

# THE LEGAL NEWS.

---

---

VOL. XVIII.

APRIL 1-15, 1895.

Nos. 7 & 8.

---

---

## CURRENT TOPICS AND CASES.

A considerable amount of space is given in the present issue to an able review of the question whether substitutions of movables were permitted in this province before the promulgation of the Civil Code. The Code expressly authorized them, and the enactment was not indicated by the Commissioners as being new law. The cases which have come before the courts in recent years appear to be cases in which such substitutions were made, and even if the authorities which support the view of the codification commissioners were less convincing, it is satisfactory that the Court of Appeal has come to the conclusion not to disturb the settlements made by parties who appear to have been advised by their counsel that the law at the time they were made, as subsequently declared by the Code, permitted such substitutions. It may be stated that the delay in the publication of the report of the *Simpson* case, we understand, is due to delay in obtaining the notes of one of the learned judges. The written opinion in question was supposed to have been mislaid, but it subsequently appeared that it had been handed by the learned judge to one of the counsel in the case, and was by him transmitted to England for the purposes of the appeal to the Privy Council.

In moving the second reading of the Evidence in Criminal Cases Bill, in the House of Lords, Lord Halsbury called attention to some curious anomalies which have been permitted to exist in England. In certain Acts there is a provision which enables accused persons to give evidence on their own behalf, but it is often a task of considerable difficulty to determine whether the accused are entitled to the benefit of the provision. His lordship related an incident that took place in a trial before the Recorder of London. Two persons were indicted for an offence, and each of them desired to call his wife to give evidence in his behalf. They were informed that if the women were their wives they could not be called, whereupon one of the men said that he was not married to the woman he wished to call, though they had long lived together. On this the man was judicially informed that this woman could be called to give evidence, and she was called and made a credible witness; but in the other case, as the accused was married, the woman could not be called. In another case it was stated that a prisoner about to be sentenced to death for murder declared that he could have proved where he was at the time of the murder if the law had permitted him to be called to give evidence. The Lord Chancellor entirely concurred in the observations of Lord Halsbury.

---

The new Income-Tax Act in the United States affects all citizens residing abroad whose income derived from any source in the United States is not under \$4,000. The rate is two per cent. There are certain exceptions, *e. g.*, in computing income for purposes of taxation no account is to be taken of dividends received on the stock of any corporation which pays income-tax on its net profits as provided by the Act.

---

The English House of Commons, in the election of

Mr. Gully, Q.C., to the Speakership, bore remarkable evidence to their confidence that an able man with legal training can speedily acquire the special or technical knowledge necessary to qualify himself for one of the most important and dignified positions in the United Kingdom. Mr. Gully has not been a regular attendant of the House since he became a member—in fact it is stated that his visits to the chamber have been extremely few. But Mr. Gully is a clever lawyer, and he also possesses the other qualifications of courtesy, firmness, and impartiality necessary to fill the chair with credit, and the House evidently believed that the technical knowledge would not be lacking long, and it elected him accordingly.

---

EXCHEQUER COURT OF CANADA.

OTTAWA, 4 March, 1895.

Before BURBIDGE, J.

HENRY F. COOMBS, suppliant, and THE QUEEN, respondent.

*Contract—Common carrier—Railway passenger's ticket—Condition printed on face—No stop over—Continuous journey.*

The suppliant, who was a manufacturers' agent and traveller, purchased an excursion ticket for passage over the Intercolonial railway between certain points and return within a specified time. On the going half, printed in capitals, were the words, "good on date of issue only," and immediately thereunder in full-faced type, "no stop over allowed." He knew there was printing on the ticket, but put it into his pocket without reading it. He began the journey on the same day he purchased the ticket, but stopped off for the night at a station about half-way from his destination on the going journey. The next morning he attempted to continue his journey to such destination by a regular passenger train. Being asked for his ticket he presented the one on which he had travelled the evening before, and was told by the conductor that it was good for a continuous passage only. On his refusal to pay the prescribed fare for the rest of the going journey, the conductor put him off the train at a proper place, using no unnecessary force therefor.

*Held*, that issuing to the suppliant a ticket with the condition plainly and distinctly printed upon the face of it was in itself reasonably sufficient notice of the conditions upon which such ticket was issued; and if, under the circumstances, he saw fit to put the ticket into his pocket without reading it he had nothing to complain of except his own carelessness or indifference.

*C. N. Skinner, Q.C.*, and *H. A. McKeown*, for suppliant.

*E. L. Newcombe, Q.C.*, (*D.M.J.*) and *J. A. Belyea*, for respondent.

---

OTTAWA, 18 March, 1895.

THE QUEEN v. ST. JOHN GAS LIGHT COMPANY.

*City of St. John—Harbour of—40 Vict., ch. 38 (N.B.)—Interference with navigation and fishing—Restraining same—Federal and Provincial Rights.*

1. The Harbour of the City of St. John is not one of the public harbours which by virtue of the 108th section and 3rd schedule of *The British North America Act, 1867*, became at the Union the property of Canada. It is vested in the Corporation of the City of St. John who are the conservators thereof, and who have certain rights of fishing therein for the benefit of the inhabitants of the City.

2. Notwithstanding such ownership of the harbour by the Corporation of the City of St. John and their rights therein, the Attorney-General of Canada may file an information in this Court to restrain any interference with or injury to the public right of navigation or fishing in such harbour.

3. By the Act of Assembly of the Province of New Brunswick, 8 Vict., c. 89, section 16, incorporating the defendants, they were prohibited from throwing or draining into the harbour of St. John any refuse of coal tar or other noxious substance that might arise from their gas works, under a penalty of £20.

*Held*, that the remedy so provided was cumulative and that while the repeal of the provision might relieve the defendants from the penalty prescribed by the Act, such repeal would not legalize any nuisance they might commit by throwing or permitting to drain into the harbour the refuse of coal tar or other noxious substance that might result from the manufacture of gas at their tanks.

4. *Semle*: That while an exception granted by the Minister

of Marine and Fisheries under sub-section 2, of 31 Vict., c. 60, s. 14, may be a good defence to a prosecution for the penalty therein prescribed, it would not afford a good answer to an information to restrain any one from throwing any poisonous or deleterious substance into waters frequented by fish, if the act complained of constituted an injury to or interference with some right of fishing existing in such waters.

5. By the Act of Assembly of the Province of New Brunswick, 40 Vict., c. 38, authority was given to the defendants to construct a sewer with the sanction of the Governor-General of Canada, (which was obtained), from their gas works to the harbour for the purpose of carrying off the refuse-water from such works; it was further provided by the Act that the drain should be laid under the supervision of the Common Council of the City, and that no discharge therefrom should take place or be made except upon the ebbing of the tide, and at such times during the ebbing of the tide, as the Common Council should direct. After the drain was constructed it appeared that at times tar had been suffered to escape with the refuse water through the drain into the harbour, but that the discharge of refuse water when separated from the tar had not been injurious to the fisheries carried on in the harbour.

Under these circumstances, the Court granted an order restraining the discharge of tar and other noxious substances through the drain by the defendants, and further restraining them from allowing any discharge therefrom except at the ebbing of the tide, and at such times during the ebbing of the tide as the Common Council of the City of St. John might direct.

6. *Held*, that whilst the legislature of New Brunswick could not at the time of the passage of the Act of Assembly, 40 Vict., c. 38, legalize such an interference with or injury to the right of navigation or fishery as would amount to a nuisance, they could authorize the construction of a drain to carry the refuse water from the defendants' works to the harbour, and so long as the discharge of such refuse water through the drain did not amount to a nuisance there was no ground upon which to enjoin the defendant company to remove their sewer or to abandon the use of it.

*J. G. Forbes, Q.C.*, and *L. H. Currie*, for Crown.

*J. D. Hazen*, for defendants.

OTTAWA, 6 December, 1894.

THE DOMINION BAG Co. (Ltd.), claimants, and THE QUEEN, defendant.

*Revenue laws—R.S.C. c. 33, items 261 and 673—57-58 Vict., c. 38, item 621—Construction—Importation of Jute cloth.*

In construing a clause of a Tariff Act which governs the imposition of duty upon an article which has acquired a special and technical signification in a certain trade, reference must be had to the language, understanding and usage of such trade.

By item 673 of R. S. C., c. 33: "Jute cloth as taken from the loom, neither pressed, mangled, calendered nor in any way finished, and not less than forty inches wide, when imported by manufacturers of Jute bags for use in their own factories" was made free of duty.

By item 261 of such Act it was provided that manufactures of Jute cloth not elsewhere specified should be subject to a duty of 20% *ad valorem*.

The claimants, who were manufacturers of Jute bags, had for a number of years imported into Canada Jute cloth cropped after it was taken from the loom. It was, amongst others, a reasonable construction of item 673 that the Jute cloth so cropped should be entered free of duty, and in this construction the importers and the officers of Customs had concurred during such period of importation.

*Held*, that notwithstanding the provisions of the Interpretation Clause (m) of sec. 2, R. S. C., c. 32, inasmuch as the cloth in question had been, in good faith, entered as free of duty and manufactured into Jute bags and sold, and it would happen that if another construction than that so adopted by the importers and Customs' Officers was now put upon the statute the whole burden of the duty would fall upon the importers, the doubt as to such construction should be resolved in their favour.

*Quære*, whether the words used in section 183 of *The Customs Act*, (as amended by 51 Vict., c. 14, s. 34), "the Court..... shall decide according to the right of the matter" were intended by the legislature in any way or case to free the Court from following the strict letter of the law, and to give it a discretion to depart therefrom if the enforcement, in a particular case, of the letter of the law, would, in the opinion of the Court, work injustice.

*D. Macmaster, Q.C.*, and *F. S. Maclellan*, for claimants.

*W. D. Hogg, Q.C.*, for Crown.

OTTAWA, 29 October, 1894.

LANDRY, (defendant) appellant, and RAY, AYLWIN, J. BOSWELL, V. BOSWELL AND SHARPLES, (plaintiffs) respondents.

*Appeal from local Judge in Admiralty—The Admiralty Act, 1891, (54-55 Vict., c. 29)—Interference with finding of fact.*

On appeal from a judgment of a local Judge in Admiralty, under section 14 of *The Admiralty Act, 1891, (54-55 Vict., c. 29)*, the Court will not interfere with a finding of fact by the local judge, unless it is satisfied beyond a reasonable doubt that the evidence does not warrant such finding.

*The Attorney-General of Quebec and Belleau, Q.C., for appellants, Pentland, Q.C., for respondents.*

OTTAWA, 29 November, 1894.

SINCLAIR et al., suppliants, and THE QUEEN, respondent.

*Customs Duties—R. S. C., c. 32, s. 13—50-51 Vict., c. 39, items 88 and 173—Steel rails imported for temporary use during the construction of railway—Rate of duty.*

1. Steel rails weighing twenty-five pounds per lineal yard, to be temporarily used for construction purposes on a railway and not intended to form any part of the permanent track, cannot be imported free of duty under item 173 of *The Tariff Act of 1887*.

2. In virtue of clause 13 of *The Customs Act, (R. S. C., c. 32)*, the Court held that such rails should pay duty at the same rate as tramway rails (under 50-51 Vict., c. 39, item 88), to which of all the enumerated articles in the Tariff they bore the strongest similitude or resemblance.

*A. F. May, for the suppliants.*

*W. D. Hogg, Q.C., for the Crown.*

OTTAWA, 1 April, 1895.

THE QUEEN v. THE MONTREAL WOOLLEN MILLS COMPANY.

*Incidental demand—Counter-claim—Substantive cause of action—Pleading.*

A substantive cause of action cannot be pleaded as an incidental demand or counter-claim to an information by the Crown. (See 50-51 Vict., c. 16, s. 23.)

*W. D. Hogg, Q.C., in support of motion to set aside incidental demand.*

*F. S. MacLennan, contra.*

*DES SUBSTITUTIONS DE MEUBLES AVANT LE  
CODE.*

Monsieur le Rédacteur,

La Cour d'Appel ayant déclaré dans deux causes (*Simpson & La Banque Molson* et *Massue & Massue*) que des substitutions de meubles créées avant le code étaient valides, ces deux jugements sont vivement critiqués par M. E. Lafleur, avocat distingué de Montréal.

Dans une étude élaborée publiée dans le premier numéro de la *Revue Légale*, page 20, il essaie de démontrer qu'il est facile d'opposer aux autorités citées par la Cour une liste de noms d'auteurs au moins aussi importants, soutenant la thèse qu'il défend, et qu'il y a lieu de douter si ceux-ci ne l'emportent pas sur les premiers, surtout si l'on tient compte des dates de leurs ouvrages et des assertions hasardées et inexactes qu'ils répètent souvent l'un après l'autre, sans examen.

Je regrette que les notes du juge Blanchet dans la cause de *Simpson & La Banque Molson* ne soient pas encore publiées, car il est impossible à ceux qui n'ont sous les yeux que le maigre résumé qu'en donne M. Lafleur de se former une opinion définitive sur le mérite des citations qu'il énumère et la valeur des arguments qu'il en déduit. Dans ces conditions, il serait prématuré, je le crois, et surtout injuste, d'admettre immédiatement avec lui que le juge qui a parlé au nom du tribunal " paraît croire que les seules autorités qui peuvent être invoquées du côté opposé sont les causes de *Blanchet v. Blanchet* et *Joubert v. Walsh*, et que la cour elle-même semble ne pas avoir donné à l'étude de cette question un examen aussi approfondi qu'on était en droit de l'attendre."

Néanmoins, cette question est si intéressante et surtout si importante pour la profession et le public, et l'appel que les éditeurs de la *Revue* font à ceux qui s'intéressent au progrès des études légales est si irrésistible, que je n'ai pu résister à la curiosité bien légitime de faire quelques recherches sur ce sujet, et après avoir jeté un coup d'œil rapide sur les autorités citées par M. Lafleur, je viens vous faire part du résultat de mes observations, persuadé qu'elles serviront peut-être à élucider cette question et à faciliter le travail du Conseil Privé, s'il est jamais appelé à réviser et à fixer définitivement notre jurisprudence sur ce point.

Posons d'abord la question :

Dans le droit romain, suivi à ce sujet dans le ressort du parle-

ment de Paris, sinon comme loi du moins comme raison écrite, les substitutions de meubles étaient permises.

L'art. 125 de l'ordonnance de 1629 modifiait ce droit en disant :  
"Voulons aussi que les dits fidéi-commis ne puissent avoir lieu  
"pour le regard des choses mobilières si ce n'est pour pierres  
"précieuses de fort grand prix, ni semblablement qu'il puisse  
"avoir lieu aux testaments des personnes rustiques qui, vraisem-  
"blablement, n'entendent ni la nature ni l'effet des substitutions  
"ni des fidéi-commis."

Il s'agit de savoir si cet article, et l'ordonnance elle-même, étaient suivis et exécutés comme loi en force, ou si l'un ou l'autre, ou tous les deux n'étaient pas tombés en désuétude dans la juridiction du parlement de Paris lors de l'établissement en ce pays du Conseil Supérieur qui, d'après son édit de création, 1663, devait "juger les causes civiles et criminelles," non pas seulement suivant les lois et ordonnances du royaume, mais aussi, "y procéder, en autant qu'il se pourrait, en la forme et manière qui se pratique et se garde dans le ressort de la Cour du Parlement de Paris."

Les trois juges éminents chargés de rédiger nos lois sous forme de code, ont, il y a déjà assez longtemps, résolu cette question dans le même sens que la cour d'appel vient de le faire, en énonçant non pas comme droit nouveau, mais comme droit ancien en force à cette époque, que "les biens meubles peuvent comme les immeubles être l'objet des substitutions." Art. 931, C.C.

Le comité de législation et le Parlement qui comptaient alors au nombre de leurs membres quelques-uns des avocats les plus habiles et les plus érudits de la Province, ont eux aussi, après avoir pris connaissance de l'opinion contraire du regretté Sir L. H. Lafontaine, citée par les codificateurs, adopté l'article 931 tel qu'il avait été suggéré par ces derniers.

Cette expression unanime d'opinion, acceptée dans le temps par tout le pays sans protestation ni remontrances, vaut certainement plus qu'un acte de notoriété sous l'ancien régime et suffirait, à lui seul, pour justifier les jugements de la cour d'appel.

Je ne veux pas m'arrêter à examiner si l'action de la législature ne devrait pas être, dans ces circonstances, considérée comme finale, et comme la discussion est ouverte et qu'il peut être utile ou même nécessaire de nous enquérir si la législature et la cour d'appel ont commis une erreur, je vais procéder de suite à examiner succinctement, et l'une après l'autre, les citations faites par

M. Laffleur, en les faisant suivre d'autres citations ou d'explications qui serviraient soit à en indiquer le vrai sens, soit à démontrer qu'elles n'ont aucun rapport avec la question débattue et que, au lieu d'appuyer son plaidoyer, elles le repoussent et le détruisent, laissant à chacun le soin de déduire ses conclusions.

*Première citation.*—Guyot, Rép. vo. Code. Cet auteur après avoir affirmé que, pendant un temps, les avocats du parlement de Paris n'osaient citer l'ordonnance de 1629, ajoute: "Depuis environ un siècle on a commencé à la citer comme une loi sage qui mérite d'être observée; les magistrats n'ont pas fait plus de difficulté de la reconnaître. On voit dans un arrêt du 30 juin 1693, que M. d'Aguesseau alors avocat général, et depuis chancelier de France, cite cette ordonnance comme une loi qui devait être suivie."

Remarquons que l'arrêt cité est postérieur à 1663, et qu'il ne s'y agissait pas de substitution, mais de savoir si on était recevable à faire la preuve qu'un billet excédant 100 livres avait été donné pour de l'argent gagné au jeu.

M. D'Aguesseau, alors âgé de 25 ans et récemment nommé troisième procureur général, dit: "On ne pouvait pas dire qu'il fut non recevable à la preuve, s'agissant d'une somme de plus de 100 livres, parce que ce n'était pas le cas où l'ordonnance voulait qu'elle ne fut pas reçue; au contraire, celle de 1629, art. 140, permettait expressément d'admettre cette preuve."

Il est facile de constater que la loi citée par D'Aguesseau comme devant être suivie, est l'ordonnance de Moulins, 1566. Il mentionne ensuite l'ordonnance de 1629, mais la première était suffisante pour décider la cause.

On sait d'ailleurs que l'ordonnance de 1629, composée de 461 articles, ne contenait qu'un petit nombre de dispositions nouvelles, et qu'il arrive assez souvent que des auteurs la mentionnent au lieu de la loi antérieure qu'elle reproduisait.

Mais, de ce que certains articles de cette ordonnance seraient ainsi cités, comme D'Aguesseau l'a fait, il n'est pas logique d'en conclure *a priori* que l'art. 125 qui prohibait les substitutions de meubles avait force de loi dans le ressort du parlement de Paris.

Ce qui étonne dans cette assertion de Guyot et de ses collaborateurs, c'est qu'ils aient pu ignorer l'opinion formellement exprimée par le même d'Aguesseau sur cet article 125, et sur l'ordonnance elle-même, en plusieurs endroits de ses œuvres, et surtout

en 1747, à une époque où il était parvenu au sommet de sa gloire, car il est mort en 1751.

Au nombre des questions concernant les substitutions soumises aux parlements et aux conseils supérieurs de France par ce grand magistrat, la première était conçue ainsi : " Si la disposition de l'art. 125 de l'ordonnance de 1629 touchant la substitution des choses mobilières doit être abrogée dans les pays où elle a eu lieu jusqu'à présent, ou si elle doit être étendue aux provinces où elle n'a pas été observée."

Dans les observations qu'il fait sur les réponses des parlements à cette question il dit, page 16 : " D'un côté on a été frappé d'une disposition expresse d'une ordonnance qui n'a eu cependant aucune exécution depuis plus d'un siècle que dans le seul parlement de Dijon, ce qu'on a regardé comme un témoignage que cette disposition n'a pas paru utile au bien de l'Etat."

Et, à la page 518, en parlant de la jurisprudence des parlements, il affirme de nouveau la même chose en disant :

" Tous, à l'exception d'un seul, ont ignoré ou méprisé la distinction faite contre les rustiques par l'ordonnance de 1629, ce qui a eu lieu même dans les parlements où cette ordonnance a été enregistrée. Le seul parlement de Dijon a suivi cette loi, mais avec une distinction qui détruit sa jurisprudence."

Voyons maintenant si la seconde affirmation de Guyot est plus exacte :

" Elle est pareillement citée par plusieurs auteurs, et notamment par Bretonnier en divers endroits de son recueil de Questions de Droit, et par Fromental en ses Décisions de Droit ; il paraît qu'aujourd'hui on ne fait plus aucune difficulté de la citer ni de s'y conformer."

Je n'ai pu me procurer l'ouvrage de Fromental, mais je possède celui de l'illustre Bretonnier qui cite, lui aussi, l'ordonnance de 1629 comme d'Aguesseau le faisait en 1693 ; mais lorsqu'il traite la question des substitutions, il dit, à la page 400 : " L'ordonnance de 1629, art. 125, défend les substitutions de choses mobilières, si ce n'est pour choses précieuses de fort grand prix ; elle ne veut pas non plus qu'elles aient lieu dans les testaments des rustiques."

" Cette ordonnance n'est suivie dans aucun cas au parlement de Paris."

Enfin, si on ouvre le même ouvrage de Guyot au mot " substi-

tution,"—c'est le sujet de la matière en contestation,—on constate quelle est son opinion sur le point discuté, au passage suivant, section 2, page 475: "L'article 125 de l'ordonnance de 1629 " défend aux personnes rustiques de substituer par fidéi-commis, " mais cette disposition n'a jamais été observée qu'au parlement " de Bourgogne."

*Deuxième citation.*—Merlin, Rép. vo. Code. Il reproduit textuellement les affirmations de Guyot et est, par conséquent, sujet au même reproche. D'ailleurs, lui aussi, au mot "substitution," répète que la disposition de l'article 125, qui défend aux personnes rustiques de substituer par fidéi-commis, n'a jamais été observée qu'au parlement de Bourgogne.

*Troisième citation.*—Dénisart, vo. code, tranche carrément la question. "Cette ordonnance, dit-il, ayant d'abord souffert de " grandes difficultés au parlement de Paris, et ayant ensuite été " annulée du consentement du roi, comme on le voit au code ma- " trimonial (partie 1, à la fin), elle n'est pas regardée comme loi " dans le ressort."

M. Lafleur cite cette autorité pour la critiquer, car il prétend qu'il suffit d'ouvrir le code matrimonial pour constater que l'assertion de Dénisart est inexacte.

Je ne puis partager son avis.

L'auteur cite d'abord p. 115, le compte rendu de Talon au parlement, 1644, dans lequel il affirme que "l'édit n'ayant pas été " délibéré dans la compagnie, n'a point été exécuté"; l'His- toire de Louis XIII par le P. Griffet, qui dit que "les avocats " n'osèrent le citer"; l'Abbrégé Chronologique du président Hénault, qui dit; "qu'elle n'a pas été observée dans la suite et " que les avocats ne la citent pas comme loi." Et il ajoute: "Il " est inutile de rappeler de quelle manière les autres historiens " rendent compte de l'enregistrement de l'édit de 1629. Les " variations que l'on trouve entre ceux qui viennent d'être cités " m'ont déterminé à avoir recours aux registres du parlement."

Et il établit, à l'aide de ces registres, ce que Dénisart affirme, c'est-à-dire que le 7 septembre 1629, le roi avait dit à sa cour du parlement: "Je vous rends mes ordonnances, afin que mon dit " parlement continue ses délibérations pour me faire ses remon- " trances sur icelles."

Et il termine ainsi: "Le mercredi le parlement alla à Fon- " tainebleau; il ne fut pas question des ordonnances."

“ Depuis, comme le remarquent les historiens, l'affaire de l'enregistrement ne fut pas suivie, à cause de la disgrâce de M. le Garde des Sceaux, et l'édit ne se trouve pas à former partie des ordonnances de Louis XIII cotées DDD qui commencent en 1627 et finissent en 1632.”

Voilà, je crois, trois autorités à ajouter à celles de la Cour d'Appel, si elle ne les a pas déjà invoquées.

*Quatrième citation.*—Isambert,—Recueil général des anciennes lois Françaises. Cet ouvrage contient, il est vrai, l'ordonnance de 1629, avec l'entrée: “ Reg. avec modifications au parlement de Paris les six, sept et seize mars, les huit, neuf, onze et treize mai de la même année.” Mais le lecteur est référé au sommaire des séances du parlement sur cette vérification qui se trouve à la fin de l'ordonnance, et il suffit de lire les procédés du parlement pour se convaincre que l'enregistrement que l'on invoque n'avait été prononcé qu'à la charge du *retentum*, que le parlement voie les articles pour en délibérer et en faire remontrance à Sa Majesté, et ce, avec le consentement du Garde des Sceaux, et que le parlement, après avoir délibéré pendant quelque temps, et avoir modifié et retranché plusieurs articles, on ne trouve plus, après le 13 de mai, aucune trace de la délibération du parlement.

*Cinquième citation.*—Rodier,—Questions sur l'ordonnance de 1667. M. Lafleur dit que cet auteur cite l'ordonnance de 1629 comme preuve que les ordonnances sont abrogées par un usage contraire, pourvu que cet usage soit approuvé et reçu par le roi.

Cette citation est exacte, mais elle n'est pas complète, car Rodier conteste cette proposition dans la phrase suivante: “ un usage contraire suffit, c'est-à-dire la tolérance d'un usage contraire, comme l'observe M. de Marca. Mais pour donner la préférence à l'usage, il faut qu'il soit évidemment utile.” Est-ce là admettre l'ordonnance ?

D'Aguesseau enseigne la même doctrine, tome 9, p. 446: “ Toutes les lois sont sujettes à tomber en désuétude; et il est bien certain que, quand cela est arrivé, on ne peut plus tirer un moyen de cassation d'une loi qui a été abrogée tacitement par un usage contraire.”

*Sixième citation.*—Néron,—Recueil d'Edits. M. Lafleur dit que l'ordonnance est imprimée dans cet ouvrage avec les remontrances des parlements de Toulouse, Bordeaux et Dijon, et qu'il y est dit qu'elle a aussi été publiée à Paris en janvier 1629.

Je ne trouve là aucune admission ou affirmation que cette ordonnance était en force dans la juridiction du parlement de Paris. Au contraire, dans la préface de cette ouvrage, édition de 1720, on trouve, sur le sujet de cette ordonnance, les paroles suivantes : “ Mais la disgrâce qui survint peu de temps après au Maréchal de Marillac, retomba sur son frère, auteur de cette ordonnance, et la fit en un instant beaucoup déchoir de son authenticité. Quoiqu’il en soit, elle est encore suivie aujourd’hui en quelques endroits et surtout au parlement de Bourgogne.”

*Septième citation.*—Ferrière, —Dictionnaire de Droit, vo. Déconfiture. M. Lafleur dit que cet auteur cite l’ordonnance de 1629, art. 165, comme applicable au cas de déconfiture. Cependant, le même auteur, au mot “ Ordonnances de nos Rois ” énumère un certain nombre d’ordonnances, sans dire un mot de celle de 1629, et il ajoute : “ Voilà les principales ordonnances qui ont été faites depuis François 1er jusqu’à Louis XIV.”

Dans un autre article, au mot “ Code Michault,” après avoir dit que la disgrâce du frère de l’auteur de cette ordonnance la fit beaucoup déchoir de son authenticité, il ajoute : “ Quoiqu’il en soit, elle est encore suivie en quelques endroits, surtout au parlement de Bourgogne.”.....

“ A l’égard du parlement de Paris, quoiqu’elle y ait été enregistrée, elle n’y fait point aujourd’hui loi par elle-même. Si quantité de sages dispositions tirées des anciennes lois y sont observées, ce n’est que parce qu’elles ont cette autorité par rapport à leur source, et pour ce qui est des articles qui introduisent un droit nouveau, ils n’ont point force de loi.”

Il ajoute en note que c’est lui qui l’a insérée dans le Néron de 1720.

Il est évident, en présence de cette dernière affirmation, que le fait de l’avoir ainsi imprimée ne constitue pas de sa part une admission qu’elle était en force au parlement de Paris.

*Huitième citation*—Serres, professeur de droit à Montpellier, dans le ressort du parlement de Toulouse.

Il ne dit pas que l’ordonnance de 1629, ou que l’article 125, étaient suivis à Paris.

A la page 371, il cite nombre d’ordonnances sans parler de celle-ci, et à la page 383, il ajoute : “ Conformément à ce texte, (Droit romain), on jugeait, dans cette province, que les meubles et effets mobiliers, pouvaient être substitués et fidéi-commisés comme les immeubles, nonobstant l’art. 125 de l’ordonnance de 1629

“ qui n'était pas observée à cet égard.” Cependant cette ordonnance avait été enregistrée au parlement de Toulouse avec la modification que le roi serait supplié de permettre que l'usage contraire reçu en ce parlement y fût gardé. Mais, sans attendre que le roi fasse connaître sa volonté, le parlement continua de juger sans tenir compte de cette disposition de l'ordonnance.

A la page 366, il fournit une autre preuve que le parlement de Toulouse n'exécutait pas toujours les lois qu'il enregistrerait.

L'ordonnance de 1560 déclarait nulles les substitutions à plus de deux degrés et défendait aux juges d'en prendre connaissance ; “ sur quoi, dit-il, le parlement de Toulouse fit au roi des remontrances qui ne produisirent pas beaucoup d'effet, puisque, par l'ordonnance de 1566, il fut statué qu'à l'égard des substitutions faites avant l'ordonnance d'Orléans et desquelles le droit n'était pas encore échu, elles seraient valables jusqu'au quatrième degré.” Cependant, ajoute-t-il, “ le parlement de Toulouse l'interpréta en confondant les substitutions faites avant avec celles faites après l'ordonnance d'Orléans, car on y avait toujours jugé jusqu'à présent qu'il était permis de faire jusqu'à quatre degrés de substitutions, conformément à la Nouvelle 159.”

*Newième citation.*—Sallé, — Esprit des Ordonnances de Louis XIV, vol. I, p. 5. M. Lafleur dit que cet auteur cite l'ordonnance de 1629 en même temps que celles de Roussillon, de Moulins et de Blois et les appelle “ nos anciennes ordonnances.”

Citer cette ordonnance et admettre que l'art. 125 était en force à Paris sont, comme nous l'avons déjà vu, deux choses bien différentes. Il est facile de s'en convaincre de nouveau en ouvrant l'ouvrage du même auteur, intitulé, “ L'Esprit des Ordonnances de Louis XV,” tome 2, p. 25. En y commentant l'ordonnance de 1747, il cite au long l'art. 125, et il ajoute : “ Nonobstant cette prohibition, on a toujours autorisé parmi nous la substitution non pas de certains meubles en particulier, mais d'une universalité de meubles. On a été même jusqu'à permettre les substitutions particulières d'une somme de deniers, faites par un contrat de mariage.” Et il cite dans ce sens un arrêt du Conseil du roi du 24 janvier 1658.

*Dixième citation.*—Ricard.—M. Lafleur dit que cet auteur, dont l'ouvrage publié en 1678, a beaucoup de poids, parce qu'il est un témoin presque contemporain, cite lui aussi l'ordonnance de 1629 pour établir que l'on ne peut substituer avec effet à un meuble particulier.

Pour avoir une juste opinion de cette citation, il est mieux de la reproduire en entier.

Voici ce qu'il dit au 2me vol., p.272, no. 115 : " Encore que par le titre *De singulis rebus* aux Institutes, l'on puisse substituer aux meubles particuliers, néanmoins, en France, il n'y a que les meubles dont on puisse introduire l'aliénation, ou du moins les choses qui tiennent lieu d'immeubles, comme l'universalité de meubles qui se règle par les mêmes dispositions ; c'est pourquoi l'on ne peut pas substituer avec effet à un meuble particulier. *Je crois que l'on peut alléguer sur ce sujet* l'art. 125 de l'ordonnance de 1629, n'y ayant aucune autre loi qui décide ce point. Cette ordonnance défend de substituer aux choses mobilières, si ce n'est pour pierres précieuses de grand prix, d'autant que les pierreries ont toujours été élevées audessus de la condition des meubles. Il n'en est pas de même d'une somme donnée par contrat de mariage, ou autrement, à laquelle on peut substituer ; mais s'il avait été convenu qu'il entrerait partie de cet somme en communauté, la substitution doit être restreinte en ce qui n'entre pas en communauté, d'autant que cette dernière clause détruit la première, ainsi qu'il a été jugé par l'Arrêt du Conseil d'Etat du Roi " ci-dessus cité par Sallé.

Et p. 483, il ajoute : " Où du moins, si la substitution avait lieu pour des meubles particuliers, ce ne serait pas en faveur des créanciers, qui ne pourraient pas en demander l'estimation."

*Onzième citation.*—Guesnois,—La grande Conférence des Ordonnances.

M. Lafleur attache beaucoup d'importance au fait que l'ordonnance de 1629 est citée dans cette compilation des ordonnances françaises, divisée en douze livres, selon l'ordre du Code Théodosien, et de plus, qu'au titre des substitutions, les articles 124 et 125 sont aussi cités.

Il faut remarquer que cet ouvrage n'est pas un Traité de Droit, mais un Recueil d'Ordonnances, accompagné de quelques annotations en marge. Il a été imprimé la première fois en 1578. Guesnois, son auteur, jurisconsulte célèbre, est mort vers 1600. Son ouvrage a été réédité, avec des additions considérables, en 1660, par un certain nombre d'avocats. L'édition de 1778, que j'ai sous les yeux, ne porte pas de nom responsable, et les articles 124 et 125 y sont insérés sans aucun commentaire, pour l'usage probablement du parlement de Dijon, qui seul, avait

suivi ces articles, et des autres parlements qui avaient enregistré l'ordonnance.

*Douzième citation.*—Furgole.—Furgole cite, dites-vous, l'ordonnance de 1629 en même temps que les ordonnances de Blois et de Moulins, sans dire qu'elles n'avaient pas la même autorité.

Furgole était avocat au parlement de Toulouse et l'ordonnance de 1629 y avait été enregistrée. Rien d'extraordinaire qu'il la cite quelquefois dans son commentaire de l'ordonnance de 1747. Mais, à la page 35, il fait remarquer que, dans le ressort du parlement de Toulouse, on étendait les substitutions à quatre degrés, et que l'on comptait les degrés par souches, nonobstant l'article 124 de cette même ordonnance. Et lorsqu'il parle de la substitution des meubles, il ne fait aucune mention de l'art. 125 qui n'y était pas suivi, et il ne dit pas non plus qu'il était suivi à Paris.

*Treizième citation.*—Daloz, Rép., vo. Droit civil, nos. 417 et 418, où il démontre, dit M. Lafleur, que l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, quant à l'autorité des jugements rendus à l'étranger, a toujours été en force en France et l'est encore, en autant qu'il n'est pas modifié par le code de procédure.

Je reviendrai sur ce point, lorsque je parlerai des nombreux arrêts cités par M. Lafleur. Il suffit pour le moment, en nous limitant la question des substitutions, de rappeler que le premier volume du Répertoire de Daloz contient une histoire générale du droit français, écrite par un avocat éminent de Paris à l'aide des matériaux précieux recueillis pendant de longues années par M. Daloz, et que, dans cette étude très savante, il est affirmé que, quoique l'ordonnance fut enregistrée au parlement de Paris, de Toulouse et de Dijon, elle perdit toute autorité après la disgrâce du chancelier de Marillac, même dans le ressort des parlements qui l'avaient enregistrée, excepté dans le ressort du parlement de Dijon pour quelques dispositions de droit civil. Il répète néanmoins l'assertion de Guyot et de Merlin, que D'Aguesseau ne tenait pas qu'on dut la considérer comme abrogée par désuétude, parce qu'il l'avait invoquée, comme avocat général, dans l'arrêt de juillet 1693.

J'ai déjà démontré que D'Aguesseau était d'un avis contraire, et que Guyot et Merlin, qui ont répété la même affirmation, se contredisent eux-mêmes dans d'autres parties de leurs ouvrages. D'ailleurs, Daloz, au mot "substitution," no. 316, dit que les biens meubles pouvait être substitués en nature..... " D'après le

“droit romain, le grevé avait en règle générale, le droit de conserver les meubles pour ne les rendre qu'en nature..... Il en était de même sous l'ancien droit, (voir Furgole sous l'art. 8 du titre 2 de l'Ord). L'ordonnance de 1747 en avait restreint la faculté à deux sortes de meubles.”

Parlant de l'inconvénient des substitutions perpétuelles, il dit : “Le premier remède apporté à cet état de choses fut l'ordonnance d'Orléans, de janvier 1560, due au génie du chancelier de l'Hopital..... qui défendait pour l'avenir—art. 59—desubstituer audelà de deux degrés après la première disposition..... Cette défense fut confirmée par l'art. 57 de l'ordonnance de Moulins, de février 1566, no. 11. Tel était l'état de la législation au moment où D'Aguesseau..... fut amené à s'occuper de “substitutions.”—Ordonnance de 1747.

On ne trouve là aucune référence à l'article 125 de 1629.

*Quatorzième citation.*—Pothier,—Louage, no 186.

C'est une des autorités citées à l'appui du jugement, et comme elle est d'un grand poids, M. Lafleur s'efforce naturellement d'en atténuer la portée. Il s'étonne que cet auteur, si exact dans tout ce qu'il dit, ait affirmé, dans son Contrat de Louage que “cette belle ordonnance est restée sans exécution dans le ressort du parlement de Paris où elle n'a pas été enregistrée,” lorsque, de fait, elle l'a été; tandis que, dans son Traité de la Procédure, dit il, il cite cette même ordonnance comme loi positive, nos. 441 et 449, paragraphe 6.

Mais M. Lafleur oublie un fait important. Le Contrat de Louage a été imprimé en 1764 et est l'œuvre de Pothier seul. Son Traité de la Procédure n'existait qu'à l'état d'ébauche lors de sa mort arrivée en 1772, et son travail, complété depuis par des étrangers, a été imprimé quelques années après son décès, sous le titre “Œuvres posthumes de M. Pothier.” Il est donc très hasardeux d'affirmer que l'illustre et savant docteur se soit contredit sur la question discutée, à moins de pouvoir séparer ce qui est de lui d'avec ce que ses éditeurs ont pu ajouter à son manuscrit,—ce qui est évidemment impossible. Et, en l'absence de preuve formelle, il est plus juste, pour la mémoire du savant jurisconsulte, qui avait eu des rapports constants d'amitié avec D'Aguesseau dont il était le protégé, et avec les avocats les plus marquants de Paris, de présumer que ce qu'il avait affirmé dans son Contrat de Louage, il l'aurait répété, s'il en avait eu l'occasion, dans son Traité de la Procédure. Car il était

parfaitement informé de ce qui se passait au parlement de Paris et n'avait aucune raison de modifier l'opinion qu'il avait exprimée dans son Contrat de Louage.

Quant à l'assertion de Pothier relativement à l'enregistrement de l'ordonnance, des historiens de haute valeur ont affirmé, en s'appuyant sur le registre même des délibérations du parlement, sur l'autorité du Code Matrimonial qui les rapporte au long, et sur les Mémoires du temps, entr'autres ceux de Talon, que cet enregistrement n'avait pas été accompagné des formalités voulues pour lui donner force de loi. Et Pothier, qui ne pouvait ignorer que l'ordonnance était inscrite aux registres du parlement, pouvait cependant, *dans la rigueur du droit*, affirmer, ainsi qu'il le fait, que l'ordonnance n'était pas enregistrée, un enregistrement irrégulier n'ayant aucune valeur et pouvant être traité, ainsi que le parlement l'avait fait, comme non existant.

Boullenois, contemporain de Pothier, dans son Traité de la Personnalité et de la Réalité des Lois, vol. 1, p. 653, éd. 1766, nous fournit la preuve que Pothier n'était pas seul de cet avis. "Mais, dit-il, sans parler du sort de l'auteur de cette ordonnance, qui a fait tomber l'ordonnance même, que les uns prétendent néanmoins avoir été enregistrée au parlement de Paris, et les autres ne l'avoir pas été, il est certain qu'elle n'a pas eu d'exécution, et d'ailleurs elle contient des dispositions contre lesquelles les jurisconsultes ont toujours réclamé depuis et que les arrêts n'ont point suivies."

Merlin, dont l'opinion ne peut être récusée, puisqu'il est cité par M. Lafleur, admet lui-même la même chose en d'autres termes. Questions de Droit, vol. 2, vo. Concubinage:—"A l'égard du parlement de Paris, il avait aussi enregistré l'ordonnance de 1629, mais non pas précisément comme l'avaient fait, après lui, les parlements de Toulouse, de Bordeaux, de Grenoble, de Dijon et de Pau; ils l'avaient enregistrée sans vérification, sans examen, sans délibération libre, en un mot, dans un lit de justice tenu le 15 janvier 1629, et cette circonstance, jointe à la disgrâce presque immédiatement subséquente du garde des sceaux Mérillac, l'avait fait, pendant longtemps, tomber dans un discrédit absolu."

Au mot "divorce," il admet que "la résistance du parlement a été, dès le principe, approuvée par les ministres de Louis XIII," et il cite, comme preuve, le Code Matrimonial, que M. Lafleur

reproche à Denisart de n'avoir pas cité d'une manière exacte-malgré qu'il s'accorde sur ce point avec Merlin.

Plusieurs des historiens modernes mentionnent les faits de la même manière.

Larousse, *vo. Ordonnance*, 11ième vol., p. 1424 :—“ Le parlement de Paris, mécontent de certains articles de cette ordonnance, qui corrigeait des abus avantageux à ses membres, refusa de la recevoir. Le roi en personne la lui apporta le 15 janvier 1629, et il fallut bien procéder à son enregistrement, mais la cour suprême omit à dessein de cet article les formules nécessaires pour assurer l'exécution de l'édit. En 1630, Marillac, son auteur, ayant été disgracié, le parlement fit tomber l'ordonnance en désuétude.”

Michaud,—*Biographie Universelle*, vol. 26, Art. Michel de Marillac, p. 660 :—“ L'ordonnance de 1629, que les gens de robe nommèrent, par dérision, Code Michault, et dont les parlements refusèrent de reconnaître l'autorité, était au fond, un extrait de tout ce que les anciennes ordonnances sur l'administration de la justice contenaient de meilleur.”

Henri Martin,—*Histoire de France*, vol. 11, p. 292 :—“ Marillac, irrité du mauvais vouloir que rencontrait son édit, fit décider dans le conseil que le roi en imposerait l'enregistrement et en ordonnerait la publication et l'observation immédiate, sans accorder au parlement le délai accoutumé pour faire ses remontrances. Le parlement contraint par la présence du roi, reçut l'édit, mais sans les formules d'enregistrement nécessaires pour l'envoi aux baillis et sénéchaux.”—Page 294 :—“ Le parlement profita de ce désaccord (entre Richelieu et Marillac) afin de faire tomber l'édit en désuétude. Au reste, si le code Michaut ne fait pas jurisprudence dans son ensemble, ses principales dispositions furent renouvelées et appliquées incessamment durant le règne de Richelieu.” Sauf toutefois l'art. 125 qui ne l'a jamais été.

Voir aussi, dans le même sens : Michelet,—*Histoire de France*, page 21.

D'Héricourt,—*De la vente des immeubles par décret*, ch. 10, no 24, p. 183,—admet formellement que l'ordonnance n'était pas observée comme loi au parlement de Paris :

“ Les juges dans la juridiction desquels le décret est poursuivi, ne doivent point enchérir..... L'ordonnance de 1629 en contient

“ une disposition expresse..... Cette question ne peut faire aucune difficulté dans les parlements où l'ordonnance de 1629 est acceptée ; mais par rapport au parlement de Paris où cette ordonnance n'est pas suivie, il faut ajouter des autorités..... La première est celle qui se tire de l'ordonnance de Blois..... Aussi, cela leur a-t-il souvent été défendu par des arrêts du parlement de Paris.”

On peut encore ajouter, à l'appui de l'opinion que je soutiens, les Œuvres de Henrys, vol. 2, des Testaments et Substitutions, Liv. 5, Quest. 1, p. 517 :— “.....L'ordonnance du défunt Roi, de l'an 1629 ..... avait fait une loi nouvelle, mais cette ordonnance ayant été publiée, le Roi séant en parlement, et d'autorité absolue, sans que la cour auparavant l'eut vue et examinée, cela et la fatalité de celui qui l'avait compilée l'a mise hors d'usage.”

Je n'ai pas eu le temps de parcourir les auteurs modernes, et je me contenterai de citer ceux qui me sont tombés sous la main par hasard.

Plusieurs d'entre eux comme Coin-Delisle, Donations et Testaments—avocat à la Cour Impériale de Paris, l'un des rédacteurs de la “Revue critique de Législation et de Jurisprudence,” traitent au long la question des substitutions sans mentionner d'autres ordonnances que celles de Moulins et de 1747.

D'autres discutent la question :—

Boitard,—Procédure civile, p. 178 :—“ Dans l'ancienne jurisprudence, par un de ces exemples de l'esprit de résistance des tribunaux aux actes les plus officiels, un grand nombre de parlements et notamment celui de Paris, se refusèrent à accepter l'ordonnance de 1629, qui n'avait pas été enregistrée ou ne l'avait été qu'après des mesures de force.”

Grenier,—Traité des Hypothèques, p. 22 :—“ A la vérité l'exécution de cette ordonnance a toujours éprouvé des difficultés en France. Elle n'avait point force de loi ; elle n'était pas considérée comme telle dans le vaste ressort du parlement de Paris, parce qu'elle n'y avait pas été enregistrée librement, ni même en quelques autres, ainsi que le dit le président Bouhier.”

Il ajoute en note, qu'avant la révolution, la négative sur la question de savoir si cette ordonnance avait ou non force de loi dans le ressort du parlement de Paris, paraissait être sans difficulté.

“ On peut l'établir, dit-il, par les témoignages des publicistes, des historiens et des jurisconsultes.” Et il cite :

1. Montblin,—Maximes du Droit public Français, tome 2, p. 46.
2. Abrégé chronologique de l'Histoire de France, an 1629, par M. le président Hénaut.
3. Mémoires de Talon, tome 3, p. 329.
4. Des Commissions extraordinaires en matières criminelles, par un savant magistrat, p. 69.
5. Bouhier, sur la Coutume de Bourgogne, ch. 53, no. 46.
6. D'Héricourt et Pothier, déjà cités.

Nous avons vu ci-dessus ce qu'il faut penser de la citation de l'arrêt de 1693.

M. Laffleur, à la suite de Guyot et de Merlin, appuie en grande partie sa prétention sur un autre arrêt, non d'une cour mais du Conseil du Roi de 1748 postérieur de près d'un siècle à l'Edit de 1663, qui aurait cassé celui du parlement de Paris de 1744 au sujet de la Princesse de Carignan, comme établissant que l'ordonnance avait force de loi dans tout le royaume, et que par suite, l'art. 125 devait être observé au parlement de Paris.

J'aurai peut-être une autre occasion de disséquer la valeur de cet arrêt au point de vue de la discussion actuelle, mais, en attendant, l'opinion de Grenier suffit pour nous démontrer que cet arrêt n'a jamais eu la portée qu'on lui donne. “ Quoique le Conseil d'Etat l'eut ainsi jugé, dit-il, cela n'a point influé sur le sort de cette ordonnance, le parlement de Paris ayant des idées différentes et tous les tribunaux de son ressort ayant reçu son inspiration. Quant à l'arrêt de 1693, voici ses paroles :— “ On a peine à croire que M. le chancelier D'Aguesseau ait eu cette opinion, quoique Denisart l'ait attesté.”

J'ai démontré, par les paroles mêmes de D'Aguesseau que Denisart était mal informé, et je constate avec satisfaction que d'autres avaient déjà eu des doutes sérieux à ce sujet.

Tous ces témoignages sont bien formels, toutes ces affirmations bien positives. Ils établissent clairement et formellement que l'art. 125 n'a jamais été observé comme loi dans le ressort du parlement de Paris, et que l'ordonnance elle-même n'y était pas suivie, et leurs déclarations réunies forment une chaîne non interrompue qui remonte, avec Pothier, jusqu'à la publication de son contrat de louage, en 1764.

Ces attestations ne sont néanmoins que des opinions indivi-

duelles, imposantes cependant par le nombre et la qualité de ceux qui les ont formulées. Mais si leur témoignage n'est pas encore assez convaincant, il est facile d'y en ajouter d'autres dont l'authenticité ne peut être contestée et dont l'autorité indiscutable ne peut être révoquée en doute.

J'ai dit, en commençant, que si l'art. 125 et l'ordonnance de 1629 n'étaient pas suivis à Paris en 1663, les juges de ce pays, qui devaient juger selon les ordonnances du royaume et procéder en la forme et manière qui se pratiquaient et se gardaient au parlement de Paris, n'étaient pas tenus non plus d'en appliquer les dispositions aux habitants de ce pays.

L'injonction adressée aux juges par cet édit est répétée en partie dans l'édit de 1664 concernant l'établissement de la Compagnie des Indes Occidentales (enregistré au Conseil Supérieur), par lequel le roi ajoute que "pour éviter la diversité, les juges "seront tenus de suivre et se conformer à la Coutume de la "Prévoté et Vicomté de Paris,"—art. 33,—démontrant l'intention évidente du roi de donner pour règle et pour guide à nos tribunaux les lois, coutumes et usages gardés et pratiqués dans le ressort du parlement de Paris seulement.

Quatre ans après la création du Conseil Supérieur, l'ordonnance de 1667 fut préparée à la demande du roi, par M. Pussort, conseiller d'Etat. Dans le but de la rendre aussi parfaite que possible, elle fut soumise à l'examen des membres du Conseil du roi et des Messieurs du parlement, qui la discutèrent pendant quinze séances consécutives, du 26 janvier au 17 mars 1667.—Procès-verbal de Foucault, édition de 1740.

Au nombre de ces personnages éminents se trouvait le chancelier Séguier (celui qui a contresigné l'édit de 1663,—Conseil Supérieur), avec cinq de ses collègues du Conseil, M. de Lamoignon, président, et sept présidents à amortiers, trois maîtres des requêtes, six conseillers de la grande chambre, cinq présidents des enquêtes, six doyens des enquêtes, deux des requêtes du palais et messieurs les gens du roi: Talon, premier avocat général; de Harlay, procureur général; Bignon, second avocat général, et Foucault, greffier de la justice.

Les huit articles du titre premier de l'ordonnance furent examinés en dernier lieu, comme on le fait aujourd'hui dans nos assemblées délibératives pour l'adoption du préambule d'un bill privé en comité général.

Lors de cette dernière conférence, M. de Lamoignon se plaignit

de la sévérité de plusieurs des dispositions du titre premier de l'ordonnance qui lui paraissaient injustes vis-à-vis des juges et surtout plus rigoureuses que les ordonnances antérieures qu'il mentionnait.

Pussort lui répondit par un magistral discours dans lequel il rappela que les ordonnances antérieures contenaient les mêmes dispositions, et au nombre de celles-ci, il cite quelques-unes de celles de l'ordonnance de 1629. Et, après avoir expliqué au long le sens, la portée et la raison de chacune de ces dispositions, il ajoute, p. 494 : " Quant aux articles de l'ordonnance de 1629—  
 " qui ont été rapportés,—le parlement ne croyait pas devoir y  
 " répondre, parce que, encore qu'elle ait été composée par un  
 " grand personnage et qu'elle contient plusieurs excellentes dis-  
 " positions, on sait qu'ayant été publiée, le roi, séant dans son lit  
 " de justice, reconnut qu'il était nécessaire qu'elle fût examinée  
 " par son parlement ; et cette compagnie commise d'y travailler  
 " par ordre de Sa Majesté ; mais le changement des temps et la  
 " disgrâce de l'auteur de cette ordonnance furent cause que son  
 " ouvrage demeurât imparfait et sans exécution."

Cette déclaration solennelle, venant de l'un des membres les plus distingués du Conseil du Roi, faite en présence du chancelier Séguier et de plusieurs de ses collègues qui siégeaient en appel des décisions du parlement, prononcée devant les juges les plus éminents de ce dernier tribunal, à la face des avocats et procureurs généraux du roi, ne fut pas contestée et elle ne pouvait pas l'être ; car tous les auteurs contemporains et les recueils d'arrêts du parlement jusqu'à cette époque, pouvaient être cités pour établir que Pussort avait raison.

Voilà un point de départ bien établi, une date bien clairement fixée, un fait qui ne peut pas être contesté, puisque les gens du roi l'admettent eux-mêmes ; donc de 1629 à 1667, c'est-à-dire pendant 38 ans, non seulement l'art. 125, mais l'ordonnance de 1629 elle-même n'ont pas reçu d'exécution dans le ressort du parlement de Paris.

On pourrait peut-être se demander ici s'il est possible d'admettre qu'une ordonnance, ainsi tombée en désuétude ait pu renaître et revivre tout à coup sans l'intervention d'aucune autorité et par le fait que deux de ses articles auraient été cités par des avocats dans les deux causes mentionnées par Merlin et Guyot, les seules qui aient encore été citées à l'appui de la proposition que l'art. 125 était en force au parlement de Paris.

Pour ceux qui ont étudié l'histoire du droit, la réponse est facile. Car on sait, comme le disait M. Harlay, premier président, adressant la parole au roi Henri III, lors de son lit de justice du 15 juin 1586, que, "entre les lois publiques de la monarchie, celle-là est une des plus saintes et laquelle les rois ont le plus religieusement gardée de ne publier ni loi ni ordonnance qui n'eût été vérifiée au parlement."

Cette doctrine qui, dans bien des circonstances, protégea la France et ses habitants contre l'autorité absolue d'un roi ou l'arbitraire d'un ministre peu scrupuleux, après avoir été pendant quelque temps, combattue par Richelieu, fut enfin formellement reconnue par le roi Louis XV, dans sa déclaration du 15 décembre 1715, par laquelle il reconnaît le droit du parlement de Paris de ne procéder à l'enregistrement des ordonnances qu'après lui avoir représenté ce qu'il jugerait à propos pour le bien public. Mais il serait trop long d'entrer dans tous ces détails. Il doit suffire, pour la discussion actuelle, de démontrer que, cent ans après 1629, cette ordonnance n'avait encore reçu aucune exécution dans le ressort du parlement de Paris, et pour achever de dissiper tous les doutes et les préjugés, je vais citer maintenant les déclarations officielles et collectives d'un grand nombre de cours souveraines et de parlements de France sur le point débattu.

En 1747, peu d'années, comme on le voit, avant la cession du pays, le célèbre chancelier D'Aguesseau avait adressé aux parlements et autres cours souveraines du royaume, 45 questions relativement aux substitutions. Le jurisconsulte le plus éminent que la France ait produit pensait avec raison qu'une loi rédigée même par lui pouvait encore être perfectionnée en en soumettant les dispositions à l'examen et à la critique des principaux tribunaux du royaume.

Le procès-verbal contenant ces questions et les réponses des cours souveraines ainsi que ses propres observations sur les réponses et suggestions reçues, nous a été conservé, et ce recueil est précieux à consulter.—(Questions concernant les Substitutions).

Voici les trois premières questions :

1.—Si la disposition de l'art. 125 de l'ordonnance de 1629 touchant les substitutions doit être abrogée dans les pays où elle a eu lieu jusqu'à présent, ou si elle doit être étendue aux provinces où elle n'a pas été observée ?

2.—Si l'on prenait ce dernier parti, faudrait-il exempter de la règle générale non seulement les donations, les legs des meubles précieux, à l'exemple de l'ordonnance de 1629, mais encore les dispositions qui comprennent l'universalité des meubles ?

3.—Si, dans les parlements où l'ordonnance de 1629 est observée, on suit la disposition de cette ordonnance qui défend aux personnes rustiques de faire des substitutions, et s'il convient d'en faire une loi générale ?

J'ai déjà cité les observations de D'Aguesseau sur ces questions. On doit se rappeler qu'il exprime formellement l'opinion que l'art. 125 n'a jamais été observé au parlement de Paris ; et il suffirait de référer aux pages 16, 20, 513 et 518 de l'ouvrage en question pour s'en convaincre d'avantage.

Voyons maintenant si son opinion est contredite par les tribunaux auxquels il s'adresse et surtout si cette fameuse ordonnance de 1629 était suivie et reçue comme loi dans toute la France.

Il suffira de citer en abrégé les réponses suivantes dont l'authenticité ne peut être mise en doute, car le roi admet lui-même, dans le préambule de l'ordonnance de 1747 que " après avoir pris " l'avis des principaux magistrats de ses parlements et des Con- " seils supérieurs de son royaume, ceux-ci lui ont rendu un compte " exact de leur jurisprudence différente."

Je cite en abrégé :

Le parlement de Provence :—Ni publiée ni enregistrée.

Le parlement de Franche-Comté :—N'a pas été publiée ni exécutée.

Le parlement de Bordeaux :—N'observe pas l'ordonnance de 1629.

Parlement de Flandres —L'ordonnance de 1629 n'est pas connue ici.

Parlement de Grenoble :—N'a pas été enregistrée.

Parlement de Navarre :—Enregistrée en exceptant l'art. 125.

Parlement de Colmar :—Inconnue. Nous ne l'observons pas.

Parlement de Toulouse :—Enregistrée. L'art. 129 n'a jamais été observé.

Le Conseil Souverain d'Alsace, créé en 1657, ne connaît pas l'ordonnance.

Le Conseil Souverain de Roussillon :—N'est pas suivie.

Ce dernier reconnaît lui-même d'une manière bien claire que l'opinion de tous les auteurs que j'ai déjà cités est bien fondée en

fait. Il fait remarquer en effet dans ses réponses, que, dans les pays de droit écrit, on ne fait aucune différence, en matière de substitution, entre les biens immeubles et les mobiliers, et que c'est ainsi que l'on en usait en Italie, en Espagne et en Allemagne, et il ajoute : " Ce consentement général de toutes les nations, joint à la jurisprudence de plusieurs parlements de France et surtout du parlement de Paris, qui est le premier du royaume et qui n'a jamais reçu ce chef de l'article, ne laisse pas que d'être d'une grande autorité contre la disposition singulière de la loi qui renferme la matière de la substitution fidéi-commissaire aux seuls biens immeubles." Et il cite en note : Bretonnier dans son Recueil au mot "Substitution," en cela suivi de tous les autres décessionnaires.

Je ne suis donc pas le seul à prétendre que l'ordonnance n'était pas suivie, car tout le monde en France est évidemment d'accord sur ce point, jusqu'à cette époque et même beaucoup plus tard, comme je l'ai déjà démontré.

Passons maintenant à ce qui avait lieu dans la pratique, c'est-à-dire dans les affaires ordinaires des citoyens vivant dans la juridiction du parlement de Paris.

M. Laffeur dit que le juge a cité un certain nombre d'arrêts dans lesquels des questions de substitution de meubles et d'immeubles ont été discutées devant le parlement de Paris sans qu'on y trouve aucune mention faite de la prohibition de l'article 125.

Ceci me paraît non seulement probable, mais même incontestable. Voulez-vous d'autres preuves que les notaires et les testateurs étaient du même avis que les avocats et les juges ? Lisez le testament de Richelieu, ministre tout puissant de Louis XIII en 1629, fait le 23 mai 1642, à une époque où ce ministre exerçait encore une autorité absolue. Sixième vol. de Cochin, p. 22.

Ce testament contient une substitution de meubles, et Me. Cochin, qui discutait devant le parlement la question de savoir si une partie des biens substitués avaient été valablement aliénée, n'a pas plus l'air de soupçonner que cet acte important qui léguait des millions, contenait une substitution de meubles, contrairement aux termes exprès de l'ordonnance, que le ministre même qui avait enlevé les sceaux à l'auteur de cette même ordonnance.

Lisez encore 1o un acte de donation du 25 juillet 1700 :—

Parfait Notaire, vol. 2, p. 273.—par le Marquis de Mailly et son

épouse à leur petit-fils mineur, marquis de Néelle, acceptée par son tuteur, Louis de Longuemort, avocat au parlement, contenant aussi une substitution de meubles ; 2<sup>e</sup> un acte contenant l'institut de fidéi-commis et nouvelle donation avec substitution (Idem, p. 264) reçu le 8 juillet 1729, cent ans après l'ordonnance de 1629, par devant les conseillers du roi, notaires à Paris, par lequel le duc de Mazarin et son fils, le duc de la Meilleray, font certaines conventions au sujet d'une substitution de meubles et d'immeubles du 28 février 1661, en la renouvelant pour partie seulement.

Est-il possible de croire que tous ces grands personnages et leurs aviseurs se trompaient d'une manière aussi absurde et que M. Lafleur seul a raison contre tout le monde ?

Il me paraît, au contraire, clairement démontré que plusieurs années et même longtemps après que cette colonie eut cessé d'appartenir à la France, l'art. 125 de l'ordonnance de 1629 et l'ordonnance elle-même n'étaient ni suivies ni exécutées dans le ressort du parlement de Paris. Les codificateurs, le comité de législation de 1865 et le parlement de cette époque avaient donc raison de déclarer que, par les lois du Bas-Canada alors en force, la substitution des meubles était permise.

Je crois que l'on peut ajouter, sans témérité, que le juge qui a rendu jugement dans la cause de *Stewart v. La Banque Molson* avait raison de dire que le plus léger doute ne peut être entretenu sur ce sujet.

En effet, si, comme je l'ai établi, l'ordonnance de 1629 n'était ni suivie, ni exécutée dans le ressort du parlement de Paris lors de la cession de ce pays à l'Angleterre, elle n'a jamais été en force en cette province jusqu'à cette date et elle n'a pu encore moins y être reçue depuis, car les lois françaises qui nous régissaient lors de la cession sont les seules qui puissent être appliquées par nos tribunaux.

Quelles que soient les déclarations des tribunaux français au sujet d'un ou de plusieurs de ces articles et les admissions qu'on prétend y trouver, ces expressions d'opinion, de dates assez récentes, n'ont aucune force ni aucune autorité en ce pays. Ce serait, en effet, un précédent dangereux à établir que d'admettre que nous serions tenus de reconnaître comme lois du pays ce qu'il plairait maintenant à la Cour de Cassation de déclarer avoir été loi en France avant 1760, contrairement aux assertions des Mémoires du temps, de l'universalité des auteurs, des historiens, des parlements et des Cours souveraines. Il est facile de se

rendre compte des conséquences funestes d'un pareil système et des perturbations profondes qu'il pourrait causer dans une province dans laquelle des substitutions de meubles ont été continuellement en usage, depuis 1663 jusqu'à la mise en force du code.

D'ailleurs l'illégalité évidente d'une pareille proposition suffit pour la faire repousser.

On se demandera peut-être comment il se fait que *M. Lafleur* ait pu citer, en faveur de son opinion, un nombre assez considérable d'arrêts des cours en France, et de la Cour de Cassation, qui réfèrent à l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 quant à l'effet en France des jugements émanant des tribunaux étrangers et paraissent reconnaître formellement son autorité.

Il faut remarquer sur ce point, avec Grenier, que jusqu'à la révolution Française, on n'avait entretenu aucun doute sur le fait que l'ordonnance de 1629 était tombée en désuétude. D'un autre côté, il ne faut pas oublier non plus, comme je l'ai déjà dit, que l'ordonnance de 1629 ne contenait que très peu de dispositions nouvelles et était surtout une compilation des lois antérieures, et que les auteurs la citaient pour s'exempter le trouble probablement de citer ces dernières.

Lors de la rédaction de l'art. 2123 du code Napoléon, qui a rapport aux jugements rendus en pays étrangers, l'article 121 de l'ordonnance de 1629 fut mentionné; et parmi les commentateurs modernes du code Napoléon, un certain nombre d'auteurs citent aussi le même article, sans mentionner si l'ordonnance avait été reçue comme loi au parlement de Paris ou non, tandis que d'autres, comme Grenier, Boitard et autres, déclarent formellement qu'elle n'y avait été ni reçue ni exécutée.

Il ne faut pas oublier que, dans tous les jugements cités par *M. Lafleur*, il ne s'agit ni de l'art. 125, ni de la validité de l'ordonnance comme ordonnance, mais purement et simplement de l'art. 121, qui n'était que la reproduction d'une loi antérieure.

Ce fait est admis de la manière la plus formelle par les autorités suivantes :

Merlin lui-même le cite dans ce sens.—Questions de Droit, vo. Jugements, p. 105. Il l'invoquait dans un plaidoyer au sujet d'un contrat d'affrètement passé au Havre, dans le ressort du parlement de Rouen, et il affirmait que l'ordonnance elle-même y avait été enregistrée, tout en admettant qu'il n'y en avait pas de preuve écrite.

Mais il ajoute :—“ Du reste, il est certain, ce que j'ai déjà

prouvé devant vous par de long détails, que l'ordonnance de 1629 fait encore loi dans toutes celles de ses dispositions auxquelles *il n'a été dérogé ni par une désuétude générale ni par des lois contraires*. De là naît la conséquence que nous devons encore considérer comme obligatoire l'art. 121 de cette ordonnance, car cet article n'est que l'expression de *l'une des maximes les plus anciennes, les plus constamment observées et les plus irrévocables de notre droit public*."

Dénisart, vo. Exécution des jugements, paragraphe 4:—

" Une des conditions essentielles pour l'exécution forcée des jugements est qu'ils aient été rendus en France suivant la disposition de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629..... cet article étant conforme aux vrais principes est admis *même dans les pays où l'ordonnance de 1629 n'a pas force de loi*."

Grenier,—Hypothèques, tome 1, p. 438:—" Ce droit était même établi en faveur des Regnicoles bien avant cette ordonnance, puisque d'anciens arrêts rapportés par Mornac et par Tronçon, ainsi que par Chopin, l'avaient ainsi jugé."

C'est aussi dans ce sens qu'elle est souvent citée par les arrêts.

Voir celui de Grenoble, du 3 janvier 1829:—" Considérant que, d'après l'ancien droit public de la France, *déclaré dans l'art. 121 de l'ordonnance de 1629*, les jugements rendus en pays étrangers n'étaient pas exécutoires en France..... .."

Je suis donc forcément arrivé à la conclusion 1<sup>o</sup> que la savante critique de M. Lafleur n'est pas fondée en fait; 2<sup>o</sup> que les jugements de la cour d'appel sont bien fondés en droit.

Mes rares loisirs ne m'ont pas permis de vous faire part de quelques observations additionnelles relativement à l'exécution en France des jugements rendus à l'étranger, conformément à l'art. 2123 du code Napoléon, mais quelles que soient les opinions exprimées sur ce point par les tribunaux de ce pays depuis 1806, leurs déclarations, quelque respectables qu'elles soient, ne peuvent avoir l'effet de modifier les lois françaises introduites dans ce pays par l'édit de 1663, appliquées par les tribunaux et suivies par les avocats et les notaires, surtout quant aux substitutions, sans tenir aucun compte de l'ordonnance de 1629, car ce sont ces lois qui nous ont été conservées par les actes de 1771 et de 1791, et non pas les lois telles qu'elles peuvent être maintenant administrées dans notre ancienne mère-patrie.

B.

N. B.—Une question identique a été soulevée au sujet de l'ordonnance des substitutions de 1747 qui n'a pas été enregistré en ce pays. Chose singulière, Merlin, Rép., vo. Substitutions fiduciaires, affirme que cette ordonnance n'a pas été enregistrée au parlement de Provence et ne fait pas loi dans le ressort de cette cour, tandis que Sallé et Thévenot disent le contraire.

---

### RECENT ONTARIO DECISIONS.

*Bills of exchange and promissory notes—Endorsement by stranger—*  
53 *Vic. (Can.)*, c. 33, ss. 56 and 88.

Where promissory notes payable to named payees were endorsed by the defendant before delivery to them, he was held liable to them in an action on the notes.—*Duthie v. Essery*, Court of Appeal, 5 March, 1895.

---

*Constitutional law—British North America Act—Ultra vires—Criminal assault—Bar of civil remedy—Criminal Code, 1892—55-56*  
*Vict.*, c. 29, ss. 865-866.

*Held*, that ss. 865 and 866 of the Criminal Code, 1892, are *intra vires* of the Dominion Parliament.

*Per Boyd, C.*: "The Code gives one who is assaulted the option to proceed by complaint in a summary way before a magistrate, and if he elects to take his remedy by this method of private prosecution he foregoes his right of action in respect of the same assault in order to recover damages as a civil wrong."—*Flick v. Brisbane*, Chancery Division, 2 March, 1895.

---

### MANITOBA DECISION.

*Money had and received—Receipt only prima facie—Evidence of delivery—Common carrier—Delivery of money package sent by express.*

This was an action for the recovery of \$2,000 handed to the defendants, to be sent by express to the plaintiff's agent at Wawanesa.

According to the evidence of Story, the consignee, and Cornell, defendants' agent at Wawanesa, which the learned judge found not to be conflicting, what took place may be thus described: When the package containing the money was received at Wawanesa by Cornell, he called at Story's place of business and in-

formed him of the receipt of a money package. Story then went to the express office, where he had some other business to transact with Cornell. After this was over the latter produced the express receipt book, and, pointing out with one hand the place where Story should put his signature opposite the entry of the money package, said to Story, "This is this money package," and at the same time, with the other hand, while Story was signing, he took the package out of his pocket and laid it down on the table at which Story was sitting, and in front of a large book which was between Story and the package.

Story did not notice that the package had been placed on the table before him, and never saw it, and, in fact, supposed that it was still in the safe, where such packages were usually kept. He then went out into the waiting room and stood at the wicket while Cornell was making up the amount of some freight bills which Story had to pay. The latter forgot to ask for the money package, and left the station. Cornell, supposing that Story had picked up the package and taken it away with him, then left the office with the door open and went up stairs. During his absence it is supposed that the package was stolen by some person who came into the station.

Under the circumstances the question for decision was whether the defendants were liable to make good the loss, notwithstanding that Story had acknowledged the receipt of the package by his signature.

*Held*, that it was the duty of defendants or their agents to deliver the package into the hands of the consignee, or at least to draw his attention pointedly to the package when laying it down before him, and that the signing of the receipt was only *prima facie* evidence of delivery, which might be displaced by sworn testimony; that what was done by defendants' agent was not sufficient delivery, and that the defendants were responsible for the amount.—*Martin v. Northern Pacific Express Company*, Court of Queen's Bench, 8 March, 1895.

#### GENERAL NOTES.

*Appointments*.—26 March, 1895. Hon. A. R. Dickey, Q.C., of Ottawa, to be Minister of Militia and Defence for Canada, *vice* Hon. J. C. Patterson, resigned. Hon. W. H. Montague, Dunnville, Ont., to be Secretary of State of Canada, *vice* Hon. A. R. Dickey.