aussi des plus essentiels de ce commentaire ; tant de conventions prennent ce masque, surtout lorsqu'il s'agit de faire fraude aux droits d'enregistrement !—Nous ne pourrions pas examiner ni même indiquer ici cette foule de questions intéressantes et difficiles, et dont quelques-unes sont entièrement neuves, agitées par M. Troplong dans ce nouvel ouvrage. Mentionnons toutefois encore sa discussion sur le point de savoir si la transaction peut être prouvée par témoins, et sa théorie sur les transactions relatives à l'état des personnes et aux différents droits qui en dérivent, théorie complète et très-remarquable.

Honneur donc à l'éminent magistrat, au profond jurisconsulte ! honneur surtout à l'éloquent et infatigable écri-

vain auquel nous sommes déjà redevables de si belles compositions, et qui a rendu et doit rendre encore à la science tant et de si grands services ! Nul n'aura plus que M. Troplong, contribué à la populariser, à lui concilier tous ceux que de vains préjugés en éloignent. Que tous ceux-là qui accusent la science du droit d'aridité et de sécheresse lisent les ouvrages de M. Troplong, et qu'ils disent s'il est quelque part, mêmes dans les œuvres les plus littéraires, un style plus élégant et plus coloré, une forme plus nette, plus vive, plus saisissante ! Qu'ils disent si, dans les œuvres même les plus philosophiques, on trouve une observation de mœurs plus fine, plus déliée, plus profonde ! C'est qu'en effet ce sont là des livres non pas seulement de droit, mais aussi d'histoire, de littérature, de philosophie ! ou plutôt ce sont bien véritablement des livres de droit, de ces livres rares et d'élite que la science montre avec orgueil à ses amis et à ses ennemis ! Et voilà pourquoi le jour où M. Troplong a été appelé, par le choix du roi, à prendre place à côté de nos plus hautes illustrations nationales, a été aussi pour la science reconnaissante un jour de joie et de triomphe !

C. DEMOLOMBE,

Professeur à la Faculté de Droit de Caen.



Admiralty Law Report.

VICE ADMIRALTY COURT :—LOWER CANADA.

Tuesday, 16th November, 1847.

PRESENT :

HON. HENRY BLACK.

THE LADY SEATON—*Spencer.*

This was a proceeding on the part of William Hodgson, to recover a sum of money due to him for wages earned on a voyage from the port of London to Quebec. The demand was objected to on the ground that he had entered into an agreement with the master on the first of september last, to proceed on a voyage from London to Quebec and Montreal and “back to a port of discharge in Great Britain.” It was urged, on the other hand, that the Mariner’s contract was irregular, because it had not been signed by the master as required by the Merchant Seamen’s Act. The Magistrate before whom the complaint on behalf of the seaman was made under the authority of that Act, referred the case to be adjudged by this court, and the following judgment was this day pronounced.

JUDGMENT.

THE COURT.—I am called upon in this case to enforce indirectly,—by refusing to the promoter wages for the services rendered by him to the ship,—his executory contract to Great Britain, as the ultimate port of discharge in the articles which have been produced, those articles not being signed by the master. The law respecting the reducing to writing, in shipping articles, the agreement between the seamen and the master is but a part of the law, as well common as statute, which relates to this important object,

and to form a right adjudication upon any branch of it, it is necessary to have in mind the whole scope and policy of the one and the other law upon that head. Without touching upon this branch of law further than is necessary for the question immediatly under consideration, it is to be observed that one of the ends and objects of that law is to ascertain with certainty,—for the protection of a class of persons who, from their habits of carelessness and over-confidence are often over-reached,—the contract into which they enter, both as to the amount of remuneration that they are to receive, the description of the service; and the penalties to which they render themselves liable by any dereliction of the duties which are imposed upon them. The Ship's articles, and the signing of them by the seamen, are therefore of importance as settling the terms of the contract and rendering present to the mind of the seaman, as a conventional obligation upon him,—with the binding force of which he is better acquainted than that of statutes which he does not read,—the necessity of obedience to the master, and of the faithful discharge of his duty; adding at once a promise to perform it, and an agreement to suffer all the penalties which the law imposes in case of failure. To attain this end the legislature has prescribed a certain form of articles; they have conferred upon the master, upon his observing these forms, summary and extraordinary means of enforcing this contract, otherwise a simple contract *locati conducti*; and they have on the other hand subjected him to pecuniary penalties for taking into the service of the ship a seaman without executing regular articles. The contract stands not then upon the footing of an ordinary contract *locati-conducti*. The provisions just adverted to are provisions of a great maritime power, in the discipline and order of whose seamen is to be found not only the foundation of its merchant navy, but also that of its national navy.

With an objet in view of such high importance, and to use the words of the preamble of the statute, to promote

the increase of the number of such seamen, and to afford them all due encouragement and protection, on a large, constant and ready supply of whom, the prosperity, strength and safety of the United Kingdom and of Her Majesty's dominions do greatly depend, it is enacted, "That it shall not be lawful or any master of any ship, of whatever tonnage or description, belonging to any subject of Her Majesty, proceeding to parts beyond the seas, or of any British registered ship of the burden of eighty tons or upwards, employed in any of the Fisheries of the United Kingdom, or in proceeding coastwise, from one part of the United Kingdom, to another, to carry to sea any seaman as one of his crew or complement (apprentices excepted,) unless the master of such ship shall have first made and entered into an agreement in writing with such seaman, specifying what wages such seaman is to receive, the capacity in which he is to act or serve, and the nature of the voyage in which the ship is to be employed, so that such seaman may have some means of judging of the period for which he is likely to be engaged; and that such agreement shall be properly dated, *and shall be signed by such master in the first instance*, and by the seamen respectively at the port or place where they shall be shipped; and that the signature of each of the parties thereto shall be duly attested by one witness at the least, and that the master shall cause the agreement to be read over and explained to every such seaman in the presence of such witness, before such seaman shall execute the same."

(1) The statute confers summary remedies in various cases for enforcing this contract against the seamen, and subjects the master to a penalty of ten pounds for every seaman he shall carry out to sea without having entered into the agreement required by the statute. (2) The signing is not a mere *solemnitas juris*, but it has substantially this effect,

(1) 7 & 8 Vict. cap. 112, sect. 2.

(2) *Ib.* sect. 4.

that it is evidence against and binds the master personally whether he goes with the ship or not. In an action for the penalty under the last mentioned clause of the statute, it is apprehended that it would be no defence to such an action for the master to shew, as the articles required by the statute, articles which were not signed by him. The form in which instruments of this nature are to be executed having been directed by the statute, it is not easy to believe that in settling this form such a condition should have been required without consideration; it is one of the provisions taken from Sir *James Graham's* act, (1) not found in the previous statutes in this matter; (2) and an additional reason is here afforded that this provision is not without an object.

The statute thus requiring ship's articles to be signed by the master, and the articles in question in this cause not being so signed, the master has voluntarily put himself out of the provisions of the statute law on this head, and it is impossible for the court to afford him any aid in enforcing a contract which he has not invested with the forms which the law requires. If the court were to enforce this contract it would indirectly enforce the carrying of the promoter to sea, without the ship's articles required by the statute, and be aiding the master in contravening the statute. Now, it seems to be a good general rule, that wherever a contract has for its basis the performance or omission of some act, the doing or omitting of which would contravene the provisions of the statute law, the agreement is invalid, no less than it would be where in any similar case the provisions of the common law might be infringed by the agreement made. (3)

(1) 5 & 6 Will. IV, c. 19. sect. 2.

(2) 2 Geo. II, c. 36. 37 Geo. III. c. 73. *The Baltic Merchant*, Edwards's Rep. 87.

(3) Lord Holt in *Bartlett vs. Vinor*, Carth. 252. Lord Tenterden in *Wetherell vs. Jones*, 3 B. & Adol. 226. and Lord Kaimes's *Principles of Equity*, book 1, part. 1 p. 63.

The suit is for wages earned for services up to the arrival of the ship at this port, the defence is a subsisting contract, and the evidence offered of this contract is an instrument not possessing the characters which the law requires for such a contract.—Under these circumstances the court has but one duty to perform, which is to award the amount of the wages for the services actually rendered to the ship. It has no power to enforce indirectly and prospectively a contract entered into without receiving its proper completion, by the fulfilment of the forms and conditions which the law, from high motives of policy and justice, has required for contracts of this nature.

DUNBAR ROSS, Esq., *for seaman.*

JOHN MAGUIRE, Esq., *for Ship.*



HEBDOMADARY SESSIONS.

QUEBEC, 1848.

Before W. K. McCORD, Esq., Q. C., and W. H. ANDERSON
Esq., J. P.

A by-law imposing an annual tax will only take effect *for the future*, and not during the financial year then begun.

THE MAYOR ET AL vs. JOHN COLFORD.—This is an ac

tion brought by the Mayor and Councillors of the City of Quebec, against John Colford of the said City of Quebec, Tavern-keeper, for the sum of £14 cy.; the declaration contains several items of assessment, among which is the sum of £4 cy., amount of assessment alledged to be due by him as a tavern-keeper, within the city of Quebec, for and during the year 1846. To this part of the demand the defendant pleads that the assessment of £4 made in may, 1846, by the corporation, must be computed from the 1st January, 1847, and not for the year 1846.

The question that arises on this issue is whether the By-law of the corporation, bearing date 22nd may, 1846, by which the tax of £4 is imposed upon tavern-keepers paying a rent not exceeding £50 per annum, shall have a retroactive effect, for if not, it is contended that it cannot affect tavern-keepers of 1846, but that it can only have a prospective construction, and therefore provides for the next year, to wit, 1847.

The words of the 17th section of the By-law, are "That there be imposed and levied on every person or firm of persons, keeping a tavern, &c., &c. during any period between the 1st day of january and 31st day of december in each year the following tax or duties, that is to say; when the annual rent or value of the house or premises thus occupied shall amount to £50 cy., or a less sum, a tax or duty of £4 cy., &c." This By-law is dated 22nd may, 1846.

The proper construction to be put upon this By-law, is that a tax of £4 shall be, *for the future*, imposed upon tavern-keepers paying a rent not exceeding £50. The question now arises from what date is this By-law to take effect? On looking at the 1st clause of the By-law, we find that this tax is an annual rate to be paid from and after the 1st january to 31st december, which is in fact the financial year of the corporation, as fixed by the 22nd clause of 8th Vict., cap. 30.

To put any other construction upon this By-law would be to give it a retrospective effect, which it is not susceptible of, for on examining the bare question of law, a legislative enactment ought to be prospective in its operation and not retroactive, (1) and we see no reason why a By-law of a corporation should receive a less rigid construction than an act of Parliament.

It is in general true that no statute shall be construed to have a retrospective operation without express words to that effect (2), either by an enumeration of the cases in which the act is to have such retrospective operation, or by words which can have no meaning unless such a construction is adopted, (3) and not only is this the doctrine of the English law, but is also founded on the principles of general jurisprudence. A retrospective statute would partake in its character of the mischiefs of an *ex post facto* law, as to all cases of crime and penalties, and, in measures relating to contract or property, would violate every sound principle (4).

Then, on looking at the equity side of the case, would it be just after the defendant has taken out his license as a tavern-keeper, and incurred the expenses then necessary for that purpose; that an additional tax should be imposed upon him, without any previous notice? Assuredly not.

We are therefore of opinion that this item of four pounds must be struck out of the demand of the Mayor and Councillors.

(1) 2 Inst. 292.

(2) *Latless v. Holmes*, 4th T. R., 660.

(3) *Dwarris* on stat. 677.

(4) *Dwarris* on stat. 680.—681.

**On appeal from the Court of Appeals for
the Province of Lower-Canada.**

JAMES HUTCHINSON,

Appellant.

AND

ROBERT GILLESPIE and Others,

Respondents. (1)

The firm of S. & W. H. in Lower Canada, being indebted to J. W., transferred 75 promissory notes to a factor, on his account. At the time of the transfer S. & W. H. were *en déconfiture*. A *saisie arrêt* having subsequently issued by other of the creditors of S. & W. H., the 75 notes in the hands of the factor were attached. Held by the judicial committee, that the transfer having taken place before the execution of the *saisie arrêt*, was valid by the French law in force in Lower Canada.

A commission for examination of witnesses in Canada, to prove such *déconfiture*, in the circumstances, refused.

Semble. By the old French law, prevailing in Lower Canada, all *Ordonnances* not registered, are void.

This was an application for the reception of certain affi-

(1) Present: Lord Brougham, the Vice-Chancellor Wigram, the Right Hon. Dr. Lushington, and the Right Hon. T. Pemberton Leigh.

davits touching the validity of a claim, in an appeal referred by the judicial committee under the provision of the 3rd & 4th Will. IV., c. 41, s. 17, made subsequent to and pending such reference: or for an order, in the nature of a commission, to examine witnesses, for the examination of the parties so deposing on affidavit, by the Court of Queen's Bench in the district of Montreal, according to the practice of that court, pursuant to the provisions of the 3rd & 4th Will. IV., c. 42, s. 14.

The appeal was originally heard before the judicial committee in 1838, when an order of reference was made to Mr. Serjeant Channell, to take the accounts, and with liberty to report special matters. (1)

The facts of the case, so far as they related to the subject-matter of this petition, were as follows:—

In the month of June 1825, the firm of John Spragg & William Hutchinson, of Montreal, in the Province of Lower Canada, who were then in embarrassed circumstances, handed to one Lambe, goods which they held for the firm of William and Jones Hutchinson, with directions to sell them on account of that firm: and they also about the same time placed seventy-five promissory notes in the hands of certain commission-agents, with instructions to collect the amount and place it to the credit of James Hutchinson, the appellant.

On the 5th of July 1825, the respondents, as the creditors of Spragg & Hutchinson, caused a *saisie arrêt*, or writ of attachment, to issue, and attached all the monies, goods &c., in the hands of Lambe, and others therein named, as belonged or were due to John Spragg & William Hutchinson.



(1) 2 Moore's P. C. Cases, 243.

At the time of the execution of the attachment, Lambe had sold a great portion of the goods placed with him, and had the remainder on hand. The commission-agents had also collected the amount due on some of the notes deposited in their hands, and had restored the remainder to Spragg & Hutchinson.

The referee proceeded to make the several inquiries directed by the order, and, among others, respecting the validity of the transfer of the seventy-five promissory notes. The respondents submitted that, according to the law of Lower Canada, the transfer of these notes was invalid, Spragg & Hutchinson being, at the time of the transfer, *en déconfiture*, or notoriously insolvent, and they called upon the referee to certify as to the propriety of issuing a commission to examine witnesses, or to admit in support thereof affidavits obtained from, and sworn by, persons in Canada, for that purpose.

The appellants resisted the application, contending that the transfer was valid by the law of Lower Canada, and brought in a statement as to this point.

The arbitrator by his interlocutory report, bearing date the 27th of June 1843, certified and reported, among other things, that, being of opinion that the transfer of the seventy-five promissory notes was not, by the law of Lower Canada, void by reason of the previous *déconfiture*, or notorious insolvency, if any such existed, of Spragg & Hutchinson, he had refused a commission to examine witnesses in Canada; but having regard to the power given to him, by the order of reference, to report from time to time, at the request of either party, or in his final report, such special matters as might arise connected with the subject-matter of investigation, he had reported the matters aforesaid, and the grounds upon which he refused to grant a certificate of the propriety of issuing a commission to examine witnesses.

The respondents, the petitioners, then presented a petition to the judicial committee, complaining of the findings of the referee upon this point, and praying for a commission to examine witnesses in Canada, for the purpose of proving that Spragg & Hutchinson were, at the time of the transfer, *en déconfiture*.

Mr. Watson, Q. C., and Mr. Gordon, for the Petitioners.

The transfer of the seventy-five promissory notes by Spragg & Hutchinson, when *en déconfiture*, would, by the law of Lower Canada, be void. It will not be requisite to argue that the transfer was absolutely void: all we have to do is, to show that there were circumstances which create a suspicion of fraud. That will be sufficient to justify the issuing of the commission. The referee refused our application, because he conceived the transfer valid in law. He made the interlocutory report to enable your Lordships to determine whether an order should go out or not. The same powers are given him by the 3rd & 4th Wm. IV., c. 41 s. 17, as are exercised by a master in chancery. In the master's office, if the master thinks a commission necessary he certifies for one, and then it issues. [Lord Brougham: There is a direct reference in the order as to these promissory notes (1). I take the order of reference in the order as to an arbitrator, not to a master in chancery.] As to their being the property of Spragg & Hutchinson, not as to the question of the transfer being *en déconfiture*. Our objections to the interlocutory order are, first, that no question of law was referred; and secondly, that the referee has proceeded upon an erroneous assumption of the law of Lower Canada, affecting transfers *en déconfiture*.

The law of France was, down to the cession of Canada to England, in 1763, the law of Canada. By the 14th Geo.

(1) Moore's P. C. Cases, 247.

III, c. 83, it is declared that in all matters relative to property and civil rights, resort shall be had to the law of Canada for the decision of the same. Thus the law of Canada, as existing at the time of its cession to England, is the law to which we must resort to determine the question. Denizart, treating on the laws generally in use in the french colonies, says, "*Il est certain que dans les Indes, en Amérique et partout ailleurs où les Français ont des colonies, l'on suit la coutume de Paris*" (1). To the same effect writes Merlin, except that he includes also the laws and *ordonnances* of France:—" *On doit juger, dans les colonies, suivant les lois et les ordonnances du royaume et conformément à la coutume de Paris*" (2). These are the laws which apply to the french colonies generally. With regard to Canada in particular, the *édit* of Louis XIV, of 1663, provides:—" *Lequel conseil souverain aura le pouvoir de connaître de toutes causes, civiles et criminelles, pour juger souverainement et en dernier ressort, selon les loix et ordonnances de notre Royaume de France, et y procéder autant qu'il se pourra, en la forme et manière, qui se pratique et se garde dans le ressort, de notre cour du parlement de Paris*" (3). The law adopted by the parliament of Paris, was the *coutume de Paris*, the *ordonnances*, and when they were silent, the civil law. The 179th article of the *coutume de Paris*, is in these words, "*Toutefois en cas de déconfiture chacun créancier vient à contribution au sol la livre, sur les biens meubles du débiteur, et n'y a point de préférence ou prérogative, pour quelque cause que ce soit ; encore qu'aucun des créanciers eût fait premier saisir.*" Again by the 180th article:—" *Le cas de déconfiture est quand les biens du débiteur, tant meubles qu'immeubles, ne suffisent aux créanciers apparents ; et si pour empêcher la contribution, se meut dif-*

(1) Denizart, Collection de Decisions, tit. Colonie.

(2) Merlin, Répertoire Universelle, tit. Colonie, § 1. iv.

(3) Edits concernant Canada, Québec, 1803-6, vol. i. p. 21.

ferent entre les créanciers apparens, sur la suffisance ou insuffisance des dits-biens, les premiers en diligence qui prennent les deniers des meubles par eux arrêtez, doivent bailler caution de les rapporter pour être mis en contribution, au cas que les dits biens ne suffisent" (a) The provisions as to *déconfiture* were enacted as the general law of France, by Art. 165 of the *Ordonnance* of 1629 (b), the *Ordonnance du Commerce*, tit. XI., Prt. 4 (c), the declaration of 18th November 1702 (d) and declaration of the 11th & 16th June 1716. [Mr. Burge : None of these authorities prevail in Canada ; they were never registered, as required by the *Edit* of Louis XIV., to become part of the law of Canada (e).] It is a question whether the laws of France, although not registered in Canada, are not binding in Canada. (Lord Brougham : It is a principle of the French law, that all *ordonnances* not registered, are void. They only take effect from the date of the registration.) The *Edit* of Henry IV., 1609, clearly shows that transfers in fraud of creditors are void—"nous avons par même moyen déclaré et déclarons tels transports, cessions, venditions et donations de biens, meubles ou immeubles, faits en fraude des créanciers, directement ou indirectement, nuls et de nul effet et valeur" (f). The question then is one of fraud, which is one of fact, and must be so treated. The proximity of actual bankruptcy was the great test. This can only be known by granting the Commission.

Mr. Burge, Q. C., and Mr. Ellis, appeared for the Appellant to oppose the Motion, but were not called upon.

(a) See Coutume de Paris, and see Ferrière's Commentary. 12^{me} ed. 1741.

(b) Ferrière's Dict. de Droit, tit. Déconfiture.

(c) Recueil Général des Anciennes Lois Françaises, par M. Isambert, vol. xix. p. 104.

(d) *Ibid.* vol. xx- p. 420.

(e) Laws of Canada, vol. i. p. 1-19.

(f) Recueil d'Edits, &c. vol. 1. p. 735, fo. Ed. Paris, 172.

Lord BROUGHAM :

Their Lordships entertain no doubt upon this Petition. Upon the Appeal coming before them in 1838, they thought fit, to save delay, trouble, and litigation, to settle the question, and referred the matter to M. Serjeant *Channell*. It was sent rather by way of reference, than as to a Master in Chancery to take accounts. We do not say that if it had been a material question of law we would have referred it; certainly not, without some specific declaration. The question of property in this case substantially gave the Referee authority to inquire into the question of law. It was necessarily raised before him on taking the accounts, and we think he could not have done otherwise than he has. The main question is, whether the Referee has formed a correct view of the law of *Lower-Canada*, such as justified his refusal to receive the affidavits, or to report in favour of the Commission. He considered the question of *déconfiture*, in the circumstances, immaterial. It is clear, that, if this Commission was allowed to issue, it could only establish a fact, namely, the *déconfiture* of *Spragg & Hutchinson* at the time of the transfer. That, however, is totally immaterial in the view their Lordships take of the case. The *Coutume de Paris* applies to *Lower-Canada*, but the 179th article, relied upon by the Petitioners' Counsel, does not go to establish their proposition. This article merely points out divers preferences given to creditors. Nor does the 180th article of the same code apply. No law has been proved to apply to *Lower-Canada* upon this point, except the *Coutume de Paris*. The *Ordonnances* cited do not apply; they were never registered, and it is a principle of the French law that all *Ordonnances* not registered, are void. Registration was necessary to give them authority. It is the check which the Parliament of *Paris* had over the *Edits* of the Crown. The *Ordonnance* of 1766 throughout assumes registration to be necessary. The mere fact, therefore, of the existence of certain *Ordonnances* is not sufficient to make them in force in *Canada*. The Petitioners

say that there is fraud—They do not allege specific fraud—but it is immaterial. Upon the whole, we agree with the Learned Serjeant in the conclusion he has arrived at. Consequently, we must refuse, as he has done, the issuing of the Commission.



King's Bench.—Quebec.—N^o 79 of 1816.—McLEAN vs. Ross.

An action does not lie upon an order, given on the behalf of Government, by one officer, to another, directing him to pay a balance due by Government to the person in whose favor it is given.

Ross, an officer of the Commissariat and in command in that department at Kingston in Upper-Canada, gave to McLean an open letter, desiring the Commissary General to pay him a certain sum due from the department to him McLean. This letter being presented to the Commissary General, payment was refused, upon which it was regularly protested, and this action instituted against Ross for the recovery of the amount, and after hearing:—

Per curiam.—The paper on which this action is founded cannot be considered as a bill of exchange. There is not in the transaction any exchange of money for money or for value; “value received” is not expressed in the paper, nor

is value proved to have been received by the Defendant, (1) on the contrary it appears from the evidence that the paper was given and received by the Plaintiff, as a mere certificate of a balance due by Government to the Plaintiff, and a direction by one officer to another, his superior, to pay it.

The Plaintiff also knew that the Defendant acted throughout the whole transaction as an agent on the behalf of Government, (2) and it is not pretended that he had received the money which was due to the Plaintiff, either on his own account or otherwise; (3) it is plain therefore that the Defendant never has been personally liable for the balance demanded of him, and the Plaintiff's action must therefore be dismissed.

(1) On this point see Chitty upon "Want of consideration in bills" p. 68 et seq.

"Value received" need not be inserted in a bill of exchange to render it valid (Chitty, bills. 678 note c) nor is it necessary to state in the declaration that the bill was given for "value received," (Ibid & not c). The want of "value received" in the bill and in the evidence is noticed in this case as facts showing with others a total want of consideration for the bill; "value received" must be expressed in a note of hand—(see Provincial Statute.)

(2) McBeath vs. Haldimant, I. T. R. 172.

Unwin vs. Woolsey, I. T. R. 674.

Thomson vs. Pearce. 1st Taunt & Brod 25.
5th Cochin 756.

Chitty Bills 27 & 28, in point.

(3) Price vs. Chute I. T. R. 579.

Price vs. Everitt. Ibid. 583. n.

Davis vs. Edgar. 4 Taunt 63.



ADMIRALTY LAW REPORT.

VICE ADMIRALTY COURT :—LOWER-CANADA.

September, 1848.

PRESENTS :

HON. HENRY BLACK.

THE MARY JANE—*Trescowthick.*

Held that persons furnishing supplies to ships in this country, technically called material men, have no lien upon ships for such supplies, and that the vice-admiralty court of Lower-Canada has no jurisdiction to enforce their claims.

In this case an action was entered against the *Mary Jane*, a Schooner built and registered within the port of Quebec, for the value of materials and work supplied to her by John Armstrong.

The libel shortly pleaded that this person was engaged on or about the 29th of June last by Jonathan Trescowthick, the owner and master, to furnish all the iron work necessary for the fitting out and rigging of the vessel, and rendering her seaworthy, without which she could not proceed to sea; that he was employed on board of her, in furnishing the iron work, from the 29th of June to the 9th of the present month of September, during which time, the schooner was in the harbor of Quebec within the District of Quebec; and that the amount due for the necessaries in question was

£49. That the schooner was "a sea-going vessel," and that the owner refused to pay.

On the part of the owner the jurisdiction of the Court to entertain the suit was denied, and upon this ground the admission of the libel was objected to.

JUDGMENT.

THE COURT.—The question which this case brings under the consideration of the court is, whether persons furnishing supplies to ships in this country,—technically called material men,—have a lien upon the ship for the amount of those supplies ; and if so, whether the court has jurisdiction to enforce such lien. The word lien is used from the want of any other word in the English language to express the exact nature of the right claimed. When used in relation to material men, as in the question above stated, it has an import different from the ordinary import. Lien, in the common acceptation of the term in the English law, implies an actual possession in the holder of it, of the object upon which it is claimed. There is no doubt that in this sense of the word ship-builders, like other tradesmen in possession of the subject upon which their labor has been employed, have a lien upon the subject for the price of their labor, so long as they retain the possession. (1) But, the lien here claimed is entirely apart from the possession ; it is rather a right to proceed against the vessel, and to be paid out of the proceeds, in preference to all other creditors, and being strictly the *hypotheca* of noveables, allowed by the civil law, may, to avoid confusion, be conveniently denominated hypothecary lien.

The hypothec of noveables is, it is believed, unknown in the English municipal or common law ; and in the civil and maritime law of England is confined within a small

(1) The *Vibilia*, 1 Robinson, p. 6. The *Harmonie*, Ibid. p. 178.

number of cases, such as seamen's wages, and special hypothecation. It is true that by the general maritime law of Europe and America, an hypothecary lien is given for repairs done and materials furnished to other than domestic ships, (1) and in many countries for repairs and supplies to domestic ships also (2); and this hypothecary lien follows the ship into the hands of a *bona fide* purchaser without notice. (3) There are considerations of convenience and public policy applicable as well to the one rule as to the other. The rule of continental Europe and of America has a strong shew of equity in its favor; the labor and materials of the material man are incorporated with the ship, and the owner being allowed to profit by this augmentation in the value of his ship, without paying for it, seems to contravene the rule that *nemo debet locupletari aliena jactura*. So, it would seem greatly to facilitate navigation by enabling the master, or the owner, at all times, and in all places, to command for the purposes of his voyage a credit equal to the value of the ship. The policy of the English law seems to lie deeper. It has been quaintly but truly said that "ships were made to plough the Ocean not to rot in port." The allowing of hypothecary liens upon moveables is repugnant to commercial policy, and eminently so would be the allowance of such lien upon ships, as subjecting them to unnecessary detention, and diminishing the security of titles to them. If the material man be unwilling to make repairs to the ship at the port to which she belongs, upon the credit of the owner, he may obtain from him a special hypothecation of the ship, for this as for any other port. If the master should require repairs to be made in the progress of his voyage in a port

(1) The General Smith, 4 Wheat, p. 438. St. Jago de Cuba, 9 Wheat, p. 409.

(2) Valin sur l'Art. 16, tit. 14 liv. 1er. de l'Ord. de la Marine. Boulay Paty, Cours de Droit Com. tom. I p. 110, 124. Abbott on shipping, p. 249—7th edition.

(3) Madona d'Idra, Dodson, p. 40.

abroad,—and there be a necessity of the hypothecation of the ship for the making of such repairs—he too may hypothecate the ship (1) The maritime law of England then in refusing a tacit hypothecary lien, and in allowing and enforcing a special hypothecation of the ship,—made by the owner under any circumstances, or by the master in the progress of the voyage in case of necessity,—equally provides for the ship's ploughing the Ocean and for her not rotting in port. But whatever may be the reason of the one or the other rule, the court is bound to enforce and carry into effect the law as it stands.

The commissions to the judges of the Vice-Admiralty Courts in the British possessions abroad, empower them to hear and determine causes "according to the civil and maritime law of the high court of admiralty of England." The terms of the commissions were settled at a very old date, they are very general, but necessarily controlled by the above cited words, introduced with a view to one uniform system for the guidance of the Courts of admiralty in every part of the British possessions.

The inquiry thus narrows itself down to the question, what in relation to material men is the civil and maritime law of England. Now, a long course of uniform decisions in the English courts, from the time of Charles the Second down to the case of the *Neptune* in 1835, (2) has established the principle that no hypothecary lien exists for work done or materials furnished to ships in England. Where an attempt similar to the present was made by a person who had repaired a ship, to claim a lien on the proceeds or her sale, Lord Hardwicke states it as one of the questions in the cause whether the money arising from the sale should

(1) *The Gratitude*, 3 Rob. Ad. Rep. 240. Sir Joseph Jekyll in *Watkinson vs. Bernadiston*, 2 Peere Williams, 367. *Benzen vs. Jeffries*, 1 Lord Raym. 152. *Johnson vs. Shippen*, Salk. 35.

(2) 3 Knapp's Cases in the Privy Council, p. 94.

be answerable to the plaintiff and then after laying down the rule that the ship itself would not be liable, he proceeds to say: "If therefore the body of the ship be not liable or hypothecated, how can the money arising by sale be affected or followed, the one being consequential of the other?" (1) In the latest case upon this subject,—that of the *Neptune*,—the judicial committee of the Privy Council, upon an appeal from the high court of Admiralty of England, expressly denied that material men ever had, by the English-maritime law, in respect of such contracts, any lien upon the ship, or any preference over other simple contract creditors on the proceeds. The same rule obtains in Scotland, the municipal law of which country like our own, in Lower-Canada, recognizes hypothecary liens. In the case of *Wood vs. Hamilton*, the house of Lords, on the 15th june, 1789, upon an appeal from the Scotch Courts, affirmed a judgment against this claim although such claims had been frequently allowed in the courts of Scotland during a period of fourscore years preceding (2). Then, as to the repairs made abroad, in the course of the voyage, the hypothecation must be express, whether made by the owner or by the master (3). In the numerous cases in which repairs have been made, or materials furnished by orders of the master abroad,—and in which attempts have been made to enforce the claim of the material man against the ship,—the hypothecation has been express; and the question has generally turned upon the necessity, which alone could authorise the master to hypothecate the ship. No tacit hypothecation of the ship has ever been recognised in the High Court of Admiralty (4); and in the case of the *Neptune*, already adverted to, in which a privilege, over the proceeds of the ship in the registry, was asserted by the High Court of Admiralty, the judgment

(1) *Ex-part Shank*, 1 Atk. 234.

(2) *Abbolt on Shipping*, p. 147—7th edition by Shee.

(3) *Justin vs. Ballam*, Salk. 34.

(4) See judgment of Sir Christopher Robinson, in the case of the *Maitland*, 2 Haggard, p. 254.

was, after much consideration, reversed by the judicial committee of the privy council.

I will shortly advert to another point that has been pressed upon the court in the argument of the counsel for the promoter. It has been contended that the sixth section of the act 3 & 4 Vic, c. 65, confers upon the court an authority which it did not previously possess in such matters. The words of this section are these: "The High Court of Admiralty shall have jurisdiction to decide all claims and demands whatsoever in the nature of salvage, for services rendered to, or damage received by, any ship or sea-going vessel, or in the nature of towage, or for necessaries supplied to any foreign or sea-going vessel; and to enforce the payment thereof, whether such ship or vessel may have been within the body of a county, or upon the high seas, at the time when the services were rendered, or damage received, or necessaries furnished, in respect of which such claim is made." Without being disposed to narrow the interpretation of a statute in cases where the exigence or convenience of commerce calls for an extended latitude of construction, I think it can scarcely admit of doubt that a vessel built and registered in a British possession is not a foreign sea-going vessel within the provisions of this statute. It was so decided by the High Court of Admiralty in a case, under the same statute, against a vessel built and registered in the province of New Brunswick. The learned judge, Docter Lushington, in delivering his judgment in that case, said: "If the section in question were intended to give the court a jurisdiction with respect to necessaries furnished to 'any seagoing vessel,' there would be no difficulty in the case, for this vessel is clearly a sea-going vessel. I must confess, however, I entertain a considerable difficulty in conceiving that the legislature ever intended to confer upon the court so extensive and extraordinary a power." And again: "Looking at the decisions of the courts of common law upon this subject, and at the great jealousy which has been universally manifested against the

introduction of the general maritime law for the purpose of enforcing demands of this description, I cannot think that, in the present case, I should be warranted in adopting such construction of the statute" (1).

I have not been able to ascertain what the practice may have been in the vice-admiralty courts in the old British Colonies, nor that which now obtains in the vice-admiralty courts of the other dependencies of Great Britain. I am inclined to believe, however, that this claim of hypothecary lien was not enforced in the vice-admiralty courts of the old colonies. The subject has, since the declaration of American independence, undergone much discussion in the courts of the United States, exercising admiralty jurisdiction; and the claim has there been maintained for repairs made and necessaries furnished to a foreign ship, or to a ship in the port of a State to which she does not belong. But in none of the arguments of counsel or judgments of the courts in those cases, is there a trace to be found of the existence of such a principle of jurisprudence in the pre-existing colonial courts of vice-admiralty.

If an hypothecation of the vessel could be shewn under the civil and maritime law and customs of the High Court of admiralty of England, then this court would be bound to enforce it; but I am of opinion that there has been no hypothecation whatever, and I must, therefore, reject the present libel. It is to a case like this that is peculiarly applicable the observation of Sir Christopher Robinson, and I avail myself of his words: "I feel that it is my duty not to adventure beyond the known limits of my authority; and I should only involve the parties in expense and disappointment were I to encourage any such experiment." (2).

CHARLES ALLEYN, Esq., for Material Man.
H. S. ANDERSON, Esq., for Owner.

(1) *The Ocean Queen*, 1 Robinson, 1 460.

(2) *The Public Opinion*, 2 Haggard, p. 103.

Organisation Judiciaire.

OBSERVATIONS DE LA COUR DE CASSATION

M. le premier président Portalis, rapporteur de la Commission (1) nommée dans le sein de la cour de cassation pour examiner le projet d'organisation judiciaire, vient de présenter son rapport à la cour. Ce remarquable travail a une trop grande importance pour que, malgré son étendue, nous ne le reproduisions pas en entier.

M. le premier président Portalis s'est exprimé ainsi :—

Un projet de loi sur l'organisation judiciaire, présenté à M. le ministre de la justice par la commission instituée en vertu d'une décision du gouvernement provisoire du 2 mars 1848, a été adressé à la cour de cassation.

M. le ministre de la justice a invité cette compagnie à examiner ce document important et à lui transmettre les observations, fruit de cet examen.

La cour de cassation, après en avoir délibéré, s'acquitte du devoir qui lui est imposé. Elle répond à l'honorable preuve de confiance qui lui a été donné par un travail consciencieux. La commission qu'elle a chargée de rédiger ce travail s'est efforcée de se maintenir à la hauteur du sujet. Dans une discussion approfondie, tous ses membres ont mis en commun les résultats de leurs méditations et de leur expérience personnelle.

Uniquement préoccupés de la grande pensée du bien public, leur attention a toujours été fixée sur la nature, la fonction et le but de l'institution judiciaire. Ce but, qui

[1] La Commission était composée de M. le premier président Portalis, MM. les présidents Laplagne-Barris, Lasagni et Thil, MM. les conseillers Bérenger, Renouard, Miller, Mestadier, Troplong, Pataille, de Crouseilles, Rocher et Vincent-Saint-Laurent ; de M. le procureur-général Dupin, MM. les avocats-généraux Nachet, Nicias-Gaillard et Sévin.

est la protection de tous les intérêts et de tous les droits, ne saurait être atteint que par une organisation en harmonie avec le principe du Gouvernement, et qui assure à la fois la bonne administration de la justice, ou le maintien de la liberté civile, et le triomphe de l'ordre public, ou le maintien de la liberté politique.

C'est à procurer une organisation de cette nature, à l'ordre judiciaire de la république française, que le projet de loi est destiné.

Répond-il aux espérances qu'il devait faire naître ?

Quel est son esprit ?

Quelles sont ses dispositions ?

Ont-elles pour effet de constituer les institutions judiciaires d'une manière conforme à leur nature, à la fonction qu'elles ont à remplir, à cette partie importante du service public auquel elles doivent pourvoir ?

Quels sont les effets inévitables de ces dispositions ?

Satisfont-elles aux nécessités politiques et sociales de l'époque et du pays ?

Après avoir résolu ces questions, il nous sera facile d'apprécier le système proposé.

Est-il vrai que les circonstances politiques commandent de reconstruire l'ordre judiciaire sur un nouveau plan ?

Sans doute, une révolution profonde vient de s'accomplir. Le principe même du Gouvernement a été changé ; les institutions politiques ont disparu dans la tempête. La république a été proclamée sur les ruines de la monarchie. Mais quand l'établissement administratif s'écroulait de toutes parts, les tribunaux ne cessaient pas de remplir fidèlement leur mandat. La dette la plus sacrée de l'État continuait d'être acquittée : le cours de la justice n'était point inter-

rompu. Les magistrats de l'ordre judiciaire, immédiatement ralliés au nouveau Gouvernement, concouraient légalement et efficacement, sur tous les points du territoire, au maintien de l'ordre social et de la civilisation. Milice civile préposée à la garde des lois, ils ont opposé leurs efforts aux progrès menaçans de l'anarchie, et contribué, pour leur part, à régulariser l'action simultanée et confuse de toutes les libertés.

Sans doute la nature des choses le voulait ainsi.

Les lois civiles sont la véritable constitution des peuples. La société n'existe que sous leur protection ; si l'action de l'ordre judiciaire qui les applique, et assure, au besoin, leur exécution, à l'aide de la force publique, s'arrêtait complètement, la vie civile serait suspendue. Non seulement la liberté, la sécurité manqueraient aux citoyens, mais leur ombre même. C'est pourquoi dans les grandes révolutions la chute des institutions politiques n'entraîne jamais fatalement la chute des institutions judiciaires. Clef de la voûte de l'ordre social, l'ordre de justice subsiste le dernier aux jours redoutables où les révolutions transforment la société ou menacent de la dissoudre.

Toutefois la prorogation de son action tutélaire a d'autant plus d'énergie, de durée et d'utilité, que les institutions judiciaires sont organisées avec plus de vigueur, qu'elles sont plus ou moins animées de l'esprit qui vivifie, mieux assorties à l'état des mœurs, et plus étroitement liées aux habitudes des populations.

“ Tous ceux, remarque un publiciste distingué (1), qui ont voulu changer l'esprit des nations, se sont singulièrement attachés à organiser au gré de leurs desseins le pouvoir judiciaire ; l'histoire l'enseigne et les philosophes l'ont remarqué.”

Mais nous ne vivons plus dans un temps où il appartienne

(1) Bergasse.

à quelques hommes de disposer de l'esprit des nations. L'esprit des nations, ce sont les idées qui les gouvernent, les sentimens qui les dominent, les croyances qui forment leur conviction. Les révolutions, de nos jours, ne peuvent avoir pour effet que d'assurer le triomphe de l'esprit des nations ; les progrès des lumières et de la civilisation ne sauraient être considérés comme non venus, et ils ne permettent plus à qui que ce soit d'imposer aux peuples des institutions que leur conscience repousserait, qui ne répondraient pas à leurs besoins, qui ne seraient pas faites à leur image. Prétendre imposer à la civilisation une marche rétrograde, serait aussi insensé qu'il serait impie de la détruire ou de la subvertir.

Quand la révolution de 1789 éclata, l'assemblée constituante avait pour mission d'asseoir sur de nouvelles bases la constitution de l'Etat. Les institutions judiciaires étaient en même temps des institutions politiques ; on ne put se borner à les réformer ; il devint nécessaire de les détruire pour les reconstruire. La royauté les avait appelées à son aide, et, à leur tour, elles avaient mis les rois *hors de page*. L'autorité royale qui les avait créées pouvait, à son gré, les changer ou les modifier. En tête de la hiérarchie, des compagnies puissantes de magistrature participaient à la formation de la loi, tantôt d'une manière directe, par les arrêts de règlement, tantôt d'une manière indirecte, par la vérification et l'enregistrement. Les membres de ces compagnies, par leur nombre, par leur naissance, par leurs richesses, par une sorte de droit héréditaire, constituaient dans l'Etat un élément aristocratique qui tempérerait souvent les abus du pouvoir arbitraire, dans l'intérêt des peuples, et prêtait au pouvoir un salutaire appui, dans les temps de trouble. Cette alliance de l'aristocratie et de la justice ne pouvait se concilier avec un système de gouvernement fondé sur l'égalité civile et politique.

La justice ou la juridiction, devenue la propriété du magistrat qui l'exerçait, ou du seigneur qui la faisait exercer

par un magistrat de son choix, était tombée dans le patrimoine. L'inégale répartition des tribunaux et des juges ; une multitude de juridictions exceptionnelles ; les compétences mal réglées et imparfaitement définies ; de nombreux privilèges d'attribution accordés tantôt aux fonctions, tantôt à la naissance, détruisaient la hiérarchie, compliquaient la marche des affaires, rendaient incertain l'exercice des actions, surchargeaient l'Etat et grevaient les justiciables.

Dans les affaires civiles, *l'instruction, qui est l'âme des procès* (1), n'était pas toujours publique. Celle des affaires criminelles ne l'était jamais. Les mêmes magistrats chargés, à la fois de maintenir l'ordre par la police et de rendre la justice selon la loi, étaient naturellement enclins à confondre ce qui de sa nature doit être soigneusement distingué : la prévention et la répression.

Un semblable état de choses était en opposition manifeste avec les maximes constitutionnelles de la monarchie représentative, ou plutôt de la démocratie royale de 1791.

Voici quels furent les corollaires de ces maximes en ce qui concerne la puissance de juger.

Au pouvoir législatif seul appartient le droit de constituer les tribunaux.

La loi les investit de la plénitude de la juridiction dans toute l'étendue du territoire.

Aucun juge n'a le droit d'interpréter la loi, de s'écarter de ses dispositions ni de les étendre.

Chargés exclusivement de l'application de la loi, ils ne peuvent en suspendre l'exécution, ni s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif.

(1) Ayrault.

Toute entreprise sur les fonctions administratives est interdite aux tribunaux. Les agens de l'administration ne peuvent être cités, devant eux, pour des faits relatifs à l'exercice de leurs fonctions.

La justice ne peut jamais devenir la propriété ou la prérogative d'aucun citoyen dans l'Etat.

Elle doit être rapprochée le plus possible des justiciables. Un tribunal siège toujours au lieu où se trouve établi un centre particulier d'administration, en vertu de la circonscription territoriale de l'Etat.

Le nombre des magistrats de chaque tribunal est proportionné au nombre de la population et à l'étendue du ressort.

Plus de tribunaux d'exceptions proprement dits. Nul citoyen ne peut être distrait de ses juges naturels. Les juridictions spéciales constituées par la loi sont de véritables juridictions de droit commun. L'exception d'où elles procèdent est une règle d'équité. C'est l'application d'une législation spéciale par des juges élus entre les citoyens dont cette législation règle les conventions, protège les intérêts, assure les droits.

La loi même ne peut mettre obstacle à l'exercice du droit de terminer définitivement les contestations par la voie de l'arbitrage.

Elle détermine les honoraires des juges. Ils les reçoivent du trésor public ; et la justice est rendue, par eux, gratuitement.

Ils ne peuvent être destitués que pour forfaiture dûment jugée, ni suspendus que par une accusation admise.

Deux degrés de juridiction sont maintenus en matière civile.—Dans l'ancien ordre judiciaire, il y en avait quelquefois jusqu'à six.

L'audience, qui est de *droit naturel*, selon nos vieux docteurs (1), est toujours publique au civil.—La publicité des débats en matière criminelle est constante.

Nul citoyen ne peut être jugé en matière criminelle que par des jurés. Ce principe, base fondamentale de la législation criminelle de tout pays libre, est inscrit dans la constitution.

Les tribunaux de police municipale et de police correctionnelle remplacent les basses et moyennes justices.—Les appels de leurs jugemens sont portés devant le tribunal du district.

Le droit sacré de la défense est assuré, et les tribunaux sont chargés de veiller à ce qu'il ne manque jamais un conseil ou un défenseur à celui qui est appelé devant eux.

Auprès du corps législatif, au sommet de l'ordre judiciaire, siège un tribunal suprême associé à l'esprit de la législation.—Il a pour mission d'assurer la soumission de tous les corps judiciaires à la loi, de maintenir l'unité de législation et l'uniformité de jurisprudence, de régler l'ordre des compétences, d'exercer sur les tribunaux un pouvoir censorial et disciplinaire, d'avertir le corps législatif des dissidences qui s'élèvent entre les tribunaux au sujet de l'application des lois et de provoquer son intervention quand elle devient nécessaire.

Ces règles fondamentales de tout ordre judiciaire conforme au droit, ces belles institutions, conquêtes précieuses de la révolution de 1789, vivent encore dans l'organisation judiciaire actuelle.—Nous les groupons à dessein afin qu'on la connaisse avant de la juger et de la condamner.

Nous rappelons les règles et les institutions adoptées à

(1) Ayrault.

cette époque et qui n'ont pas été conservées, afin qu'on puisse les comparer avec ce qui les a remplacées.

En maintenant l'appel, les lois organiques de 1790 n'établirent pas deux ordres de tribunaux.—L'appel d'un tribunal de district était porté devant un autre tribunal du même ordre.

Les juges élus à temps par le peuple étaient institués par le roi.—La collation de l'institution était forcée.—Le ministère public était scindé.—Un accusateur public nommé par le peuple avait le soin de poursuivre les délits et les crimes dans l'intérêt de la vindicte publique.—La charge de requérir l'observation des lois dans les jugemens à rendre, de faire exécuter les jugemens rendus, de veiller à la régularité des formes dans le cours d'une instruction criminelle, et de dénoncer soit d'office, soit d'après les ordres du roi, certains délits, était imposée à un commissaire du gouvernement nommé par le roi.

La justice criminelle était complètement distincte et séparée de la justice civile. Il y avait un tribunal criminel par département.

Toute accusation devait être reçue par des jurés : il ne pouvait y être donné suite que quand ils l'avaient admise.

Nous reviendrons plus tard sur ces dispositions auxquelles il a été dérogé par des lois postérieures. Ce qu'il nous importe de constater dès à présent, c'est que les grands principes, les principes éminemment libéraux, unanimement proclamés par les publicistes et les jurisconsultes philosophes du 18^e siècle, consacrés par l'organisation judiciaire qui fut l'expression naïve et la plus avancée de l'esprit général de la révolution, se retrouvent dans l'organisation actuelle de la justice en France.

Nous indiquerons à mesure les développemens et l'exten-

sion qu'ils ont reçus, et les raisons puissantes qui ont déterminé les législateurs subséquens à dévier, en certains points, du système primordial.

La constitution du 5 fructidor de l'an III supprima les tribunaux de district. Un seul tribunal civil par département les remplaça. Ce tribunal prononçait en dernier ressort sur les appels et sentences des juges de paix, des arbitres et des tribunaux de commerce. L'appel des jugemens du tribunal civil était porté au tribunal établi dans l'un des trois départemens les plus voisins.

Pour le jugement des délits dont la peine n'est ni afflictive ni infamante, il y avait au moins, dans chaque département, trois tribunaux correctionnels et six au plus. Le tribunal criminel connaissait de l'appel des jugemens rendus par ces tribunaux. Chaque tribunal correctionnel était composé d'un président et de deux juges de paix ou assesseurs de juge de paix. Un président, quatre juges pris dans le tribunal civil du département, le commissaire du pouvoir exécutif attaché à ce tribunal, et un accusateur public, composaient le tribunal criminel.

Les principes générateurs du nouvel ordre judiciaire étaient d'accord avec les grands résultats de la révolution, l'affranchissement des personnes et l'affranchissement du territoire; l'égalité devant la loi, l'admissibilité de tous à tous les emplois; la liberté civile placée sous l'égide de la liberté politique.

Toutefois, une sorte de confusion et de promiscuité entre deux ordres distincts de juridiction, l'absence de toute hiérarchie, le défaut d'unité dans le ministère public, des attributions trop restreintes et mal définies, la multiplicité des formes et des nullités embarrassaient l'action de la justice, nuisaient à son énergie et à sa dignité, et rendaient sa marche incertaine et inefficace. L'homme dont le génie pénétrant savait démêler la nature et les conditions nécessaires de toutes les institutions, et qui, en promettant à la

France la justice, l'ordre et l'égalité, mettait au premier rang la justice, ne pouvait négliger l'ordre judiciaire, le plus ferme appui de la société. Il céda, et les hommes d'État, les savans jurisconsultes dont il sut si habilement s'entourer, cédèrent, comme lui, aux leçons de l'expérience. Rejetant ce qu'elle avait condamné, ils s'efforcèrent, en conservant tout ce qui était substantiel dans l'œuvre des premiers jours, de consolider, en la perfectionnant, l'organisation judiciaire de l'ère nouvelle. C'est ce qu'ont fait successivement la loi du 27 ventôse an VIII, le senatus-consulte du 16 thermidor an X, le décret du 30 mars 1808, la loi du 20 avril 1810, et les décrets des 18 avril et 6 juillet de la même année.

Les institutions judiciaires reliées les unes aux autres recouvèrent ce principe d'unité qui fait leur dignité et leur force. A l'image de l'ordre politique, elles redevinrent une hiérarchie. Ce qu'elles gagnaient en dignité, tournait au profit de la protection du faible, au maintien de l'égalité, au triomphe du droit. En même temps, les sérieuses études, indispensables pour former les juges et les jurisconsultes, furent restaurées par la fondation des écoles spéciales de droit. La reconstitution de l'ordre des avocats, et celle des officiers ministériels complétèrent l'établissement juridique.

Ainsi s'évanouirent ces vaines et puérides théories qui proscrivaient la science sous le prétexte banal qu'elle sert quelquefois de voile à une véritable ignorance. On eût dit, selon certains esprits, que les fonctions judiciaires deviendraient assez simples et assez faciles pour être exercées par tous les citoyens, lorsque les lois auraient été mises à la portée de tout le monde, et qu'on aurait réalisé la folle prétention de fondre toutes les idées isolées dans les idées générales (1). On oubliait que l'application des axiomes généraux aux cas particuliers, diversifiés par la multitude

(1) Adrien Duport.

infinie des combinaisons du fait et du droit, ne pourrait jamais être une opération simple, facile et qui n'exigeât ni méditation laborieuse ni pratique préalable.

L'union de la justice civile et de la justice criminelle rectifia ce qu'il y avait de confus et d'incohérent dans le mélange accidentel et partiel des magistrats de l'une et l'autre justice.

En possession désormais de la plénitude de la juridiction, la magistrature cessa d'être divisée, et par conséquent amoindrie.

Par la forte constitution des cours d'appel, par leur composition d'élite, où se trouvaient réunis des magistrats éprouvés dans tous les degrés de la judicature et expérimentés dans la pratique de l'instruction criminelle, une nouvelle garantie morale et intellectuelle fut donnée aux justiciables.

Dans les villes où siègent ces cours, un public plus nombreux, plus attentif et plus éclairé, surveille les magistrats, se préoccupe de leurs arrêts, les avertit ou les encourage par ses frémissemens.

Un ordre illustre dans nos fastes judiciaires et célèbre dans nos fastes politiques, le barreau, qui ajoute à la solennité de l'audience par l'éclat du talent, et à la sûreté des jugemens par la science dont il fait preuve, constitue, auprès des cours d'appel et des cours d'assises, la magistrature toute démocratique de la défense : sorte d'institution intimement liée à notre organisation judiciaire, qui verrait bientôt déchoir avec elle sa consistance et son lustre.

L'unité et la centralisation du ministère public donnent à la société dans chaque ressort un défenseur responsable, présent, sur tout les points, par ses substituts ou les officiers de police judiciaire, ses subordonnés.—Sa surveillance embrasse tout, et l'action vigilante de la vindicte publique, contemporaine de l'infraction, constate le délit en saisis-

sant le délinquant sur le fait.—Son activité arrête ainsi la contagion de l'exemple et prévient en même temps qu'elle punit.

Par l'établissement d'un tribunal de première instance au chef-lieu de chaque arrondissement communal, l'administration et la justice rapprochées se prêtèrent de nouveau un mutuel appui.

Thouret demandait, en 1790, qu'il y eût au moins un tribunal par district. Cette règle salubre, consacrée par la constitution de 1791, fut remise en vigueur. La justice que, selon Adrien Duport, il faudrait porter au peuple, fut assez rapprochée des justiciables pour que chacun eût la possibilité de l'obtenir selon son droit. Heureuse combinaison qui crée un foyer commun de lumières dans les villes où siègent réunies les autorités auxquelles les citoyens sont obligés de recourir, et qui met à leur portée, avec une grande épargne de temps et d'argent, les conseils et les documens dont il peuvent avoir besoin.

Par le lien d'une même discipline qui rattache les tribunaux inférieurs aux cours d'appel et les uns et les autres à la cour de cassation, une solidarité d'honneur, une sorte d'assurance mutuelle de la dignité et de l'intégrité communes, est fortement constituée. Elle prête aux faibles la force des forts. C'est un joug doux et léger qui contient sans peser. Il élève à leurs propres yeux ceux qui le portent ; il ajoute à la puissance de l'institution qui protège le droit contre l'influence, la faveur et le pouvoir.

Ces développemens de l'organisation judiciaire ont complété l'établissement de 1789 ; ils lui ont acquis le respect et la confiance des peuples. Au dehors, les États dans les quels ont prévalu les tendances libérales et qui ont voulu perfectionner leur ordre judiciaire, ont plus ou moins imité nos institutions. En France, elles ont produit des résultats qu'il est du devoir de la cour, chargée d'exercer la surveillance et la censure sur tous les tribunaux, de constater,

puisqu'il est en son pouvoir de le faire avec connaissance de cause. L'intégrité, l'indépendance, la dignité n'ont pas cessé de caractériser notre magistrature. Les révolutions, et avec elles les réactions politiques, se sont succédées. Les partis, tour à tour accusateurs et accusés, dans leurs plus grandes violences, lors même qu'ils cherchaient à s'emparer de toutes les positions, ont attaqué les capacités quelquefois, rarement les mœurs, toujours les opinions, jamais l'intégrité des juges. L'honneur et l'intégrité sont traditionnels dans nos tribunaux ; ils se transmettent, avec les exemples, par une sorte d'enseignement mutuel.

Un ordre judiciaire ainsi organisé, et qui produit de tels fruits, n'a rien d'incompatible avec les principes républicains, avec une démocratie fortement constituée.

Tous les bons gouvernements ont des principes communs, disait Mirabeau en 1790, précisément dans les débats sur l'organisation judiciaire ; ils ne diffèrent que par la distribution des pouvoirs.

(A CONTINUER.)



Revue de Législation et de Jurisprudence.

SOMMAIRE.

11e Livraison.

	PAGE.
Du mandat, du cautionnement et des transactions, par M. Troplong.— Suite	408
V. Admiralty Court. L. C. The Lady Seaton.— <i>Spencer</i> . Seamen's wages.	420
Mayor vs. Colford.—Annual tax imposed during the financial year.....	424
Hutchinson vs. Gillespie.—Transfer of notes, &c., Ord. not registered void.	427
McLean vs. Ross.—An action does not lie against a public officer ordered to pay a certain sum.....	434
V. Admiralty Court. L. C. The Mary Jane.— <i>Trescowthick</i> . Material men in this country have no lien upon ships.....	436
De l'organisation judiciaire. Discours de M. Portalis.....	445

Les abonnés à la Revue de Législation et de Jurisprudence sont priés de solder les arrérages et l'année courante.

LA REVUE DE LEGISLATION ET DE JURISPRUDENCE paraît **UNE** fois par **MOIS**.

L'Abonnement est de **SIX PIASTRES** par année, les frais de poste à part, payables d'avance.

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

On peut se procurer quelques exemplaires des deux premières années.

THE REVIEW OF LEGISLATION AND JURISPRUDENCE appears monthly.

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

Articles written in either language are admitted in this REVIEW.

A few copies of the publication for the two first years may still be had.

MM. E. R. FABRE & CIE., agents à Montréal.