

Technical and Bibliographic Notes / Notes techniques et bibliographiques

The Institute has attempted to obtain the best original copy available for filming. 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 filming, are checked below.

L'Institut a microfilmé le meilleur exemplaire qu'il lui a été possible de se procurer. 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 filmage sont indiqués ci-dessous.

Coloured covers/
Couverture de couleur

Coloured pages/
Pages de couleur

Covers damaged/
Couverture endommagée

Pages damaged/
Pages endommagées

Covers restored and/or laminated/
Couverture restaurée et/ou pelliculée

Pages restored and/or laminated/
Pages restaurées et/ou pelliculées

Cover title missing/
Le titre de couverture manque

Pages discoloured, stained or foxed/
Pages décolorées, tachetées ou piquées

Coloured maps/
Cartes géographiques en couleur

Pages detached/
Pages détachées

Coloured ink (i.e. other than blue or black)/
Encre de couleur (i.e. autre que bleue ou noire)

Showthrough/
Transparence

Coloured plates and/or illustrations/
Planches et/ou illustrations en couleur

Quality of print varies/
Qualité inégale de l'impression

Bound with other material/
Relié avec d'autres documents

Continuous pagination/
Pagination continue

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

Includes index(es)/
Comprend un (des) index

Title on header taken from: /
Le titre de l'en-tête provient:

Blank leaves added during restoration may appear within the text. Whenever possible, these have been omitted from filming/
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 filmées.

Title page of issue/
Page de titre de la livraison

Caption of issue/
Titre de départ de la livraison

Masthead/
Générique (périodiques) de la livraison

Additional comments: /
Commentaires supplémentaires:

This item is filmed at the reduction ratio checked below /
Ce document est filmé au taux de réduction indiqué ci-dessous.

10X	14X	18X	22X	26X	30X
<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
12X	16X	20X	24X	28X	32X

THE EXAMINER;

A

Monthly Review of Legislation & Jurisprudence.

L'OBSERVATEUR,

Revue Mensuelle de Legislation et de Jurisprudence.

Conducted by Members of the Quebec Bar.

NO. 1.—JANUARY, 1861.

Quebec:

PRINTED, FOR THE PROPRIETORS, BY JOHN LOVELL,
ST. ANN STREET.

1861.

To afford to members of the Legal Profession facilities for the discussion of important points of law; to point out to the Legislature necessary reforms in the Judicature of the Country; to awaken the Public to the importance of the interests which they habitually neglect, and to secure for the Profession to which they have the honour to belong that position in society to which it is entitled, are the chief objects of the conductors of this periodical.

Free from all political or party bonds, they will endeavour so to discharge the duties they have assumed, that it shall be impossible to bring against them the charge of having, in any instance, acted through fear, favour or prejudice.

The Examiner.—L'Observateur.

No. 1.]

QUEBEC, JANUARY, 1861.

ABSOLUTE liberty is a myth, to be classed in the same category as the philosopher's stone and the fountain of perpetual youth. Society, even amongst the most barbarous people, imposes certain rules which, militating against the free action of the individual members, add to the liberty of the tribe or nation. To live in peace with their fellow-creatures, to enjoy that with which it had pleased Providence to bless them, and to secure to their heirs the quiet possession of the properties of their ancestors, it was necessary that men should frame, respect, and enforce certain rules governing all the members of their respective communities. From these rules, made in the first ages of the world, have sprung the different codes of law recognized as binding in all civilized countries. Culled from the principles of justice which are immutable, the leading features in all those systems may be considered to be alike, varying in the minor details of their operations to suit the prejudices of the times when they were made.

To form a system of law, perfect in itself, which should meet every possible case is clearly an impossibility; the nature of man being imperfect and fallible, it naturally follows that in such a gigantic undertaking traces of imperfection and fallibility should appear, and thus, however perfect as a work of art and science a code of law may be considered by its framers and projectors on its completion, ere a few years have passed over, its operation will disclose faults, errors, and discrepancies, even in its most important and carefully considered articles. Ambiguities of expression will appear, when it is sought to apply its general principles to particular cases; and the lives and properties of their fellow-men will be dependent upon the learning, judgment, and integrity of the interpreters and distributors of justice. Considering the magnitude of the interests confided to their charge, and the responsibility attaching to the performance of their duties, there is no office in any country so honorable, and at the same time so onerous, as that of Judge. Questions involving the rights of widows and orphans, the aged and the poor, present themselves continually before them for decision: their judgments carry joy and hope into the hearts and homes of the depressed and troubled: they strike fear and dismay into the hardened breast of the wrong-doer and oppressor. Death sits upon the steps of their judgment-seats in Criminal Courts, awaiting their bidding; and disgrace, dishonour, and confiscation, follow like slaves their sentences of degradation.

To discharge properly the duties incumbent on his station, a Judge must be a man gifted far beyond his fellows. High talent, great learning, sound judgment, and extreme patience, are four of the great requisites for the office; but to these must be added a blameless life and strict integrity. Natural talent, to enable him

to seize and understand the points raised by counsel: great learning, to enable him to bring to bear upon the question the light shed by great lawyers upon analogous subjects: sound judgment, to discriminate between the false and the true: patience, to hear calmly tiresome arguments, and to seek out quietly the kernel of truth beneath the worthless husk of words: a blameless life, so that when it becomes his melancholy duty to reprove vice, his words act not as a double-edged sword upon himself and the criminal: and integrity, so that amongst the temptations besetting his path he may turn a deaf ear to any charmer, charm he never so wisely. "Fiat justitia, ruit cœlum," should be his motto: indifferent alike to the clamors of the mob and the threats of the Crown, he must pursue the strait and narrow path pointed out to him by duty.

To the individual members of the community, the excellence of the law and the high character and standing of the judges, are subjects of the very highest importance, demanding their utmost attention and greatest consideration. We live under the daily operation of the law, and no one knows how soon he may become a party to a proceeding before the Courts of Justice, wherein his life and property may be at stake. It surely then is to the interest of every one to satisfy himself as to the probability of his receiving that portion of justice to which he would be entitled were he placed in such an unfortunate position. And yet no one appears, in Lower Canada, to manifest any anxiety whatsoever upon the subject. Whilst all classes admit that murder may be committed with impunity, if the culprit but covers himself with a political or party cloak; and whilst amongst the respectable portion of the community, but one feeling of horror is manifested at the existence of such a miserable parody on justice, no effort worthy of the name is made, to do away with the possibility of its recurrence; and all are content to live on in the hope of not being, themselves, the next victims. Can a state wherein such deeds are done boast of its civilization, of its laws? Can true freedom exist in a country wherein such crimes are committed, and the culprits walk unpunished through the streets of its cities, glorying in their misdeeds? Yet such is Lower Canadian apathy,—an incubus which hangs over us like a pall, deadening our energies, and retarding our progress in the race which we are running with other nations. And on whom rests the blame? Are there any individuals who can be singled out as apathetic *par excellence*? No: we are all guilty parties,—we cannot point to one and say, "Thou art the man!" On the Bench and the Bar, however, rests the chief part of the onus; for from their members might be expected some expression of opinion, some endeavours to point out existing abuses in the Law, some remedy for the ills under which we labour. But no sound has been heard,—they have been content to take things as they found them, to find that they became gradually worse by use, but satisfied that they would last their day, they have allowed them to take their course to ruin.

Is there a country in the civilized world, wherein so few scientific books or pamphlets have appeared, as Lower Canada? Have we a solitary work on any branch of legal science written by a Lower Canadian, worthy of the name of a treatise on Law, and to which reference can be made in Court as of an authority? Have we reliable reports of cases heard and determined by our Judges?*

Degrading as it may be to the members of a so-called liberal profession, it must

* The "*Jurist*" excepted.

be admitted that members of the Bar are indebted to foreign Jurists for their authorities; to the reports of other countries for their leading cases. With two different systems of law partially in force, no one has been found sufficiently patriotic or painstaking to write Commentaries on the Laws of Lower Canada worthy of a place on the shelves of a small library. It surely cannot be that as yet no men have appeared, either on the Bench or at the Bar, capable of doing justice to such subjects. The traditions of the Profession have handed down the names of many advocates as distinguished in their day, for pre-eminent talents and great learning. The old men of the present time can with ease remember some of the great lights of the past, whose reasoning powers and eloquence convinced and electrified their hearers. There were, they say, giants in those days; but alas! they have passed away, and have left nothing to shew their intellectual stature or their immense legal force, save perhaps a fragment of bone amidst a heap of musty records. To mourn idly over the past is weakness; to grieve over opportunities lost is folly: let us rather hope that the present age of respectable mediocrity will soon be numbered with its fellows of dark memory, and that ere long we shall be proud of our Canadian authors.

The machinery by which the regulating power of the law is applied to the affairs of suitors, and justice meted out to them according to their rights, is the Judicature system of the country. On the excellence of that machinery, the perfection of the law, and the abilities and worth of the Judges, depends the perfection of the administration of justice. They constitute a trio of absolute requirements, the absence of any of which produces infallibly confusion, discord, and injustice. That the Judicature system of Lower Canada has attained to that excellence, which naturally might be expected in a country so blessed with free institutions, cannot be for one moment admitted; and to the defects therein may justly be attributed the causes for the many and grievous complaints indulged in by the press of the country generally, against the tedious progress and uncertain results of suits at law. The system of jurisprudence has been attacked; the abilities and qualifications of the Judges have been called in question; and the standing and integrity of the Bar have been calumniated, to find reasons for the wrongs endured by suitors;—but, in the greater number of cases, the chief cause of the injury has escaped observation, from the fact of its having been deeply seated in the judicature system. For many years past, in fact since the union of the Provinces, with each new administration has entered into office an Attorney General. Under the system of Responsible Government, to that officer is handed over the law and judicature of the country as bond slaves; to him is given authority, without let or hindrance from his colleagues, to make and unmake the Law and its practice; to him moreover is given the right of appointment to nearly all the legal and judicial offices which become vacant during his reign, and in all legal matters he is gifted with a perfect “*lettre de marque*” to burn, sink, and destroy. Is it then wonderful that any man should be content, during his tenure of office, to allow things to remain as he found them, or to satisfy himself simply with planning and carrying out amendments in the Law and Judicature systems as they then existed. It has been proved by experience that Attorneys General must act the legal Sangrado, and that, in nine cases out

of ten, it is an absolute necessity of Attorney-General nature to introduce entirely new Judicature systems, founded completely on their own ideas; and in the formation of which they scorn to borrow even a solitary suggestion from the highest dignitaries of the Bench, or their most learned brethren of the Bar. An entirely new system every eight years is rather too much of a novelty, when it is considered that during every one of the years intervening between its birth and death, some important amendments are passed which have the effect of so thoroughly disguising its appearance as to cause it scarcely to be recognized by its original projectors. To mature a system of practice, time is as necessary as it is to the fruit of the earth. The harmonious working of the engine of the Law is not brought about in one night; patience, perseverance, and a desire to carry out its precepts and regulations must be manifested both by Judges and Advocates ere it can be said that it has had a fair trial. We have now had for nearly three years in operation Mr. Attorney General Cartier's Code of Practice, by which the most radical changes and extensive reforms were made the subject matter of Legislation; and it is an interesting enquiry to make, whether the objects of the framer have been answered, and the administration of justice rendered more facile to its dispensers, more certain to its claimants.

The chief objects which Mr. Cartier seemed to set steadily before himself at the outset, as the goals of his career, were decentralization, and as close an approximation to the Jury system of England, without the intervention of a Jury, as possibly could be managed. That decentralization is a benefit to the people must be denied: cheap law is a fallacy, and the bringing of Justice to every man's door is frightfully productive of wrong; in the transit her car is knocked to pieces by the ruts of the country roads, and the goddess herself suffers by the falls. The morale of the legal profession is lowered: the country advocate,—the legitimate business of the place being insufficient, in many districts, to afford him means of subsistence,—falls into habits of chicanery and pettifogging; the resident judge, cut off from society, deprived of the advantages of hearing cases daily argued before him, and of communion with his brethren, becomes dull, rusty, and indolent, and subsides in many cases into hypochondria. To counterbalance these disadvantages, is Justice rendered more speedily to suitors? On a moderate calculation, cases in the country drag over twice the time they take in any of the original Districts; the number of months intervening between the terms; the absence of the leading Advocates, who, in nearly every instance, are residents of the large cities; and the rustiness of the Judges; all combine to defeat the ends of justice. Expense is not saved to the country suitor, for he travels to town to consult with his Advocate a dozen times during the progress of his cause. It may be urged that the members of the legal profession are not the proper judges of the merits of the system, but surely it must be admitted that their opinion on the subject is entitled to some respect; and it may with perfect justice be here advanced as a fact, that the Bar, as a body, are inclined to look upon decentralization as a mistake, the country not being as yet sufficiently advanced in population and in wealth for so onerous and expensive a measure.

It is infinitely more pleasant to write in terms of praise than in those of censure when the public acts of a man who has the interests of his country at heart are

under review. That the Hon. Mr. Cartier is actuated by such motives, is the belief of the profession: that he has erred in his idea of decentralization, is the prevailing opinion—but his second grand object is one commanding attention by its originality and adaptability to the wants of the country.

To bring the witness face to face with the Judge who is to pronounce the judgment; to give to him, who is to decide upon the weight and worth of the words, the additional testimony of the looks, manner, and gestures of the *témoin*; to force him to hear with his own ears, and to see with his own eyes, those who give the evidence upon which he founds his judgments, may be said to be some of the grand changes proposed by Mr. Cartier.

The old system of *enquêtes*, had in the absence of the Judge, was pregnant with wrong and injustice. The words submitted to the Court as those of the witness were really those of the lawyers who examined and cross-examined him—the hesitation, the stammering, the half-confused reply checked, ere fully uttered, by the intervention of Counsel, did not appear upon the face of the deposition—the villainous expression, the guilty blush, the dogged bearing, were not photographed upon the paper—the style, the language, the expressions of every witness, however high or low his degree might be, were all clothed in a garment of words smacking strongly of a legal education. Time was given to unprincipled suitors to concoct plans to defraud, and to build up with fresh witnesses a cause founded on perjury. Such were some of the evils of the old system which it was the aim of the Attorney General to sweep away. That he has succeeded in removing them must be denied, but the greater portion of the blame attaches, not to him, but to the Bench and Bar.

The *vis inertia* of the profession is astonishing. Opposed to novelty, dreading change, they present, as a body, to the operation of every reform in the Judicature, a stubborn, quiet resistance. As long as they have an option to exercise between the old and the new systems, so long will they persist in clinging to ancient habits and worn out practices. They do not attempt to work our present rules; they avoid giving them a fair trial; and then they exclaim against their unfitness for purposes of practical utility. In all these irregular proceedings, they are borne out and countenanced by the Bench;—no notes of the evidence are taken by the Judge, in causes inscribed for *enquête* and hearing, whilst the witnesses are undergoing examination: no impression is conveyed to his mind by the actions, gestures, and words of the witness, of the degree of credit to which he is entitled: he retains, when he takes up the case *en délibéré*, no recollection whatsoever, in nine instances out of ten, of the appearance of those whose depositions he then reads over. In lieu of paying attention to the cause, and thereby in the end saving himself trouble, he reads the morning paper, glances over his private letters, or studies the record of a cause placed *en délibéré* a month or two previous. And this, forsooth, is what is called putting into practice the new system! Cases drag their weary lengths along, through months and years; the suits of one man alone may be said to occupy almost entirely the time of one Judge in the District of Quebec; the business of the country generally is retarded, and the time of professional men, suitors, and witnesses is frittered away, all owing to the refusal

of the Judges and Avocats to make use of the advantages, within their reach, for expediting justice.

Having thus shewn briefly the main advantages of the system as created, and the evils which affect its working, in the next number will appear a notice of some of the leading contradictions apparent, on cursory observation, therein, which tend to prevent the proper appreciation of its merits by the public at large.

DU DROIT DU BAS-CANADA.

“ Il est impossible, a dit un jurisconsulte français éminent, qu'un homme se trouve en présence d'un autre homme, sans qu'il y ait à l'instant de l'un à l'autre des nécessités morales d'action ou d'inaction, c'est-à-dire d'actes à faire ou à ne pas faire, dont ils peuvent exiger mutuellement l'observation ; et comme la destinée de l'homme est la vie en société, ces nécessités suivant chaque situation et dans tout le cours de la vie se produisent de tous côtés.”

Ces devoirs ne se manifestent pas seulement dans les relations privées. Les nations, considérées comme des êtres collectifs, y sont aussi soumises entre elles. Un peuple et les divers membres qui le composent obéissent à la même loi.

Pour rendre l'idée de ces nécessités entre les hommes, nous employons le mot *Droit* ; et l'ensemble des règles qui les précèdent et les déterminent forme la *science du Droit*.

L'importance d'une pareille science se comprend assez par son étendue, son but, ses effets et par l'intérêt qu'on y a attaché chez tous les peuples et dans tous les temps ; il serait donc superflu d'insister sur ce point, de démontrer une vérité si généralement connue.

Le plus beau monument que l'esprit humain ait jamais élevé à la science du Droit, est sans contredit l'œuvre des jurisconsultes romains. Se dépouillant de ce qu'il avait de trop austère et de trop rigoureux dans le principe, le Droit romain sous l'influence de jurisconsultes éminents, d'hommes de génie, a pris un caractère de philosophie et de vérité, qui lui a valu l'appellation de “ *raison écrite*.” A cette époque, la profession du Droit était réputée si honorable, qu'Ulpien n'hésite pas à l'élever à la dignité du sacerdoce. “ C'est une chose sainte, dit-il, que la sagesse civile, (c'est-à-dire la science du droit,) mais elle n'est pas à estimer ou à déshonorer à prix d'argent ; il est des choses qu'on peut accepter, jamais demander avec honneur.”

Mais tout cela est d'une autre époque. Le peuple romain s'est effacé et a fait place à d'autres.—Ces derniers, étrangers aux mœurs et à la civilisation romaine, négligèrent d'abord une législation dont ils ignoraient et la sagesse et la valeur. Des coutumes fondées sur des usages reçus depuis longtemps, obtinrent une autorité égale aux lois positives.—Mais ces lois coutumières étant insuffisantes, c'est alors qu'on s'accoutuma à chercher dans les auteurs de Droit romain la solution des difficultés que la coutume n'avait pas prévues. A tout cela vinrent s'ajouter les nombreuses ordonnances des rois, les décrets des Papes, les canons des conciles, les arrêts contradictoires des Parlements.

Avant la révolution de 1789, en France, les sources du Droit étaient devenues si nombreuses, l'incertitude si grande, que les jurisconsultes les plus distingués se plaignirent hautement des difficultés innombrables que présentait l'étude du Droit. L'un d'eux s'exprimait ainsi à ce sujet : " Des lois faites pour un autre peuple, pour d'autres mœurs, pour d'autres institutions sociales dont les trois quarts sont abolies, sans qu'aucun ouvrage dise de chacune en particulier, si elle est suivie ou non ; des édits et ordonnances si nombreux que la plupart sont inconnus ; édits et ordonnances dont les derniers supposent la connaissance des anciens et dont les anciens sont abolis ou par l'usage ou par d'autres ordonnances ; des arrêts qui varient suivant les temps, les lieux et les Parlements ; une multitude d'auteurs discordants, diffus : telles sont les sources de notre jurisprudence ; tel est le labyrinthe où il nous faut aller chercher la défense des intérêts des malheureux clients."

La législation de la France bien que très incertaine et très compliquée, n'était pas moins la plus belle de l'Europe. Les nombreuses ordonnances des rois de France, la plupart rédigées par les plus grands jurisconsultes de l'époque, ne laissent rien à désirer par la sagesse, la clarté et l'harmonie de leurs dispositions.

Par l'édit de création du Conseil Supérieur de Québec, en 1663, toutes les lois, ordonnances, coutumes, suivies dans le ressort du Parlement de Paris, furent introduites dans le pays. Bientôt le Conseil Supérieur et les Intendants, investis d'une certaine autorité législative, élargirent encore le cadre de nos lois, ceux-ci par leurs ordonnances, et celui-là par ses arrêts de règlement.

Ce n'est pas tout.—Une autre cause plus féconde encore, en multipliant chaque année les lois du pays, a mis le comble aux difficultés que nous déplorons.—L'Angleterre en dotant notre pays d'une Constitution lui a abandonné le pouvoir de se faire des lois. La Législature a usé largement de ce privilège. En 1841, les lois passées par la Législature du Bas-Canada excédaient le chiffre de 1300. Depuis cette époque, d'énormes volumes, renfermant des lois nouvelles, sont venues tous les ans, ajouter à celles déjà existantes.—L'erreur, l'obscurité, la confusion, les contradictions en sont les moindres vices : souvent inspirées par des intérêts privés et complètement étrangères au but qui doit présider à leur rédaction, elles sont loin de rencontrer les besoins du pays.

Si un pareil système de législation dure longtemps, l'étude du Droit deviendra complètement impossible. Si la Législature ne se pose pas elle-même des entraves, nos législateurs auront bientôt peur de leur œuvre ! Nos lois provinciales, personne ne l'ignore, sont déjà loin d'offrir un aspect satisfaisant. Les unes sont abrogées, ou suspendues temporairement, soit en entier, soit en partie seulement ; les autres ont été amendées, étendues, expliquées, limitées ; amendées de nouveau, puis suspendues et remises en vigueur par des lois postérieures. Celles mêmes qui ont été complètement abrogées ont besoin d'être connues et étudiées. Pendant la courte durée de leur existence, des droits et des obligations ont pris naissance ; et ces droits et ces obligations ne peuvent être déterminés que par les lois qui les ont consacrés ; à moins toutefois que des lois postérieures, recevant du législateur un effet rétroactif, ne leur enlèvent toute efficacité même pour le passé.—Ceci ne doit point nous surprendre ; les lois rétroactives, qui sont une

absurdité au point de vue de la philosophie et de la raison ne sont pas rares en ce pays.

Ce tableau est triste, mais il est vrai. Ces assertions peuvent paraître gratuites. Parcourons rapidement les diverses parties de notre Droit civil, et nous rencontrerons partout le doute, l'erreur et les contradictions. Sur le seul même des études légales, les principes fondamentaux, qui devraient servir de base à tout le système juridique, nous font défaut. Des questions d'une importance majeure, et sans la solution desquelles, il est impossible de passer plus avant, sont abandonnées à la doctrine et à la discussion. L'absence, *v.g.* qui se rattache à l'état des personnes, ne repose sur aucune loi positive. Les règles, qui régissent cette matière, sont empruntées aux auteurs et aux arrêts des Parlements.

Quand un homme, ayant quitté son domicile, s'absente pendant plusieurs années, sans donner de ses nouvelles, cet homme est légalement parlant *un absent*. Il faut qu'un doute absolu plane sur son existence — si quelque chose donnait à croire qu'il vit encore, il n'y aurait plus lieu à l'absence proprement dite.

Qu'un homme absent reste ainsi des années entières sans donner de ses nouvelles à ses parents, à sa famille, à ses amis; on conçoit qu'un pareil état de choses ne peut pas durer toujours. Le patrimoine de l'absent ne restera pas abandonné, sans un ami, un parent qui y veille. Il faut de plus donner à ce patrimoine une assiette plus stable et plus avantageuse! c'est l'envoi en possession provisoire.

Il se présente ici deux questions d'une égale importance et dont la solution est extrêmement difficile. Consultez les auteurs et demandez leur après combien d'années d'absence s'accorde l'envoi en possession provisoire? — Bretonnier, qui écrivait en 1718, prétend qu'il ne s'accorde qu'après dix ans; et suivant les Rédacteurs du nouveau Denisard, il n'a jamais lieu avant trois ans; cette dernière opinion est partagée par Pigeau. Pothier dit que, dans le silence de la coutume, cet envoi ne doit s'accorder qu'après dix ans. Si vous ouvrez d'autres auteurs, ils vous donneront des délais différents.

Ceci nous conduit à la seconde question. L'envoi en possession provisoire étant ordonné, les héritiers présomptifs de l'absent, au jour où il a cessé de donner de ses nouvelles, entrent en la possession de ses Biens. Que décider s'il y a un testament? Suivant un arrêt du Parlement de Paris, du 27 avril 1662, le testament s'ouvre et les légataires sont envoyés en possession provisoire des Biens à eux légués. Suivant un arrêt de Toulouse, du 2 juin 1634, le testament ne s'ouvre qu'à l'expiration de cent ans à compter de la naissance de l'absent.—Cette dissidence entre les arrêts est la même entre les auteurs.

Les autres parties du Droit civil ne sont pas moins douteuses. Le contrat de mariage, régi par le Droit canonique et les ordonnances des rois de France, présente sur les points même essentiels des contradictions flagrantes. L'Eglise réclame la faculté exclusive de formuler des empêchements dirimants au mariage; le pouvoir civil dispute vivement le terrain et s'arroge la même autorité; c'est encore la fameuse lutte des Gallicans et des Ultramontains. L'esprit, en présence de questions d'un ordre si élevé, hésite et n'ose se décider entre deux opinions, toutes deux appuyées sur le prestige de grandes réputations théologiques.

En matière de tutelle, qui pourrait sans erreur déterminer les actes que le tuteur peut de son chef faire valablement pour son pupille ? Le tuteur peut-il de lui-même et sans l'autorisation du conseil de famille accepter pour son pupille soit une donation, soit une succession ? et dans quelles limites est-il permis au mineur en ce pays de contracter ?

Les vices et les défauts que nous signalons ici sont encore plus saillants et plus marqués dans les donations entre vifs et testamentaires. Avant que des intérêts privés eussent amené la passation du statut 41 George III chap. 4, la matière des donations entre vifs, et celle des testaments se régissaient par des principes à peu près les mêmes. Le grand principe d'intérêt public qui domine l'ancienne législation coutumière, savoir : la conservation des Biens dans la famille et l'égalité entre les enfants dans le partage des successions se rencontre également dans l'une et dans l'autre ; c'est la loi du sang, qui, méconnue par la loi des Douze Tables, prévalut ensuite dans la législation romaine, grâce à l'adoucissement des mœurs, dont les effets se firent grandement sentir sur le système juridique ; loi du sang, que les pays coutumiers de la France ont maintenue et consacrée, en enlevant aux pères de famille le droit de disposer d'une certaine partie de leurs Biens que la loi réservait à leurs enfants ; loi du sang, que le Code-Napoléon, le plus beau monument législatif des temps modernes a confirmée et étendue à toute la France.

Ici nous avons reculé de vingt siècles en arrière.

Le statut 41 George III a fait disparaître presque toutes les incapacités de transmettre et de recevoir qui existaient en vertu du Droit commun. Sous l'empire de cette loi provinciale, un père de famille peut impunément dépouiller ses enfants d'une succession que ces derniers, par leur intelligence et leur travail, ont souvent réussi à rendre opulente. Supposons maintenant qu'un père de famille ait disposé par donations entre vifs de tous ou d'une partie de ses Biens, soit en faveur d'un étranger, soit en faveur d'un ou de plusieurs de ses enfants. S'il meurt *intestat*, ces donations, pourvu qu'elles excèdent la portion disponible, subiront retranchement en faveur de la légitime des enfants ; au lieu que, si le *donateur* eût confirmé ces donations par un acte de dernière volonté, les dispositions, qu'il surait ainsi faites de ses Biens, seraient demeurées irrévocables ! Où trouver la raison d'une différence aussi radicale ? Pourquoi refuser à celui qui jouit encore d'une santé florissante, de toutes ses facultés mentales, qui est pleinement accessible à tous les bons sentiments de la nature, la faculté d'enlever d'une manière absolue et irrévocable ses Biens à ses enfants ? Pour consommer un acte pareil, est-il nécessaire qu'un homme se trouve en présence de la mort ; que ses facultés mentales soient déjà affaiblies par la souffrance, et la douleur ; qu'il soit sous l'influence de personnes avides, qui attendent le moment favorable pour lui arracher un acte de dernière volonté, qui doit les enrichir et jeter en même temps ses enfants dans la misère et dans le dénûment ?

La loi, pour être d'accord avec elle-même, devrait faire main basse sur la légitime des enfants et les réserves coutumières ; elle devrait attacher aux donations entre vifs, le même caractère et les mêmes effets qu'aux donations testamentaires ; ou plutôt ne vaudrait-il pas mieux enlever de nos lois ce statut qui est une anomalie complète, et revenir aux principes consacrés par nos lois coutumières ?

C'est encore au statut 41 George III, chap. 4, dont les dispositions sont si peu en harmonie avec celles du Droit commun, qu'il faut attribuer l'incertitude qui plane sur la nécessité de la délivrance de legs, dans le cas d'un légataire universel non-héritier? Quand les héritiers du sang n'ont rien à prétendre dans la succession de leur auteur, c'est peut-être une moquerie cruelle, une dérision amère que de leur adresser une demande en délivrance de legs. Cette formalité n'est pourtant qu'une conséquence nécessaire et immédiate de l'article 318 de la Coutume de Paris, qui saisit les héritiers légitimes, les plus proches en degré, de la succession du défunt. Cette saisine vient de la loi; et elle s'effectue en l'absence même d'héritiers à réserve. Serait-il donc logique d'enlever à la loi des successions un de ses effets les plus énergiques pour l'appliquer à un tout autre ordre de choses, en invoquant un statut qui ne s'en explique pas? Nous ne voulons pas préjuger cette question qui a déjà été soulevée devant les tribunaux de ce pays, et qui sera bientôt encore agitée devant la Cour du Banc de la Reine en appel. Nous signalons uniquement cette difficulté entre mille pour démontrer à combien d'interprétations contradictoires nos lois provinciales donnent lieu, et combien leur portée est difficile à préciser.

Il est une autre partie de notre droit civil qui sert comme de point de mire à tous les changements et à toutes les innovations dont nos législateurs veulent bien se passer la fantaisie; c'est la matière des hypothèques.

Avant l'ordonnance du Conseil Spécial 4 Victoria chap. 30, la publicité des hypothèques était inconnue dans le pays. La seule rédaction d'un acte notarié, ou la simple convention des parties donnait naissance à des hypothèques générales qui grevaient tous les Biens immobiliers, présents et à venir du débiteur. On conçoit, qu'avec un pareil système hypothécaire, le crédit et le commerce privés de garantie, étaient singulièrement entravés dans leurs opérations; et que la mauvaise foi, la fraude et le dol devaient s'exercer sur une large échelle. C'est pour parer à ces inconvénients que la publicité des hypothèques a été introduite dans le pays.

Cette loi, si elle eut atteint le but proposé, aurait été accueillie avec faveur; mais dès les premiers jours de sa mise en vigueur, elle fut l'objet d'une désapprobation générale. Formée d'éléments épars, empruntés à la législation de différents pays, cette ordonnance manque complètement de liaison et d'ensemble; incomprise par suite de son obscurité et de ses omissions, elle a toujours singulièrement embarrassé les tribunaux; longtemps inconnue dans les campagnes, à cause de l'incertitude qu'elle avait produite, elle a fait essuyer aux acquéreurs et aux créanciers des pertes considérables. Le mal était devenu si grave, qu'il nécessita, à plusieurs reprises, l'intervention de la Législature; mais celle-ci n'a jamais été heureuse dans les modifications qu'elle a fait subir à nos lois; et notre système hypothécaire n'a rien gagné aux mutilations dont il a été si souvent l'objet. Aujourd'hui nous nous trouvons encore en présence d'une loi de la dernière session dont il est bien difficile de pouvoir saisir la portée; — nous craignons, cependant, que cette loi nouvelle ne complique considérablement les difficultés, en imposant aux Régistrateurs des comtés, des devoirs et des fonctions dont l'exécution sera souvent pour eux trop onéreuse et trop difficile.

Nous ne pousserons pas cet examen plus avant. Les servitudes, le contrat pécuniaire de mariage, les successions, la matière des prescriptions ne brillent pas non plus par la clarté et la précision de leurs dispositions; mais ici, du moins, quelques textes de la Coutume de Paris, nous servent de guide; ce sont des jalons fixés de distance en distance, qui, si nous nous écartons du chemin, nous permettent toujours d'y revenir!

La Législature a respecté jusqu'à ce jour les autres parties de notre Droit. La matière des obligations, les contrats de vente et de louage n'ont pas d'autres principes que ceux du Droit romain. Les livres du Digeste nous fournissent des règles sûres, claires et certaines pour la décision des questions qui se présentent.

Notre proposition est assez solidement établie. Il demeure constant que les lois du pays sont remplies de vices et de lacunes qui en rendent l'intelligence et l'application très difficiles. La conséquence immédiate qui en découle, est que les avocats consultés sur les diverses parties de notre Droit, répondent d'une manière vague, douteuse et souvent erronée. Les clients, séduits par la perspective qu'on leur présente, intentent des procès considérables, dont le résultat final se résume à la ruine de leurs espérances et de leur fortune. Dégus dans leur espoir, ils attribuent leur malheur à la mauvaise foi et au peu d'honnêteté de leurs conseillers, tandis que la cause unique du mal est dans les vices et l'obscurité de nos lois.

Le Droit manque ici de deux caractères sans lesquels il est impossible à la science de faire des progrès: ce sont l'unité et la stabilité; mais il ne faut désespérer de rien. Il a fallu bien des siècles avant que le Droit romain eût atteint ce haut degré de raison et d'équité qu'il a revêtu plus tard; ce n'est pas non plus aux premiers jours de son existence que la nation française a été dotée de son Code. La législation d'un pays s'élabore toujours lentement.

Le Bas-Canada, il faut l'espérer, aura aussi son Code. Trois juges ont déjà commencé ce travail. Bien des années s'écouleront sans doute avant que la dernière main ait été mise à cette œuvre immense et difficile. Hâter cet événement, en encourageant l'étude du Droit, en signalant les vices de notre législation, en indiquant les réformes nécessaires: tel est notre but. Nous réussirons peut-être ainsi à donner à la profession que nous exerçons la même dignité et la même considération dont elle s'entoure en Europe.

SUPERIOR COURT, QUEBEC.

MAXHAM et al., Plaintiffs; vs. STAFFORD, Defendant.

Where goods were sold by auction for cash on adjudication, and the purchaser failed to pay, held, that the goods might be resold, after notice to him, and the difference between the price for which they were sold to him and that which they realized at, together with the costs and charges of the second sale, recovered from the first purchaser.

On the 19th November, 1857, the Plaintiffs, acting as auctioneers, adjudged to the Defendant, as the last and highest bidder, certain goods, wares and merchandize, then being in a store at Ellis' Bay, on the Island of Anticosti, for the

sum of £175 currency, under the following conditions—"Cash on adjudication—the articles are in charge of the agent of the Trinity House and are sold without any guarantee on the part of the vendors as to quantity or quality; they are sold free of any charge for storage to the 1st May next—after which the purchaser will be subject to a charge."

The Defendant refused to pay according to the conditions; whereupon the Plaintiffs notified him that on the 24th of the same month they would resell the articles at his *folle-enchère*. On that day, the Defendant not having paid, the sale by auction was made, and the goods, wares, and merchandise, adjudged on the 19th November to the Defendant, were sold to F. X. Julien, for £135 currency, on the same conditions that governed the sale of the 19th November.

In February, 1858, the Plaintiffs instituted their action against the Defendant to recover £53 11s., made up as follows, £40 being the difference between £175, price obtained at the first sale, and £135 paid by the purchaser at the second sale—and £13 11s. costs and charges of the second sale.

To this demand the Defendant pleaded, by *Perpétuelle exception préemptoire*, that at the time of the alleged sale to him the Plaintiffs fraudulently represented that the articles sold were in a store at Ellis' Bay, and that they were in charge of the agent of the Trinity House, whilst really they were not at Ellis' Bay or in charge of the said agent; that the Plaintiffs never had any right or title to the articles sold and could not sell them; and that on Defendant's application for a delivery order, the Plaintiffs refused to give him one.—By *Défense au fonds en fait*, that all the allegations of the Plaintiffs' Declarations were unfounded in fact.

On the part of the Plaintiffs the allegations of their Declaration were proved:—no evidence was adduced on the part of the defence.

At the final hearing it was contended by the Defendant that the property in the articles sold passed to the Defendant. The rule of Law was that when the terms of the sale are agreed on and the bargain is struck, and everything the seller has to do with the thing is complete, the contract becomes absolute without actual payment or delivery, and the property and risk incident with goods rest in the buyer. 7 East Rep. 571. 6 B. & C. 360. Poth., Vente, No. 399, 2 Kent, Com. 493. Had the articles perished the loss would have been the Defendant's. The Defendant having once become the proprietor, the Plaintiffs ceased to have any control and could not resell. Their remedy was for the price if they would hold the Defendant to his bargain:—"Le vendeur peut assigner l'acheteur aux fins que faite par l'acheteur d'enlever les marchandises à lui vendues dans un court délai, il sera permis au vendeur de les mettre dehors aux frais de l'acheteur."

Poth. Vente, No. 290. Mais comme le plus souvent on ne peut, sans de grands frais, se faire payer de son débiteur, on a été obligé de se départir* dans les tribunaux de la rigueur de ces principes: et on admet un vendeur à demander la solution du contrat de vente pour cause de défaut de paiement du prix. Poth. Vente, No. 475. Si les coutumes sont muettes et que la convention le soit aussi, le vendeur ne pourra disposer de sa chose sans avoir fait à l'acheteur une sommation judiciaire de venir prendre livraison dans un court délai. Troplong,

* Départir :

Vente, 679, 687.—L'acheteur peut après sommation, faite à l'acheteur pour le mettre en demeure, demander à son choix ou le paiement du prix ou la résolution de la vente: 6 Marcadé, p. 296. In England, an action like the present might be sustained by vendor, if the contract were executory but not an executed contract. Lord Ellenborough :—" If the buyer does not carry away the goods bought within a reasonable time, the seller may charge him warehouerroom; or he may bring an action for not removing them, should he be prejudiced by the delay.—But the buyer's neglect does not entitle him to put an end to the contract." 3 Camp. R. 425 :—" The Plaintiffs have resold and put an end to the contract and therefore can not be indemnified for the Defendant's non-performance, as by their own act they have divested themselves of the relation of vendors towards Defendant." Lord Denman :—" Having taken time to consider of our judgment, whither the vendor had not a right to regard, the sale as at an end, and reinvest the property in himself by reason of the vendee's failure to pay the price at the appointed time. We are clearly of opinion that he had no such right, and that the action is well brought against him. For the sale of a Specific Chattel on credit, though that credit may be limited to a definite period, transfers the property in the goods to the vendor, giving the vendor a right of action for the price and a lien upon the goods of they remain in his possession till that price be paid. But that default of payment does not reseinde the contract." 1 Queen's Bench R. 595;—This is the case of a sale of *Specifio* chattels, and the last authority bore upon it; for though the sale was on credit, yet the goods remained with vendor. There was no difference between a cash and credit sale, as respect the vesting of the legal title to property.

For the Plaintiffs it was submitted that a sale for cash in Lower Canada conveyed no right in the article sold to the vendee ere payment; and that even in such cases where the articles had been delivered the vendor would have his right of revendication to attach and recover them. Troplong, Pro. Hypo. No. 188. That such being the case, the Defendant had not acquired any rights in the articles; he had merely made a contract to buy, which he had broken, and consequently was responsible in damages for such breach, the measure of which damages was the difference between the price which he had contracted to pay and that which was obtained, together with the costs and charges of the second sale.

That in England, the course of proceeding which had been adopted by the Plaintiffs had been sanctioned in a number of cases even where the property had passed to the vendee. (Story on Sales, No. 436, and cases there cited.)

The Defendant in reply denied the proposition that a cash sale, not followed by payment conveyed no title. The non-payment gave to the unpaid vendor, a right to demand *La résolution de la vente*, but the property in the meanwhile had passed to vendee, and so much was it so, that he might resell to a third person.

Mr. Assistant Justice Taschereau, after stating the facts of the case, said, that it had been pretended by the Defendant that the effect of the adjudication had been to vest the property in him, and he had cited in support of his position an authority (1 Queen's Bench, R. 595) which was not analogous: there the vendor had given credit; here the condition was cash on adjudication; there

was no similitude between the cases. The Plaintiffs on the other hand had cited from Story on Sales (*supra*) and there the measures laid down for adoption in default of payment of price, even where the property had passed to the vendee were exactly those taken by them.—Under all the circumstances the Plaintiffs are entitled to the amount prayed for, and costs.

LIST OF JUDGMENTS RENDERED 29TH DECEMBER, 1860.

The Hon. A. STUART:

- Brown vs. Clark.—Homologating rep. of distribution.
 Bank B. N. America vs. Dalkin.—Judgment for Plaintiff.
 Taylor vs. Ryan.—On motion. *Ex parte* Quebec Harbour Commissioners.
 Ratification of Title.
 Tétu vs. St. Hilaire & Roberge.—On motion. Early vs. McHugh delib dis.
 Lagueux vs. Turnpike Trust.—On motion.
 Kennedy vs. Irvine *et al.* & Supple.—On motion.
 Langlois vs. Allaire.—For £49 2s. and costs.
 Quinn vs. Equitable Insurance Company.—For £180 and costs.
 Séminaire vs. Dallimore.—On motion.
 Bilodeau vs. Roy & Campeau.—On motion.
 Eglington vs. Renaud.—*En bornage*.
 Mercier vs. Roy.—On motion.
 Société Construction, vs. Smith & White.—Opposition dismissed.
 Berry vs. May & Stevenson.—Opposition maintained.

The Hon. F. O. GAUTHIER:

- Quebec Building Society vs. Jones.—On motion.

Mr. Assistant Justice TASCHEREAU:

- Dom. Reg. vs. Lavoie.—*En bornage*.
 LeMesurier vs. Newhouse & Phillips & Armstrongs—*p. a. f. droit*.
 Glackemeyer vs. The Corporation & Lagueux.—For Plaintiff.
 Beaudonin vs. Grand Trunk Railway—On motion.
 Cassils *et al.* vs. Leblanc.—For Plaintiffs.
 Society Con. vs. Atkins & Smith.—Opposition dismissed.
 Anderson vs. St. Jean—Inc. demand dismissed.
 Chapman *et al.* vs. Benson.—On motion and *def. en droit*.
 Doyer vs. Soulard. Action instituted in 1840.—Judgment *quoad* costs.
 Campbell vs. Martin & Martin.—Maintaining opposition.
 Brown vs. Burstall.—For Plaintiff. Michon vs. Gagnon—Maintaining de-
 murrer to Rep. *en droit*.