

Technical and Bibliographic Notes / Notes techniques et bibliographiques

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

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

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

Minerve

REVUE

DE

Legislation et de Jurisprudence.

REDACTEURS :

A Montréal—MM. LOUIS O. LETOURNEUX et JOSEPH U. BEAUDRY.

Rédacteurs-Correspondants :

A Québec—MM. S. LELIÈVRE et F. RÉAL ANGERS.

PREMIÈRE ANNÉE.

5^{ME} LIVRAISON.

Montréal :

BUREAUX DE RÉDACTION, RUE ST. VINCENT, No. 15:

IMPRIMERIE DE LOVELL ET GIBSON, RUE ST. NICOLAS, No. 7.

1846.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LA 5^{ME.} LIVRAISON DU TOME 1^{ER.}

FEVRIER, 1846.

	PAGE.
The Statute of Limitations,.....	193
Les Médecins et Chirurgiens en Canada ont-ils, lorsqu'ils intentent leur action dans l'an, le privilège d'être crus à leur serment, sans autre preuve, quant à la quantité et qualité des visites, remèdes et médicamens?.....	202
Registration,.....	205
Jurisdiction du Banc de la Reine,.....	210

Collection de Décisions des Divers Tribunaux du Bas-Canada.

IN APPEAL.

Steuart, Appt., and Hamel & Dubord, Respts.,.....	212
---	-----

BANC DE LA REINE.

<i>Ex Parte.</i> —Chabot, Reqt., et Divers Opposants,.....	224
Noad, vs. Chateauvert et Verret,.....	229
Wurtele et al, vs. Montminy, et Gérard et Paquet, Oppts.,.....	231

IN BANKRUPTCY.

A. Z. Lancrot, Bkt., and Macfarlane, Creditor,.....	235
Pierre Lippé, Banqt., et Frs. Perrin et al., Syndics,.....	236
Auguste Regnier, Débiteur, et C. De Lorimier, Créancier,.....	232

BANC DU ROI—1832.

Sanguinet vs. Lécuyer,.....	230
Cowan vs. Turgeon,.....	„
Panet et al. vs. Lorin et al.,.....	232

COUR DES COMMISSAIRES.

De. Amélie Vinet Ve. Scipiot vs. Gauvin,.....	237
---	-----

REVUE

DE

LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE.

VOL. I.

MONTRÉAL, FEVRIER, 1846.

No. 5.

THE STATUTE OF LIMITATIONS.

(CONTINUED.)

Some Remarks upon the Statute 8 Vic. Cap. 31, entitled "An Act for the Limitation of Actions, for avoiding Suits at Law, and for rendering a written memorandum necessary to the validity of certain promises and engagements, in that part of the Province which heretofore constituted the Province of Lower Canada."

WE resume our remarks upon the Statute of Limitations. In a previous number, we noticed the peculiar necessity there existed for the utmost circumspection, on the part of the Legislature, in introducing foreign laws into this Province; and, after some general reflections upon the negligence and incapacity frequently exhibited by our lawgivers, we dwelt at length upon the unreflecting precipitation, and the striking want of precision and completeness, if we may so express it, displayed in the particular Act under review. We pointed out some of the difficulties experienced in assigning a distinctive character to that enactment, in so far as it related to the old Imperial Statute of Limitations, 21 Jac. I., Cap. 16, and intimated a doubt whether, very strictly speaking, any legislative disposition, sufficiently ample and explicit, had been introduced into the Amending Act, to give force of law in Lower Canada to any of the provisions of the English Statute. Much interesting, and a great amount of embarrassing discussion, might, and may indeed hereafter, from necessity, arise upon this last point. But this is not the appropriate place, or the occasion, for any further observations upon the importance and difficulties of this question. In taking leave of the subject, however, we cannot refrain from expressing some regret that our Legislature, in passing an Act embracing such general and fundamental provisions, had not been influenced by even a small share of the modesty and hesitation expressed by an illustrious French lawyer on the subject of prescription generally, in the following words: "*La prescription,*" says M. Troplong, "*embrasse une matière qui réunit à toutes les difficultés de la pratique les problèmes obscurs de*

la théorie philosophique. Quel est l'homme, si familier qu'il soit avec l'application des lois, qui ne se sente hésitant et perplexe devant les nombreuses questions que la prescription fait surgir à chaque instant dans les tribunaux? Quel est surtout l'esprit sérieux qui ne s'est pas demandé avec sollicitude si la légitimité de droit accompagne le moyen de dénaturer les obligations les plus solennelles, d'échapper à leur empire et d'acquérir le bien d'autrui? La prescription n'est-elle pas la destruction de tous les liens qui unissent les hommes, et une violation de la sainteté du droit? Ou bien doit-on applaudir à la sagesse du législateur qui a vu en elle un remède efficace contre la négligence des citoyens et même une sanction donnée à l'amour de la propriété, en forçant le sentiment à se réaliser par l'activité et la vigilance et en le retrempant aux sources nouvelles du travail et de la possession, quant il se perd dans les ruines oubliées." A little, we repeat, of the legislative wisdom here expressed—a little of M. Troplong's sobriety and earnestness—might have been most advantageously displayed in abolishing the ancient jurisprudence of the country, in reference to a subject of such moment, and in re-enacting Lord Tenterden's amendment. But we must proceed to the matter more immediately under consideration. We shall, notwithstanding the doubts already expressed, assume, for the purposes of discussion, as we mentioned in a previous number, that certain portions of the old English Statute of Limitations are law in Lower Canada since the passing of our Amending Act, 8 Vic. Cap. 31, and endeavour to point out some of the defects, and legislative barbarisms of a more practical character, likely to embarrass the operation of our Provincial Act.

When we examine this important Statute, with a view to settling some safe and uniform rules to guide us in its application, should such be deemed by any means possible, we should bear distinctly in mind what the old Statute, 21 Jac. I., Cap. 16, enacts—what change it has undergone in going through the hands of our lawgivers, if change at all—and what are the clear and express provisions of our amending enactment. We must remember that the Imperial Act is a general law, providing *inter alia* "that all actions of account, and upon the case, *other than such accounts as concern the trade of merchandize between merchant and merchant, their factors or servants*, all actions of debt, grounded upon any lending or contract, *without speciality*, and all actions of debts for arrearages of rent, should be commenced within three years after the then present session of Parliament, *or within six years next after the cause of such actions or suits, and not after.*" Such is the law, and so it is recited in our Act. Now, what alteration has this clause undergone by the express or implied provisions of our amending statute? or has it undergone any change whatever? It might be argued, with much plausibility, that this is the enactment which our statute, if declaratory, has affirmed—if introductory, has introduced—

and if proceeding and based upon the assumption of its previous existence, has taken for granted and confirmed in its totality, as given above, and as recited in the preamble of the Canadian Act; that the Legislature, leaving the old law entirely unmodified by any direct and formal expressions, has proceeded to introduce an English amendment, originally designed for the old Act, and made that amendment provide specifically for “new or continuing contracts, in all actions grounded upon debts, promises, contracts and agreements, of a mercantile nature, between merchant and merchant, trader and trader, so reputed and understood according to law.” It might be urged that, if we take the original law at all, we are compelled to accept it literally, as it has been recited in the preamble of our Act; that the Legislature has placed the two laws in close and necessary juxtaposition, and yet, forgetting the complete and necessary harmony which should exist between them for all practical purposes, has done so without employing any terms of general or special modification of the 21 Jac. I., Cap. 16, in order to render the limitation prescribed in that enactment also specifically and exclusively applicable to “all actions grounded upon debts, promises, contracts, and agreements of a mercantile nature, between merchant and merchant, trader and trader, so understood and reputed according to law”—the class of cases which our amendment embraces and provides for. It must, indeed, be admitted, that the clumsy and ignorant precipitation of our collective wisdom, is remarkably conspicuous in this particular instance; and if the above view were to be adopted, there would exist an absurd and irreconcilable variance upon most points between the original and the amending law, both being in full force, and wide of each other in their operation—running along in almost parallel, if not diverging lines, without frequent coincidence or easy approximation, and applicable, in a great measure, to different classes of debts and contracts. For instance, in the original law there is an exception as to merchants’ accounts and specialties generally—all other accounts and all other debts secured upon *simple* contract, indiscriminately are included. Our amendment provides for merchants’ accounts, mercantile debts upon simple and *special* contract, so it would seem, but between merchants *only* and no others apparently: in one direction it tends to restrain, in the other to enlarge, the old statute. But this inconvenience, unlike some others, may, we think, be obviated, and these discordant enactments reconciled. We must, as usual, in interpreting this Act, have recourse to the presumed intention of the Legislature, to supplying and transposing words, and to such other loose principles of interpretation and general maxims, as the case will suggest. It may be said, and with more reason, it is believed, that our Provincial law, being either introductory and amending, declaratory and amending, or judicial and amending, as the case may be, (for it is not presumed to determine which it is), was intended to make provision.

for enforcing and giving better effect to the English Statute of Limitations, "in all actions grounded upon debts, promises, contracts, and agreements of a mercantile nature, between merchant and merchant, trader and trader, so reputed and understood according to law," and in such actions only. We are bound to presume that such was the intention of the law, and being so, this intention must prevail as our guide. Besides, were we to adhere implicitly to the mere language of our Act, the whole concern would be more or less an impracticable absurdity, which we have every authority for saying should not be hastily attributed to the Legislature. It is, therefore, under this implied or rather oblique modification, that we must now regard the old law in Lower Canada, and hold, that henceforth the six years' prescription therein and thereby enforced, and which interposes a *bar* to the action is applicable in this Province to "debts, promises, contracts, and agreements of a mercantile nature, between merchant and merchant, trader and trader, so reputed and understood according to law." If we have the Statute of Limitations at all, we presume—it is applicable to this description of cases, and to them exclusively. We are aware that we are going very far in patching up, in this manner, a miserably loose enactment; but we believe it is the safest and most judicious view that can be taken of the matter.

In applying our Law of Limitations, then, it will be necessary to determine what is here meant by the terms, "debts, promises, contracts, and agreements of a mercantile nature," and to settle who are "merchants and traders, so reputed and understood according to law." As to what kind of mercantile transactions is intended by the terms, "*debts, promises, contracts, and agreements,*" and how far these will, in practice, extend, it is apprehended that much perplexity will arise. Do they comprehend bills of exchange, promissory notes, accounts current and accounts stated, with all kinds of special contracts of a commercial character? To what extent and how will the Act operate in that wide and busy region in which the important and various transactions of commerce are carried on? Or can it be strictly confined within those nice points of demarcation—those doubtful and almost imperceptible limits which separate mercantile men and mercantile dealings from the surrounding classes and the surrounding occupations and interests of society? We shall have occasion to refer somewhat more particularly, to these points hereafter. With reference to merchants and traders, as classes of men, coming under the working of this Act, the Legislature is precise enough, and there can be no objection to this general designation in itself, and so far as it goes; but whether bills of exchange, promissory notes, accounts current and stated, together with what are termed specialties, in England, between merchants and parties non-merchant, or between parties neither of whom are merchants, but conducted in mercantile forms, are to be affected by this Act, or whether the

prescription of such debts and contracts will continue to be governed exclusively, by our previous Law of Limitations, we shall not undertake to determine. It is believed, however, that these are points which will cause more embarrassment, in practice, than would at first sight appear.

It was intended to examine somewhat closely our old Common and Statute Laws, relative to prescriptions against mercantile debts and contracts, to compare them and their policy with our new enactments, and contrast the respective merits of the two systems—if what we now possess can be fairly termed a system; but such an enquiry would carry us far beyond our proposed limits. A comparison of that nature, moreover, in the present instance, is not very necessary, and could not be attended by much practical utility. We would remark, however, that every lawyer, wishing to have clear views of the subject of mercantile prescription, (which we by no means pretend or hope to have, so long as the present law remains unamended), will have to look pretty closely and carefully into the matter. He will find it necessary to determine what really has been the operation of this Amending Act upon the old Statute of Limitations, and to what extent it has directly or indirectly interfered with our pre-existing law, on the particular subject under discussion. In the case, for example, of promissory notes, which are subject to the five years' prescription, under the 34th Geo. III., Cap. 2. Sec. 8, we presume that when they are made and negociated by and between merchants, they will henceforth be liable to two kinds of prescription—five years to create a presumption of payment, which, being sustained by the oath of the party, will destroy the demand, and six years to establish a *bar* to the action. A merchant and a non-merchant may, respectively, plead the 34th Geo. III., and offer their oaths. The merchant and trader alone, (at least so it would appear from the *words* of the Act), can plead the six years' prescription, in which no oath is required. But, suppose the drawer and holder be merchants, and there be intermediate endorsers, non-merchant, or *vice versa*, how will these prescriptions apply? and, in the case of securities, or guarantees, upon some special contracts of a mercantile character, to which persons, merchant and non-merchant, are parties, how is the six years' prescription, and the prescriptions under the previous law, to operate?

* It is pretended by some, and with great appearance of truth, that Lord Bacon was the author of the Statute of Limitations, 21 Jac. I., Cap. 16. It has been repeatedly stated, also, by great English lawyers, that that Act is very loosely and badly drawn. If such be the case, what could be fairly expected even from our collective wisdom? They might illustrate the difficulties of the subject, by referring to the failure of Bacon, and under this momentary shade of, perhaps, the greatest intellect ever bestowed upon any of the children of men, escape unseen, or, at least, uncensured. But, it must be frankly admitted, that there is a peculiar amount of mystification about this effort of our lawgivers; and we are forced to grope and guess our way through this remarkable, though not unusual, obscurity in high places—under this total eclipse of one of the brightest of our *legislative luminaries*, and one from whom, indeed, much better things might have been and are still expected, the 8th Vic. Cap. 31. to the contrary, notwithstanding.

These points present one of the most discouraging and unsatisfactory views which this wretched piece of legislative quackery presents. But, whatever may be the doubts or the embarrassment of the advocate and the judge, it becomes henceforth seriously the interest of merchants and men in trade not to allow, in their strictly commercial or general dealings, the six years to elapse without enforcing payment, or securing a new or continuing contract in writing.

It will be asked, with considerable interest, it is believed, how our six years' prescription will apply to absentees, both creditors and debtors. The words of the old English Statute, 21 Jac. I., are, "that if the persons entitled to the actions shall be beyond the seas, they shall have their actions afterwards." This is very clear as to plaintiffs; but a question arose in England, whether debtors were within the meaning of this exception, and the point was settled by the Statute 4 and 5 Anne, Cap. 16, which enacts, that if any person or persons, against whom there is any cause of action, be beyond sea, the plaintiff may bring his action against such person or persons after their return, and within the time limited by 21 Jac. I. In regard to plaintiffs, we may remark, that this clause of the Statute of Limitations is not recited in our Act, nor is there any allusion whatever to it. Can it, therefore, be said to apply? With reference to parties defendant, we have no law making provision for their absence; and, probably, in both cases, we must rely upon the principles of the Common Law respecting absentees in such instances. It is apprehended that this deficiency in our Act may prove the cause of some hardship, and give rise to considerable inconvenience in practice.

We shall now mention a few of the difficulties arising mainly upon the Amendment, and apart from the defects of the original law as it is presented to us by this Act. It is intended to consider only those clauses of the Act, which relate to the limitation of actions, and to new or continuing contracts: as to the sections respecting the ratification of contracts and promises made during infancy—to liability upon representation or assurance, concerning character, credit, or liability, &c., of third parties, and the Statute of Frauds, we shall say nothing.

By the first clause of the first section, it is enacted, "that in all actions grounded on debts, promises, contracts, and agreements of a mercantile nature, between merchant and merchant, trader and trader, so reputed and understood according to law, no acknowledgment or promise, by words only, shall be deemed sufficient evidence of a new or continuing contract, whereby to take any case out of the operation of the said enactments, or either of them, or to deprive any party of the benefit thereof, unless such acknowledgment or promise shall be made or contained by or in some writing, to be signed by the party chargeable thereby."

As to the cases in which a new or continuing contract is necessary, an English writer, commenting upon this clause: remarks that "It becomes, important to enquire when a *new or continuing* contract, to take a cause out

of the operation of the enactments, or to deprive any party of the benefit thereof, becomes necessary : and no such contract can be necessary till six years from the accruing of the cause of action have expired, which, in some cases, commence from the making of the promise or contract, but in others may be many years after the date of the original transaction." Such new or continuing contracts are not necessary in England, when the debt or contract is by specialty, judgment, or statute, nor when the parties come within the exception relating to merchants. The English Amendment requires a new or continuing contract in all actions grounded upon simple contract only ; but ours includes generally all actions grounded upon debts, contracts, promises, and agreements of a mercantile nature, both simple and special, we presume. Under the term debt, of course, is included every fixed sum of money due and unpaid from whatever source or from whatever cause arising, whether it be upon a matter of record, an account or upon simple or special contract. Would a bond, or obligation creating a debt, where a cause of a mercantile character is assigned, come within the operation of our amendment, if the parties thereto were merchants? Are simple and special contracts equally affected by this Amending Act? Does the account current, as well as the account stated, come within it ; and how does the prescription affect the different items? We shall not pretend to answer these questions ; they will, however, from the vagueness of the expressions used in the Act, occasion considerable difficulty in the courts, unless the law be amended, or expounded by the Legislature.

The second clause, relating to contractors, enacts, that "when there shall be two or more joint *contractors* or executors, or administrators of any contractor, no such joint contractor, executor, or administrator, shall lose the benefit of the said enactment, if either of them was to be chargeable in respect or by reason only of any written acknowledgment or promise made and signed by any other or others of them." Under the general term contractors, we must include all parties bound by any mercantile debt, promise, contract and agreement ; and under the terms executors and administrators, are comprehended, heirs, universal and universal fiduciary legatees, tutors, curators, &c. A slight modification of the language of the English Act would have been advisable in introducing the law into this Province, and some inconvenience in reference to these expressions may be experienced hereafter ; but parity of reasoning, rational construction, presumed meaning of the legislature, and such like, will, no doubt, enable the courts to get along with this clause. In the first proviso in this clause, it is provided, "that nothing therein contained shall alter, or take away, or lessen the effect of any payment of any principal or interest made by any person whatever." Payment by one is payment by all, the one acting virtually as agent for the rest. The defendant, having had the advantage of the partial payment, must be bound by it. But after the six years have elapsed, and the prescription-

acquired, how will the payment by a joint party affect the other joint debtor, if it be made without his privity or consent? This may be very clear, but, looking at the wording of the Act, it is not so to our mind. In the second proviso we have the same expressions—contractors in actions founded upon debts, promises, contracts, and agreements, and executors and administrators, as comprehending all administrative and representative capacity in Lower Canada. It enacts that “in actions to be commenced, two or more such joint contractors or administrators, if it should appear at the trial or otherwise, that the plaintiff, though barred by either of the two recited Acts, or this Act, as to one or more of such joint contractors, or executors, or administrators, shall, nevertheless, be entitled to recover against any other or others of the defendants, by virtue of a new acknowledgment or promise or otherwise, judgment may be given, and costs allowed for the plaintiff, as such defendant or defendants against whom he shall recover, and for the other defendant or defendants *against* the plaintiff.” This clause will render it necessary that plaintiffs act with great caution where there are two or more joint contractors, or the personal representative of any contractor; for, not only will the joint contractor or personal representative be not bound by the written acknowledgment or promise signed by his co-contractor or joint representative, but if any action be commenced against them, and it shall appear at the trial or otherwise, (as the Act is worded), that one of the defendants has signed, but not the others, though the plaintiff will recover against those who have signed, yet judgment shall be given, with *costs*, for the defendants who have not signed.

The second section provides for cases of parties pleading in abatement the *non joinder* of parties originally liable, or of any personal representative; and, in that case, if it appear at the trial that the action could not, by reason of the Statute of Limitations, or of the Statute 8th Vic., Cap. 31, be maintained against the persons named in such plea, or any of them, the issue joined in such plea shall be given against the parties pleading the same. The opening words of this clause are, “that if any defendant or defendants, in any action or (on?) any *simple contract*, shall plead, &c.” The terms *simple contract* here, are copied literally from the English Act; but, unfortunately, the undigested phrase, *debts, promises, contracts, and agreements*,” is not. Whether they mean exactly the same things, and are convertible terms, we do not, as before intimated, pretend to decide.

The third section enacts, that no endorsement or memorandum of any payment, written or made *after the time appointed for this Act to take effect*, upon any *promissory note, bill of exchange, or other writing*, by or on behalf of the party to whom such payment shall be made, shall be deemed sufficient proof of such payment, so as to take the case out of the operation of either of the statutes.” We would remark upon this clause, first, that there is no time fixed for the Act taking effect. These words

about the period when the Act was to come into force, are copied from the English Statute; and the only difference we find is, that the English Act *does* fix the time. It may be asked, when did our law come into force? at the beginning or the end of the session in which it was passed, or on the day upon which it is dated, or never? Is it prospective only, or is it also retrospective, or neither? Will it operate upon cases where the cause of action arose or was created before and at the time, of the Act becoming law, or only in causes arising after? In either case, how is the fatal day to be determined, since the legislature has made such an important clause, depend upon a certain period, when the act was to take effect, but which period it has omitted to fix? It is needless to point out to the professional reader, the many difficulties which must arise upon this part of the Act. It does not appear that the endorsements or *memoranda* here spoken of, are set aside as proof of payment, but only as acknowledgments to take the case out of the Statute of Limitations—It would be well for parties making indorsements hereafter to obtain the debtor's signature to it, or have it attested by two witnesses, and with these precautions, the indorsement may make evidence in some instances.

We have not space to examine any further the points of difficulty and embarrassment arising on this amendment, and also in regard to the mode of pleading both laws; many however, that we have not enumerated, must occur in practice. These remarks have already extended very far beyond what was originally intended, and an apology is due to our readers for their extreme length, if not prolixity. The subject is one of great practical interest, and well deserving examination. We have called attention to it, leaving the solution of the many difficulties which it involves to the profession, and the decisions of our courts; and, if neither of these can clear them up, to the intervention of the Legislature, which we think, after all, may be necessary. It is fortunate for merchants and men in trade, that the law is favourable to debtors, in matters of prescription. Not only are they entitled to repayment of a prescribed debt, paid under ignorance of the fact of prescription, but if they prove, which will not be difficult under this Act, that they paid it through error or misconception of the law, they are equally entitled to reimbursement.

We shall conclude by venturing to remark, that it is very desirable our Legislature should recollect that the clear utility of a law is as its abstract and practical utility, deduction made of the dissatisfaction and inconvenience occasioned by it; that hot-brained innovators, full of their own notions, only pay attention to abstract advantage in making new laws, and in introducing foreign legislation to their own country, considering discontent and confusion as nothing. Their impatience to try something new, and to acquire empty notoriety, are the surest obstacles to their own success, and to the success of their innovations. Such men have not been sufficiently watched by the leading members of the profession in our Parliament—and even some of these are negligent to an extent altogether unaccountable, as

the law we are commenting upon very clearly proves. We must hope, however, that time and experience—greater industry—juster and more liberal views—the influence of a stronger public opinion—the gradual disappearance of the extreme pretensions and the fatal animosities of race—will operate favourably to Canadian legislation in its largest and truest sense, and tend, in addition to improved original efforts, to secure to us the law reforms, judiciously modified, of countries older than we are, and more advanced in civilization.

S. C. M.

(Pour la Revue de Législation et de Jurisprudence.)

Les Médecins et Chirurgiens en Canada, ont-ils, lorsqu'ils intentent leur action dans l'an, le privilège d'être crus à leur serment, sans autre preuve, quant à la quantité et qualité des visites, remèdes et médicaments.

Pour comprendre et résoudre cette question, il faut, de suite, aller à la source, au principe, c'est l'article 125 de la Coutume de Paris, dont voici le texte:—

“ Les médecins, chirurgiens et apothicaires doivent intenter leurs actions dedans un an, et après le dit an, ne sont recevables.”

Si l'on s'en tient au texte, l'on ne trouve rien qui puisse justifier la prétention que l'on émet quelquefois, et dans les Cours de Justice, et dans les discussions légales, en faveur de la profession dont il s'agit. Aussi, semble-t-il étrange, que les partisans de la doctrine du privilège, répètent assez souvent, qu'il est fondé sur l'article dont nous venons de donner le texte même. L'on ne peut se rendre compte de cette singularité, qu'en se rappelant qu'il arrive tous les jours, à nombre de gens, de finir par croire à ce qu'ils se sont habitués à répéter, sans examiner s'ils sont bien ou mal fondés à le faire.

Il devient donc nécessaire de pousser nos recherches un peu plus loin, et tout en discutant si la doctrine du privilège est soutenable, tracer à sa source même, à son origine, l'opinion que l'on émet avec assez d'assurance, nous pouvons ajouter, avec d'autant plus d'apparence de raison, que quelquefois, on l'a vu sanctionnée dans les Cours de Justice.

Reprenons le texte de l'article 125 de la Coutume de Paris. Y trouve-t-on un mot, un seul mot qui ait trait à ce privilège? Assurément non. Et si cet article était interprété rigoureusement, n'est-il pas vrai que le médecin et le chirurgien n'auraient aucune action, l'an

passé? Cependant, l'on ne restreint pas ainsi, l'action du médecin et du chirurgien. Nous n'entrerons pas dans l'examen de la Jurisprudence sur ce point, ce serait en dehors de la *seule* question qui nous occupe ici. Mais, il nous sera bien permis de demander, s'il y a beaucoup de logique à extraire d'un texte qui prohibe une action, le privilège de prouver la demande qu'on y fait, par le serment même du médecin en faveur duquel, l'on réclame ce privilège? La réponse se présente d'elle-même. L'on pourrait ajouter, qu'en fait de privilège, ce n'est pas par analogie, qu'on argumente; encore moins est-il permis de créer: la loi seule les confère, et s'ils n'y sont pas écrits, en vain les réclamerait-on, quelques spécieuses ou fondées en apparence, que puissent être les raisons dont on appuie cette prétention.

Il faut donc en venir à l'usage que Mr. Ferrière, tant dans son *Petit Commentaire sur la Coutume de Paris*, t. 1, p. 278, sur l'article 125, que dans son *Dictionnaire de Droit*, (édition de 1762) t. 2, Vo. Médecin, p. 302, dit exister à Paris, *d'en croire à son serment le médecin pour la quantité de ses visites, et les chirurgien et apothicaire, pour la quantité et la qualité des médicamens, lorsque l'action est intentée dans l'an de la maladie pour laquelle ils sont dus.* La première question à se faire, est celle-ci: est-il aucunement certain que cet usage existait depuis longtemps à l'époque (1762) où M. Ferrière écrivait. Or à moins de pouvoir bien clairement établir ce point, comment, et de quelle grâce, réclamerait-on l'exercice d'un tel privilège tout-à-fait en dehors des principes, et si exorbitant du droit commun? Admettrons-nous en Canada, un privilège aussi extraordinaire que celui dont il est question, qui n'est fondé sur aucune loi, si nous ne voyons pas clairement qu'il existait, dans le ressort de la Coutume de Paris, avant la création du Conseil Supérieur de Québec, en 1663, une Jurisprudence bien assise et constante, reconnaissant ce privilège? Et en Canada, encore une fois, recevra-t-on aussi facilement qu'on semble le vouloir, un privilège qui, de suite, ferait primer le médecin, le chirurgien et l'apothicaire sur tous les autres hommes de profession?

Mais ce qui doit empêcher que l'on n'accueille une prétention aussi exorbitante, c'est que dans ce pays, le médecin étant chirurgien et apothicaire, le public serait à leur merci. Il leur suffirait d'intenter leur action dans l'an, et le médecin n'aurait d'autre preuve à faire que d'affirmer le nombre de visites, qu'elles fussent requises, nécessaires, inutiles, ou qu'elles ne le fussent pas. Le même individu, comme chirurgien, établirait, de même, sa créance; et de suite, l'apothicaire, troisième personne de cet être privilégié, fermerait la bouche au patient ou à ses héritiers, sa veuve ou ses représentans, en attestant quant à la quantité et la qualité des médecines. En peut-il être ainsi, nous le demandons?

Il ne faut pas oublier le temps où écrivait M. Ferrière. Les privilèges étaient aussi multipliés qu'ils étaient onéreux en France. La

profession dont il est ici question, n'était pas la seule qui donnât lieu à de justes plaintes, mais quel moyen y avait-il d'y remédier? Il fallait attendre tout du temps, et il faut l'avouer, les résultats d'un ordre de société aussi insupportable que l'était, en France, celui qu'avaient contribué à amener les privilèges, ont été aussi terribles qu'ils étaient inévitables.

Les médecins et les chirurgiens rentrent donc dans la catégorie des autres professions, en Canada. S'ils font leur preuve, d'après les règles prescrites et reçues, pour n'en être pas plus favorable, leur demande n'en est pas traitée plus défavorablement qu'aucune autre. Si leur preuve n'est pas complète, il faut distinguer : si l'action est intentée et instruite devant une Cour de Record, alors, que la cause soit contestée ou qu'elle ne le soit pas, il faut, pour autoriser le Juge à déférer au demandeur, le serment supplétoire, une semi-preuve. Si c'est dans une Cour qui, aux termes de la loi qui la constitue, a le pouvoir de juger *ex æquo et bono*, il faut encore distinguer entre la cause contestée, et celle qui ne l'est pas ; dans le premier cas, le médecin ou le chirurgien doivent faire une semi-preuve, et comme on ne peut reconnaître le privilège qu'ils réclament, le Juge devra déférer ou refuser le serment supplétoire, suivant ce qui résulte de la preuve du demandeur, ou de celle du défendeur, ou même des deux. Si, au contraire, la cause n'est pas contestée, alors, le Juge, s'il y a une preuve, bien que légère, ne doit faire aucune difficulté de la compléter par le serment du médecin ou du chirurgien.

D'ailleurs, à bien examiner ce que dit Ferrière sur l'art. 125 de la C. P. (Dict. Droit, t. 2, suscité) l'on ne voit pas que l'on déférât le serment au médecin, chaque fois, et par là même qu'il intentait son action, dans l'année de la dernière maladie, mais seulement, lorsque le défendeur prétendait avoir payé, ce qui était, de la part de ce dernier, une admission des soins, visites et médicamens ; le médecin, alors, en était crû par privilège, au serment qu'il faisait, qu'il n'avait pas été payé. C'était si bien là le motif de cette pratique, c'est que si l'action était intentée après l'expiration de l'année, et que le défendeur prétendit avoir payé, il n'en était plus référé au serment du demandeur qui perdait sa cause, s'il ne s'en rapportait pas au serment du défendeur.

Mais quelle conclusion peut-on tirer de cet usage, dans le cas où, même en France, un défendeur eût nié? Aucune. Le demandeur aurait, peut-être, été contraint, ou dans tous les cas, réduit à faire la preuve qu'on doit exiger de lui, en Canada.

Il faut remarquer, à propos de la semi-preuve dont nous avons parlé plus haut, qu'il peut se rencontrer des cas où les deux parties auraient fait une semi-preuve de leurs réclamations respectives ; ce serait alors au Juge à faire choix de la partie à qui il conviendrait de déférer le serment, et cela, en ayant égard à la qualité des parties, considérant qui est celle qui est la plus digne de foi, ou qui doit avoir plus de con-

naissance du fait, il doit se déterminer *inspectis personarum et causæ circumstantiis*—Pothier Obligation—No. 925, *in fine*. Mais toujours, faut-il que la preuve soit considérable.

En résumé, nous dirons qu'il n'existe pas de privilège en faveur des médecins et chirurgiens, d'en être crus à leur serment, lorsqu'ils intentent leurs actions dans l'année de la dernière maladie, et par conséquent, le Juge, dans l'appréciation des preuves, doit se guider d'après les principes applicables en pareil cas; et lorsqu'il y a semi-preuve, ou quelque preuve qu'il regarde comme suffisante pour l'y autoriser, il doit pour compléter cette preuve, déférer au médecin ou au chirurgien, le serment supplétoire. Enfin, si les preuves respectives sont balancées, sans pourtant se détruire, il doit appliquer la maxime du Droit Romain, et déférer le serment, *inspectis personarum et causæ circumstantiis*.

Nous dirons, en terminant, que s'il est arrivé, par fois, que l'on ait semblé reconnaître ce privilège, d'un autre côté, l'on a jugé qu'il n'existait pas.

M.

Montréal, Février, 1846.

REGISTRATION.

This article was published in the Quebec Gazette, 8th May 1844.

It is much to be regretted that the question of registration has been so much mixed up with the unhappy dissensions which have hitherto interfered with the advancement of this part of Canada, as to have acquired the aspect of a political or even national question. For every one at all conversant with the subject, must admit that so far from impatience of the evils of secret encumbrances on land being merely the result of antipathy to French law, on the part of the British inhabitants of this colony—the same impatience has been felt and manifested in every country sufficiently advanced in civilization to recognize the distinctions of property,—and in France itself perhaps more than in any other country.

No sooner did the ancient Greeks and Romans admit the existence of rights unaccompanied by actual possession, and abandon the injurious practice of pawning real as well as personal property, that they felt the necessity of resorting to some means of saving honest capitalists from being the dupes of unprincipled proprietors, whose estates might be already encumbered to their full value.—With this view it was usual to erect on encumbered estates small columns, on which,

or on tablets affixed to which, were inscribed the names of the creditors of the proprietor, and the sums due to each; sureties were also exacted in all transactions concerning landed property, and severe penalties imposed by law on those who should be guilty of fraudulent concealments, in such transactions—among these were “infamy,” and condemnation to labor in the mines.

The common law of France before the revolution, with the exception of some provinces in which imperfect systems of registration existed, was exceedingly deficient in provisions for the security of investments on real property—the want of which was not only severely felt by capitalists and landed proprietors themselves, but also regretted and lamented by the wisest and most enlightened of her authors and statesmen.—Loyseau, a celebrated legal writer, who flourished in the sixteenth century, thus raises his voice against the hardships and injustice of which secret encumbrances were the constant and fruitful source—“But the inconvenience is great,” says he “to a purchaser in good faith, who, thinking himself secured in that which is sold to him and put into his possession, well knowing that it belonged to his vendor, sees himself at last evicted and deprived of it by an inevitable misfortune, arising from previous encumbrances, which being secretly created, it was not possible for him to know or to discover.”

Various attempts to remedy this crying evil were made from time to time. So far back as 1581, Henry III, passed an Edict making registration essential to the validity of Deeds of Sale and Mortgages:—But this Edict was revoked in 1588.—Again, in 1673, Louis XIV was induced by his great Minister, Colbert, to attempt the reform of an abuse which, however, had taken too deep a root in the prejudices of the nation, and enlisted too many interests in its favor to be easily shaken. Accordingly, we find the Royal Edict of the 23rd March of that year, establishing registry offices throughout France, revoked in April 1674, on the avowed ground that “although our subjects may receive very considerable advantages from its execution, still, as it usually happens that the most useful reforms meet with difficulties on their first establishment, there are some in this case which cannot be surmounted at a time when we are obliged to give our principal attention to the affairs of the war.”

But the seed had been sown, which was in time destined to bring forth good fruits.—The friends of useful reform in France, among whom were many eminent jurists, continued to cherish a hope that some similar law would be enacted. D’Héricourt a legal writer of the highest authority, in his treatise on the sale of real property in execution, published in 1727, expressed a strong desire for the re-establishment of Registry Offices, and hoped that in such a case, due attention might be paid to observations on the Edict of 1673, made by Mr.

Fourcroy, whom he describes "as one of the most celebrated Advocates of his time, and endowed with all the talents which are necessary for a Legislator."

This gentleman, he says, was decidedly of opinion—First—that there should be no exceptions, not even in favor of women or minors—And Secondly—that hypothecs should bear date only from the day of their registration.

Such enlightened advocacy must have gained a great many converts to the cause before it could find favor with the Revolutionary Legislature. That it should have succeeded in doing so is a strong proof of the weak and perishable nature of the barriers with which mere prejudice attempts to arrest for any length of time the march of reforms which recommend themselves to the good sense and real interests of the people at large.

But in the mean time another attempt had been made to remedy the evil complained of, by the promulgation of the Royal Edict of June 1771, (on which our Provincial Statute 9 Geo. IV. c. 20, is mainly founded)—But although the preamble of this Edict stated its object to be the revival in a different form of the Edict of 1673, it was soon found by experience that the Letters of Ratification which it substituted for the former *décrets volontaires*, afforded security to purchasers only, while the proceedings taken to obtain them disclosed the creditors of the vendor to each other only when it was too late—no provision being made for the publicity of encumbrances generally. Moreover, those provinces whose systems of legislation, however imperfect were abolished by this Edict, protested loudly against its enactment. The Flemish parliament, in its remonstrance, declares "That the publicity of encumbrances on real property must be considered as the master-piece of wisdom, as the seal, the bulwark and security of the right of property, as a fundamental law, the operation of which had at all times produced the happiest effects, and established confidence as well as facility in the transactions of the Belgian people among themselves."

Things remained in this state until the meeting of the States General in 1789. Every student of history is aware of the ardent and sincere desire for measures of wholesome reform which at that time pervaded all ranks of society in France, from the King himself to the meanest of his subjects,—and which, if skilfully directed, would have produced incalculable benefit to that country. The calamities which followed are mainly referable to the fatal error of her rulers, in not distinguishing this rational desire from the mere fever of innovation into which it regenerated in the minds of the ignorant and the thoughtless. The one is a laudable aspiration, which it is comparatively safe to satisfy, or even anticipate, in all ages and in all places: the other is at all times a most dangerous disease, and doubly so in periods like the one under consideration, when the long-continued denial

of just redress had produced great excitement in the public mind, and the unthinking multitude were easily persuaded by ambitious demagogues, that every evil they felt was the inevitable consequence and natural fruit of the fundamental institutions of the monarchy, and that no remedy could be effectual which stopped short of the overthrow and subversion of every one of these institutions.

This digression has been made for the purpose of showing that the merits of registration are not the less for having been acknowledged by the constituent Assembly; on the contrary, the enactment by that body, on the 27th September, 1790, of a law requiring the "*transcription*," or enrolment at full length of all deeds, (coming as it did after the union of the orders, the revolt of the army, the storming of the Bastille, the abolition of feudal rights, the confiscation of the property of the church, and the publication of the Rights of Man,) is a triumphant proof of the effect of experience in dissipating the prejudices to which a similiar measure, conceived by the genius of the great Colbert in the preceding century, had been forced to succumb. Had a Registry Law not been a popular measure, assuredly the Constituent Assembly would not have ventured to enact it in the very focus of the revolution—but having been so enacted, it must be regarded as one of the good effects anticipated by moderate Reformers from the meeting of the States General, and carefully distinguished from the extravagant innovations consequent on the abuse of popular power too rashly and hastily conceded in a dangerous crisis.

If further proof of this were wanting, it would be found in the continued popularity of this particular reform through all the subsequent stages of the revolution. Speaking of the disarming of the Fauxbourg St. Antoine by the National Guard and troops of the line, on the 24th of May, 1795, Alison says—"Thus terminated the reign of the multitude, six years after it had been first established by the storming of the Bastille. From the period of their being disarmed, the populace took no further share in the changes of Government; they were brought about solely by the midling classes and the army. The revolution, considered as a movement of the people, was there after at an end; the subsequent struggles were merely contests of other powers for the throne which they had made vacant." On the 17th of June following, the last of the Jacobins was condemned and executed, and no sooner was the convention relieved from that odious faction, than it turned its attention to useful measures. The law of 27th September, 1790, was replaced on the 27th of June, 1795, (9, Messidor, an. 3,) by one requiring publicity to be given to all encumbrances on real property by registration; if this was effected within a month after the execution of the deed it preserved its date—if delayed longer, it dated only from the day it was registered. It is true this law was never put into execution, but this is attributed by M.

Troplong, (a distinguished commentator on the Code Napoleon,) to the objectionable character of its other provisions: "This idea of registration," he says, "is about the only thing which has remained of a law, too much imbued in its other parts with the spirit of a faction who wished to revolutionize property." It was succeeded on the first of November, 1798, (11, Brumaire an. 7,) by an enactment, the fundamental principles of which were:—1st. That all hypothees should be special. 2nd. That they should be rendered public by registration, and 3rd. That deeds of sale should have no effect in passing the property until registered. This law remained in force until the 29th March, 1804, when it was superseded by the promulgation of the 18th title of the 3rd book of the Code Napoleon—in which only the two first of the fundamental principles were recognised. The repudiation of the third has given rise to much controversy—indeed many of the most distinguished French Jurists still prefer the provisions of the law of November, 1798, to those of the Code Napoleon on the same subject.

The latter was destined, however, to be the vehicle by which the benefits of a system of registration were to be extended to a great portion of the continent of Europe. Wherever the eagles of that great warrior and statesman were, even temporarily, victorious, he hastened to introduce the code of laws which he well knew would prove the most abiding monument of his fame. In some States it survived the expulsion of the French armies, in others it was swept away by the reaction consequent on the relief of the people from the oppressive sway of the government imposed on them by their victors. A body of laws which served to recal the period of their subjugation was hastily abolished, in these States, without consideration of its intrinsic merits and on the ground of the deep-rooted antipathy of the people to its authors. But even at such a period, when the ancient dynasties were restored, and nothing remained to France of all the conquests of Napoleon, but their glory, the legislators of some states were occupied in assimilating their native laws to those of France on this subject. From these, and other causes, the system of publicity in all matters affecting real estate has taken the place of that secrecy in the following States of Europe, viz:—Austria, Prussia, Bavaria, Lombardy, Naples Piedmont, Belgium, and Geneva. Among the jurists of those countries, as well as among those of France, it is still a subject of controversy, whether or not there should be any exceptions to such publicity.—But the great preponderance of opinion would seem to be in favor of that complete publicity which the law of November, 1798, required, but which is not obtained under the Code Napoleon—absolving as it does, from the necessity of observing the formality of registration, not only purchasers, but also wives and children.

We learn from BLACKSTONE, that in England, "there has never

“been yet any sufficient guard provided against fraudulent charges and encumbrances. Since the disuse of the old Saxon custom of transacting all conveyances at the County Court, and entering a memorial of them in the chartulary or ledger book of some adjacent monastery, and the failure of the general register established by King Richard the First, for the starrs or mortgages made to jews.” He goes on to remark—“How far the establishment of a like general register, for deeds and wills, and other acts affecting real property, would remedy this inconvenience, deserves to be well considered. In Scotland every act and event regarding the transmission of real property, is regularly entered on record. And some of our own principal divisions, particularly the extended County of York, and the populous County of Middlesex, have prevailed with the Legislature to erect such registers in their several districts.”

The provisions of these British Statutes formed the basis of the system of registration established by legislative enactment in Upper Canada at a very early period of its existence as a separate province, and some of them may be traced in the statutes of Lower Canada, (10 and 11, Geo. IV. c. 8—1 Guil. IV. c. 3 and 4, Guil. IV. c. 5,) by which Registry offices were established in ten out of the forty counties of which the last mentioned province was composed.

In most of the States of the neighbouring Union also, and in the Spanish Island of Cuba, the formality of registration is required for the validity of every deed affecting real property.

So much for the testimony of history in general, and of French history in particular, in favor of the value of registration as a check to the experienced evils of secrecy in matters affecting real property. It would not be a difficult task to show that a comprehensive view and an enlightened appreciation of the comparative merits of the various laws on this subject, above alluded to, presided at the preparation of our own Registry Ordinance, but it would be foreign to the object of this communication, which has, besides, already far exceeded the customary limits.

E. L. M.

Quebec, 1st May, 1844.

MESSIEURS LES RÉDACTEURS,

Comme la question de la Jurisdiction de la Cour du Banc de la Reine, qu'a traitée si habilement votre correspondant F. F., dans le dernier No. de la Revue de Législation et de Jurisprudence, intéresse éminemment le public, et qu'on ne saurait trop l'approfondir, surtout dans le but de l'amener à une solution contraire à celle que lui a donnée la Cour du Banc de la Reine, dans le dernier Terme, en contra-

diction avec une interprétation différente maintenue par toutes les Cours depuis 40 ans.

L'article ci-joint que j'ai rencontré par hasard en feuilletant le Journal d'où il est tiré ne sera pas sans intérêt. On y verra, combien à cette époque, qui paraît être la première où la question ait été soulevée, on étendait, au-delà des limites dans lesquelles nos Juges viennent de la restreindre, la Jurisdiction de la Cour du Banc du Roi, alors, puisqu'il suffisait que la *cause originaire de l'action* fut de la compétence de la Cour, sans égard au *montant réclamé*, et quoique l'Acte de la 34e Geo. 3, c. 6, se servit de ces derniers mots dans la clause définissant la jurisdiction de la Cour. Qui a amené le dernier revirement à ce sujet ? l'avenir nous l'expliquera j'espère, car je n'y comprends rien pour le moment. Cette question est peut-être destinée à passer par les mêmes phases qu'une autre à ma connaissance, et dont je crois devoir vous faire part pour l'édification de vos lecteurs. Vous devez vous souvenir de l'époque où le plus ancien Capitaine de chaque paroisse avait un banc *gratis* dans nos églises de campagne. Il prit un jour fantaisie à des proissiens d'une paroisse d'un district auquel j'appartenais alors, de contester le droit du Capitaine à ce banc. On eût recours à un tribunal qui maintint le droit du Capitaine. Quelques années après, c'est-à-dire vers 1836, les idées ayant eu le temps de progresser dans l'intervalle, une semblable question fut portée devant le même tribunal, qui cette fois, maintint la prétention du Capitaine en par lui payant la plus haute rente pour le banc en question. Mais comme les choses vont vite en Canada, peu d'années après, le même tribunal lors d'une semblable contestation élevée devant lui, découvrit que l'Ordonnance sur laquelle il avait basé ses jugemens précédens, accordant le banc en question au Capitaine, d'abord *gratis*, et ensuite en payant, s'appliquait à un officier appelé sous le Gouvernement Français *Capitaine de la Côte*, et qui n'avait jamais existé sous le nouveau régime, et dans cette dernière instance il décida, et avec raison, contre la prétention du Capitaine.

A la vérité, toutes ces belles choses se passaient à une époque, où les Juges n'étaient pas comme ils le sont aujourd'hui tenus de motiver leurs jugemens ; car, grand eût été sans doute l'embarras d'un des membres du tribunal en question, si, comme j'en suis informé, il est vrai qu'il ait concouru dans les trois différentes décisions. A tout événement, on ne pourra lui reprocher de ne pas être ouvert à la conviction.

T. A.

Montréal, 19 Février, 1846.

(Extrait du No. 51, du Canadien, du 31 Octobre, 1807.)

DÉCISION REMARQUABLE.

En interprétation de la 10e clause de l'Acte 34e Geo. 3, chap. 6, qui porte qu'il sera établi des termes inférieurs de la Cour du Banc du

Roi, pour terminer sommairement les procès ou actions " dans lesquelles le *montant réclamé* n'excédera pas la somme de dix livres, sterling : pourvu toujours, que si tel procès ou action a rapport à *aucun honoraire d'office, droit, rente, revenu, ou aucune somme ou sommes d'argent payables à Sa Majesté, titres de terres ou d'immeubles, rentes annuelles* ou telles semblables matières ou choses " dans lesquelles les droits à venir peuvent être liés," le défendeur pourra faire renvoyer la cause au terme inférieur. Il a été décidé dans le dernier terme supérieur de la Cour du Banc du Roi du district de Québec, qu'une action pour balance de compte peut être portée au terme supérieur de la Cour du Banc du Roi, quand même le *montant réclamé* serait au-dessous de £10 sterling ; et même que le défendeur doit être condamné à payer les frais comme dans une action de £30, s'il ne fait des offres. La raison donnée par M. le Juge De Bonne, fut, que quand la *cause d'action est au-dessus de £30*, quoiqu'il ne soit dû que *dix schellings*, le demandeur ne peut procéder que comme dans une action au-dessus de £30, comme si ce sont des *comptes de £100* sur lesquels le demandeur fonde sa demande. Il dit qu'il avait envoyé une action au terme supérieur sur ce principe, et que le cas y avait été décidé sur argument. Cette raison parut évidente et la Cour fut unanime sur la décision.

COLLECTION DE DÉCISIONS

DES DIVERS TRIBUNAUX DU BAS-CANADA

COURT OF APPEALS—QUEBEC.

DAVID R. STEUART, *Appellant*.

vs.

VICTOR HAMEL AND N. DUBORD, *Respondents*.

The omission in a recognizance of special bail of the following condition, required by the Provincial Statute 5th Geo. IV. chap. 2, ("it being nevertheless expressly provided in conformity to the Statute in such case made and provided, that we the cognizers for the said defendant in this cause shall not by virtue of the undertaking hereinbefore stated, become liable, unless the said defendant shall leave this province, without having paid the debt, interest and costs,") makes such recognizance null and void.

The following case, filed by the Appellant, is calculated to give a fair statement of the points argued and decided in this cause.

CASE OF THE APPELLANT.

This was an action of debt upon a recognizance of special bail, brought before the Court of King's bench for the District of Quebec, to recover against the Respondents, the cognizers of the bond, the amount thereof, viz :—£560 principal, and £30 costs. The Declaration contains two counts, in the first of which it is set forth, that on the 16th October,

1835, the Respondents appeared in person before the Court below, and jointly and severally acknowledged themselves to be special bail for one George Mackenzie, in an action then depending in the said Court at the suit of the now Appellant against the said Mackenzie, and to be indebted to the Appellant in the said several sums of £560 and £30, upon the following undertaking, viz. that if judgment should be in favour of the Appellant in the said action, then that the said Mackenzie should pay and satisfy to him the costs and condemnation, according to the said judgment, or should render himself, or be rendered by the respondents, his bail, into the custody of the Sheriff, within one calendar month from the date of the said judgment, according to law, and the course and practice of the Court.

That in the said action, judgment was rendered in favor of the Appellant, on the 20th June, 1839, by which Mackenzie was condemned to pay him the sum of £482 15s. 6d., with interest from the 22d September, 1835, and costs taxed at £32 3s. 11d., which Mackenzie had failed to pay, and that he had also failed to render himself, and the Respondents had also failed to render him into the custody of the Sheriff, whereby the bond became forfeited, and an action had accrued to the Appellant, to enforce the same against the Respondents, as special bail.

The second count charges, that on the 16th October, 1835, the Respondents appeared before the Court below, and jointly and severally acknowledged themselves to be special bail in a certain suit between the Appellant and the said George Mackenzie, and to be indebted to the Appellant in the sum of £560, with £30 costs, to be paid by them if default should be made in the following undertaking; that is, that the Respondents, jointly and severally, undertook that if judgment should be in favor of the Appellant in the said suit, then, that Mackenzie should pay and satisfy to him the costs and condemnation according to the said judgment, or should render himself or be rendered by the Respondents into the custody of the Sheriff, within one calendar month from the date of the said judgment; and on this condition also, that the Respondents should not become liable for the payment of the said several sums, unless the said Mackenzie should leave the Province of Lower Canada, without having paid the debt for which he was so held to bail, in the said suit.

That although the Appellant had obtained judgment in the suit against Mackenzie, on the 20th June, 1839, for the sum of £482 15s. 6d., with interest from the 22nd September, 1836, and costs taxed at £32 3s. 11d., yet that Mackenzie had not paid the said principal, interest and costs, and had not rendered himself, and had not been rendered by the Respondents, to the Sheriff, but had left and departed from the Province of Lower Canada, without having paid the said debt or any part thereof, whereby an action had accrued, &c.

The Respondents pleaded to this action a perpetual exception, alleging that after the recovery of the judgment in the Declaration mentioned, and before the commencement of the suit, there was no writ of *Capias ad satisfaciendum* issued out against Mackenzie in the said judgment and returned into the Court below, as according to law, before the commencement of the suit thereon, ought to have been.

They also pleaded the general issue.

To these pleas the Appellant pleaded a general answer and replication.

The Appellant produced in evidence an office copy of a writ of *Capias ad satisfaciendum*, sued out against Mackenzie, in the original suit, on

the 5th of August, 1839, and the return of the Sheriff of *non est inventus*, of the 6th of August, 1839, as also an office copy of an entry of record in the original suit, bearing date the 20th June, 1839, by which the parties consented that judgment should be rendered in vacation, and that the same be entered up as of that day.

The signatures of the Respondents to the original bond were fully proved, as well as the writ of *Capias* and the return.

It is proved by Mr. Ahern, who was the Attorney for Mackenzie, in the original suit, that some time after its institution, Mackenzie left Quebec for the Baie des Esquimaux, upon the Labrador coast, and had not returned to Quebec. On cross-examination, Mr. Ahern states that he does not know whether the Baie des Esquimaux is within the limits of Lower Canada or not.

James Mackenzie, states that George Mackenzie, the original defendant, in May, 1836, or about that time, left this Province for Esquimaux Bay, beyond the Straits of Belle Isle, in the government of Newfoundland, in the employ of the Hudson's Bay Company, and had not yet since returned, to his knowledge; that the witness was the Agent of that Company, and had received monies from the Company for George Mackenzie; that there is but one vessel that goes between Quebec and the Baie des Esquimaux; that the daughter of George Mackenzie was in Quebec, and that the witness acted as her father's Agent, in paying her expenses, and that if George Mackenzie had returned to the Province, he thinks he would have known it. On cross-examination he states that he has no personal knowledge that Esquimaux Bay is in the Government of Newfoundland, but that deeds had passed through his hands relating to property at the Baie des Esquimaux, to be registered at Newfoundland.

The Respondents were examined upon *faits et articles*. They both admit that they had heard nothing of Mackenzie within a year. They do not know where he is, nor can they tell whether he is within the Province or without. The Respondent Hamel adds, that on the 10th July, 1839, he had addressed Mackenzie a letter directed to him at North West River, but that he did not know whether this place was within the limits of Lower Canada or not.

The Appellant examined in the Court below, Mr. Burroughs, one of the Prothonotaries, who proved the formal parts of the record in the original cause, and who swore that the bond had been signed by the Respondents in open Court: that it is "drawn up in the form prescribed by the Rules of Practice; the form has been constantly followed, with the exception that under and in virtue of certain Provincial Statutes, passed subsequently to the adoption of the Rules of Practice, that form has been sometimes deviated from; and under and in virtue of the operations of the Provincial Statute of the 5th Geo. IV. chap. 2, it has been deviated from in this particular, that the words, "*It being nevertheless expressly provided in conformity to the Statute in such case made and provided, that we the said co-recognizers for the said defendant in this cause shall not by virtue of the undertakings heretofore stated become liable, unless the said defendant shall leave this Province without having paid the debt, interest and costs aforesaid,*" have been added at the bottom of the form prescribed by the Rules of Practice so as aforesaid; and this last form has been in use for about two years now last past. The form prescribed by the Rules of Practice as already stated, has been the form in use for more than twenty-five years now last past, with the exception of the deviation therefrom before alluded to; and during the whole of that period I have

been in the office of the Prothonotary of this Court, as principal Clerk and as Prothonotary."

From the extract above given from the evidence of Mr. Burroughs, the nature of the defence set up by the Respondents may be inferred. They urge before the Court that the recognizance of special bail upon which the action of the Appellant rests, was a *nullité de plein droit*, as it omitted the condition required by the Provincial Statute of the 5th Geo. IV. cap. 2, above-mentioned; and the Court below, adopting this view of the case, by its judgment of the 20th October, 1840, dismissed the action of the Appellant with costs.

The present Appeal is from that judgment.

In reviewing the grounds upon which the Court below proceeded to render the judgment now appealed from, it is proper at the outset, to advert to the circumstance that the *nullité* upon which the judgment is predicated, was not urged by the Respondents by way of bar or *exception* to the action. It is to be observed that, with reference to the question of *nullité*, it is one which must be decided according to the principles of the law of France, and is not asserted by any rules of the law of England. This of itself suffices to show that the Respondents have not impugned the validity of the recognizance in the manner in which they were bound to do.

They have contended that the Statute of the 5th Geo. IV. cap. 2, recognized a form of recognizance, and required that an express condition in writing should be inserted in every recognizance, "*that the cognizors should not become liable, unless the defendant shall leave the province*" &c., *à peine de nullité*. Now, under the law of France, it is necessary that the *peine de nullité* should be expressly declared in legislative acts, without which there is no *nullité*. The Statute in question does not pronounce this *peine*: it is not therefore to be presumed. There is no legislative form under the law of Canada of a recognizance of special bail. The Rules of Practice of the Court of King's Bench have indeed prescribed one, which is the very form pursued in the recognizance now before the Court. But this form, like all the other forms of that Court, is merely directory, and is not required to be strictly followed under the *peine de nullité*; the objection to the recognizance in question is not, that it contains conditions at variance with the law of the land, but that it omits a condition. The mere omission of this condition never could be construed to deprive the cognizors of the benefit which the Statute expressly gave them; and in the silence of that instrument upon this head, and even treating the recognizance as an ordinary contract, and not one of a judicial or praetorian character, the rule of law would apply, *in conventionibus contrahentium voluntas potius quam verba spectari placuit*, Law 219. Verb. signif. Vid: Pothier Oblig. No. 91. And the rule "*in contractibus tacite veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis*," is applicable, although with reference to a statutory provision. The instance put by Pothier Oblig. No. 95 in illustration of that rule, is this "in a contract for the lease of a house, though it is not expressed, that the rent shall be paid half-yearly, at the two usual feasts, and that the tenant shall do such repairs as are usually done by tenants, those clauses are understood. So in a contract of sale, although the clause that the seller shall be bound to warrant and defend the purchaser from eviction, is not expressed, it will be understood."

If the principles of the law of England be adverted to upon the subject of recognizances, it will be found, that the dictum, that if any part of an

agreement is contrary to a statute the whole is void, as a general rule, is unsound and is not supported by authority. The first case on the point is believed to be *Lee and wife vs. Coleshill*, Cro. Eliz. 529. This case was under the statute of the 5. Edw. VI., prohibiting the sale of offices, &c., by the third section of which "all such bargains, deeds, promises, bonds, agreements, covenants, and assurances" are declared to be void.

It was wrongly supposed that the rule of that decision extended to all statutes.

The decisions, under the statutes of the 23rd Henry VI., concerning sheriffs, propagated this error. That statute prescribed the form of the obligation which an officer shall take from a person arrested, and expressly makes "any obligation in other form void. Hence, it is said, Sheppard's Touchstone, 74; Plowden, 58, "if a sheriff will take a bond for a point against that law, and also for a due debt, the whole bond is void, for the letter of the statute is so, for a statute is a strict law, but the common law doth decide according to common reason, and having made that void which is against law, lets the rest stand." To the case of *Norton vs. Simmes*; Hobart, 12; 1 Brownlow, 54; Mod. 856, may be traced most of the dicta in the books now in question. In the three reports of that case a principle is advanced general in its terms, but it is in reference to the statute of Henry VI., and the point was not adjudged.

The compiler of Bacon's Abridgment, Verbo Sheriff, H. 2, seems to have understood the distinction as existing only under the statute of Henry VI., and other statutes, if any, in which a specific form of obligation is prescribed, and all other forms forbidden. And Lawrence Justice, in 5 East. 235—7, expressly asserts the same, which renders it the more remarkable, that he should, afterwards, in 3 Taunt. 224, have advanced the doctrine as a general one. *Am. Jurist*, vol. 15, No. 45, pp. 3, 4, 5.

If the Appellant has adverted to the supposed maxim, that, if any part of an agreement is contrary to a statute, the whole is void, it is not so much for the sake of the maxim itself, as for the purpose of showing that the cases of Sheriff's bonds upon which it was supposed to rest, were cases in which statutes in express terms made "any obligation in other form void."

As to the principle itself it has been repudiated by the modern decisions, and has given place to the sounder rule, that if any part of a contract is valid, it will avail pro tanto, though another part may be prohibited by statute; provided the statute does not expressly or by necessary implication render the whole void; and provided also, that the sound part can be separated from the unsound.

Under the Law of England, although formerly any matter of fact which rendered the bond void, as, that it was executed after the time limited by the process for putting in special bail, or before the condition was filled up, might have been taken advantage of under the plea of non est factum; now that plea only puts in issue the fact of the execution of the bond, and all matters which shew it voidable or void must be pleaded specially. Hurlstone on the law of bonds, page 62, *Thompson vs. Rock*, 4th M & S. 338, regula. Hilary Term, 4th Wm. IV. Hurlstone also lays it down, that the statute of Henry VI., only applies to the securities given to the Sheriff or other officer, and therefore bonds given to the Plaintiff in a form different from that presented by the statute are valid p. 63.

Under all systems of Jurisprudence, Courts feel themselves at liberty to deal with obligations of this kind with more freedom than they

do with those which result from the voluntary acts of the parties. In contracts it is the intention of the party which governs in giving a construction to the terms of the agreement, and when that intention is ascertained, if it is not in collision with any rule of Law, the Court is bound to bring it into effect.

But the security, which is taken in the progress of a suit in Court, for the purpose of sustaining and enforcing its jurisdiction and authority is taken under the order of the Court, on the law. Its terms are dictated by the Law or the Court, and as the will of the party is not consulted as to the tenor of the obligation, so his will or intention is not regarded in its interpretation.

Such is the language of the Civil Law, *In conventionalibus stipulationibus contractus formam trahentes dant; enimvero Prætoris stipulationes legem accipiunt de mente Prætoris, qui reas imposuit.* Dig. 45, 1. 52. If, therefore, there is an ambiguity in the terms of the stipulation, or the construction of them is doubtful, it is not the intention of the party for which we are to enquire, *for the will of the party had nothing to do in determining its conditions*; the doubt must be removed by consulting the intention of the Court, or the law which required the stipulation and dictated its terms, *In Prætoris stipulationibus, si ambiguus sermo acciderit, Prætoris erit interpretatio; ejus enim mens estimanda est,* Dig. 56, 5. 9. Poet. ad Pand. 46. 5. 1. Heinn. ad Pand. part 7, n. 71. Domat, lois civiles, liv. 1, titre 1, sect. 2, n. 24.

The Courts of Common Law deal with the obligation of bail bonds on the same principles. By the terms of this instrument at common law, the bond is forfeited and the bail fixed, by the return of *non est inventus* on the execution: and yet the Courts have, notwithstanding, assumed the power of discharging bail from the obligation, not as of strictright, but as of favor, on the surrender of the principal, after the return and after serving out, but before final judgment, on the *scire facias*, Mannin vs. Partridge 14 East. 499. Champion vs. Noyes, 2 Mass Rep. 482.

Mr. Justice Story, in delivering the opinion of the Court in the case of Beers vs. Houghton, 9 Peters 359, observes that *a recognisance of special bail, being a part of the proceedings in the suit, and subject to the regulations of the Court, the nature, extent, and limitation of responsibility created thereby, are to be decided, not by a mere examination of the instrument, but by reference to the known rules of the Court and the principles of law applicable thereto.*

And in another part of his opinion he adds, “*So much are the proceedings against bail deemed a matter subject to the regulation and practice of the Court, that the Court will not hesitate to relieve them in a summary manner, and direct an exoneretur to be entered in such cases of indulgence.*” That is after the bail was fixed, after the return of *non est inventus*, as in cases of strict right, 9 Peters 356-62. The obvious and sensible reason, why the Courts allow themselves such a latitude of discretion in these cases, is, that the stipulation or bond is taken in the interests of Justice by the order for the purpose of giving effect to their own judgments; to prevent the defendant from depriving the Plaintiff of the benefit of the judgment by absconding and avoiding the process of the Court. *Reipublicæ interest ne judicium fiat elusoria, et tamen reorum sit fugere.* Heinn. Recit. in Just. D 4. t. 11 1. A court can have none but a legal intention, and this is to be

sought in the usage and established jurisprudence of the Court. The practice of the Court is the law of the Court.

It is fortunate for the Appellant in this cause, that he is enabled to avail himself of the able argument of Mr. Ashur Ware, the learned judge of the District Court of the State of Maine, in the case of Lane vs. Townshend et al., reported in the American Jurist, vol. 17, p. 51, 71. Nor is this reference to a foreign authority, in the smallest degree diminished in weight, merely because it is foreign, inasmuch as that case was one of Admiralty Jurisdiction, governed and decided by the principles of the Roman Law, which are to govern the decision of this cause in a Canadian Court; and inasmuch as the accomplished Jurist, who pronounced that decision, performed the same operation which a Canadian Court of Justice has every day to perform, in comparing one code of law with another, and of illustrating each of them by examples taken from both.

It must not be pretermitted, that in point of fact, the form of the recognizance now under consideration is sworn, by the officer of the Court below, to be that which was pursued in practice at the time that it was given, and that form was only altered some years after the date of the recognisance.

The bond was an act proceeding from the Respondents, not from the Appellant, who could only take the form such as it was offered and given. And upon the principles of the law of France, the Respondents are stopped, *non recevable*, from impeaching their own deliberate act.

In truth, no formal bond was at all required; the mere judicial entry upon the record, that the Respondents became special bail for George Mackenzie, without any further addition, of itself defined and limited the responsibility of the cognizers and its intent. And everything else contained in the form, after the statement of the appearance in Court of the Respondents, and their undertaking to become special bail, was, and is to be considered as mere "*surplusage verba styli, quæ non operantur.*"

The Appellant will now proceed to consider the objection arising from the perpetual exception, that no writ of *Ca. Sa.* was sued out within one calendar month, from the rendering of judgment in the original cause. This objection is first answered, in point of fact, by the consent motion of the 20th June, 1839, the last day of the June Term of the Court below, by which the parties expressly agreed, that judgment should be rendered in Vacation, and entered up as of the last day of the Term; and the office copy of the writ of *Capias ad satisfaciendum* sued out against Mackenzie, on the 5th August, 1839.

The precise day upon which judgment was actually rendered should have been alleged by the Respondents, if they desired to show any *laches* on the part of the Appellant. The consent rules prove that judgment was not, in point of fact, rendered on the 29th June 1839, the date upon the record; and if an allegation that the judgment had been rendered on any given day, other than the 20th June, had been made by the Respondents, the Appellant would then have been called upon to prove, and would have proved, that the *Ca. Sa.* issued in due time. But in point of law the Appellant, after the passing of the Statute 5th Geo. IV. cap. 2, was not bound to sue out any *Capias ad satisfaciendum* at all.

The obligation to sue out this process was created by the Ordinance of

the old Province of Quebec, of the 25th Geo. III, cap. 2, sec. 4 and 5, by the letter of which it is enacted, that if any defendant, bound in recognizance by special bail, shall or do surrender himself in open Court, pending the action, or any time within one month after judgment obtained; or do surrender himself unto the Sheriff of the District where any court may have jurisdiction, at any time within fifteen days after the day on which the plaintiff might legally have and obtained execution, by *Capias ad satisfaciendum* upon payment obtained, and then and in such case, each surrender of the Defendant shall be held, taken, and considered, as a discharge of the persons bound for such Defendant or special bail.

Under the Ordinance, special bail could be given before judgment alone: and the condition of that bail alone was, payment of the debt or surrender of the body. The Statute of the fifth Geo. IV., cap. 2, altered the Ordinance in two respects; first in adding a new condition that the cognizors should not be liable, unless the defendant leave this Province without having paid the debt, interest, and costs; and next that special bail might be put in and given at any time after the arrest of the Defendant, either before the court from which the *Capias ad respondendum* shall have issued, or before any Judge or Justice of such Court at any time before or after judgment.

It follows as a necessary consequence of this alteration of the condition of special bail, that the *Capias ad satisfaciendum* need not be sued out by the Plaintiff at all. The obligation to sue it out resulted from the obligation of the bail to surrender. This surrender under the Ordinance could only take place within the period prescribed by the 5th section, after the expiration of which the bail were fixed; but under the Statute, the liability of bail is only determined by the departure of the Defendant from the Province of Lower Canada; and as their bail could be given *at any time before or after execution*, the term for suing out the *Capias ad satisfaciendum* under the Ordinance was repealed, and the *Capias ad satisfaciendum*, which before was limited, became discretionary with the Plaintiff.

The only remaining point in this case, which the Appellant deems it necessary to notice, is the question of fact, whether George Mackenzie, the original Defendant, is proved to have departed from the Province of Lower Canada. The evidence of James Mackenzie shows this. The answers upon *faits et articles* likewise prove it.

Under the bail-bond, Mackenzie came into the custody of the Respondents, his bail, and they became his jailers. They were called upon, by interrogatories on *faits et articles* to state, whether Mackenzie was or was not within the limits of Lower Canada. They were the parties who were bound to know this fact. The plea of ignorance on their part, therefore, cannot protect them. Under the Provincial Statute of the 6th Will. IV., cap. 3, the Appellant had a right to compel his debtor, Mackenzie, to reside within the limits of the district of Quebec. The writ of *Capias ad satisfaciendum*, of the 5th of August, 1839, was sued out to enforce this right.

The return of the Sheriff, of *non est inventus*, to that writ, calls upon the Respondents, custodiers of Mackenzie, to show where he is, if not in the District of Quebec.

Hamel, one of the Respondents, acknowledged the receipt of letters from Mackenzie. He is called upon to produce these letters, and yet he fails to do so. It is to be presumed, that the production of these letters

would have shown by their Post-mark, or otherwise, where Mackenzie was at the time they were written.

Substantially, all that could be required of the Appellant, is *primâ facie* evidence, that Mackenzie was not within the limits of Lower Canada.

It is respectfully contended, that more than *primâ facie* evidence has been adduced upon this head.

Affirmative proof of the actual residence of Mackenzie, it was fully in the power of the Respondents to adduce. They have failed to do so; and they cannot reasonably require positive proof by the Appellant of a negative, nor compel the Appellant, who, from his position, must know less than all the others of the movements of Mackenzie, the place not where Mackenzie is, but where he is not. The Appellant indulges the confident belief that an examination of the record will show that the judgment of the Court below is erroneous, and that he is entitled to obtain its reversal, with a condemnation against the Respondents for the principal of the bond, with the interests and costs, as prayed for in the declaration, and with costs in Appeal.

T. C. AYLWIN,
for Appellant.

Quebec, January, 1844.

In juxta position with the arguments contained in the foregoing case we deem it sufficient, as elucidating the pretensions of the Respondents, to publish some of the observations made by the Hon. Mr. Justice Gale, while pronouncing the judgment concurred in by the majority of the Court.

“In this case the action is stated by the Appellant to be an action of debt against the cognizors on a recognizance of special bail. The parties have seen fit to range through wide fields of argument in the discussion of numerous points, in which there has certainly been an ample display of ability, of ingenuity, and it may be permitted to add, of subtlety. It has, however, seemed to me, as probably *sometimes* happens to other hearers of forensic arguments, that the points in question for the Court, might be reducible in number, and the reasonings subjected to some process of contraction and compression, without disadvantage to the conclusions to be attained. I shall endeavour therefore to make my observations as succinct as possible.

“The declaration, then, consists of two Counts, to which we shall advert in their order:—

“The pleas to this are, 1st, the general issue, and 2nd, an exception *péremptoire en droit perpetuelle*, founded on a specific allegation, which, however, does not appear to be sustained in point of fact, and therefore it would appear unnecessary to consider what would be its legal effect or operation, if true. I shall in consequence no further allude to it.

“The first Count sets forth that the Respondents, on the 16th October, 1835, in person, before the Court below, acknowledged themselves, jointly and severally, to be special bail for one George MacKenzie, in an action then depending in the said Court, at the suit of the Appellant against the said MacKenzie, and to be indebted to the said Appellant in the sums of £560, and £30 costs, if default be made in the following undertaking, namely, that if judgment should be in favour of the Appellant, the said MacKenzie should pay

and satisfy the costs and condemnation according to the said judgment, or should render himself, or be rendered by the Respondents, into the custody of the Sheriff, within one calendar month from the date of the said judgment, ACCORDING TO LAW.

“The first Count further sets forth that judgment was rendered in the said action in favor of the Appellant, on the 20th June, 1839, by which MacKenzie was condemned to pay the Appellant £482 15s. 6d. with interest, and £32 3s. 11d. costs, which MacKenzie had failed to pay, and had also failed to render himself, and the Respondents had also failed to render him into the custody of the Sheriff, whereby the bond became forfeited, and an action has accrued to the Appellant to enforce the same against the Respondents as special bail.

“The proof establishes the bond and the conditions. It remains only to be considered whether such a bond could be a valid one, and render the cognizers liable; now the condition of this bond, instead of being in accordance with the law, was in direct contravention to it. There was no law which required that MacKenzie should render himself or be rendered by the Respondents into the custody of the Sheriff, within one month after judgment was rendered. The statute 5th George IV, chap. 2, expressly enacts that from and after the passing thereof, the condition of every recognizance of special bail, or bail to the action to be given or put in by any Defendant who shall have been arrested by virtue of any Writ of *capias ad respondendum*, under the provisions of the Ordinance 25 George III, as was the case here, shall be such that the cognizers thereof *shall not become liable* unless the Defendant *shall leave this Province* without having paid the debt, interest, and costs, for which the action shall have been brought.

“The condition of the bond recited was that the Respondents should become liable unless they delivered MacKenzie up to the Sheriff within one month. For what purpose? to wit, for custody or incarceration. Now this is in violation of the spirit, as well as the letter of the law, which has declared its intention that such Debtors on bail should possess the freedom of the Province: whereas this bond, instead of permitting such freedom, would compel the cognizers, against law, and under the heavy penalty of paying the debt and costs, to deprive the debtor, of his liberty. This law being in *favorem libertatis* would seem entitled to a liberal interpretation in favor of the Debtor and pro tanto of his bail. But the engagements of the bail were voluntary it is said, and they therefore ought to be bound by them. If the conditions to which the bail bind themselves be contrary to the spirit, letter, and object of the law which is to sanction their engagement, the circumstance of their acting voluntarily would not render their undertakings more valid.

“If a person borrowing money from another, or contracting to perform work for another, for the failure of either of which the law would not impose a *contrainte par corps*, should voluntarily stipulate that in case of non-payment or of non-performance, he subjected himself to imprisonment, such voluntary stipulation would add nothing to his liabilities. If they cannot validly subject themselves, *à fortiori* they cannot subject those for whom they become bail to conditions which the law has eschewed. The statute prescribes no precise form of words for the bail-bond, but it states that the condition shall be such that the bail *shall not become liable* unless the Defendant shall

leave the Province without having paid. These terms are prohibitory, and would seem to exclude and render null other and different conditions of liability in such recognizances. The bond, as declared on in the first Count, does not contain those conditions of liability which the law permits, but contains only those which the law prohibits.

Upon these grounds, I am clearly for not maintaining the action on the first Count.

The Plaintiff, feeling probably the insufficiency of the first Count to entitle him to recover in this action, has produced a second Count which we have next to consider. In this last we have again a recital of the allegations of the first Count, to which besides is added, as forming part of the recognizance, the condition wanting in the first Count, namely, "that *the respondents should not become liable for the payment of the said sums unless the said MacKenzie should leave the Province of Lower Canada without having paid the debt, or any part thereof, whereby an action had accrued,*" &c. It is obvious then that this second Count sets forth all the conditions required by the Statute to impose liability on the Respondents; and if these allegations were proved the Appellant's action must be maintained. But what are the facts established? Nothing beyond what is alleged and established in the first Count. The recognizance is the same. The condition by which MacKenzie should have been entitled to the freedom of the Province and on which the validity of the recognizance depended, is not inserted there. But it is contended in argument that the condition is virtually included in the recognizance;—that it is to be understood without being mentioned;—that the recognizance is to be interpreted and acted upon as if the condition omitted formed a part of its terms. In other words, that the Court is to supply the deficiency, and that the Appellant is not to suffer from his own *omission* in not causing the condition to be inserted in the recognizance; for it is in vain to pretend that the drawing of the recognizance was an act over which he could exercise no superintendence or control. Had the Appellant required the insertion of the legal condition by the officer of the Court, it could not have been refused; and like others concerned in legal instruments he was bound to exercise the necessary supervision, or to submit to the consequences of his omission to do so. Where would the business of Courts stop if they were to determine not according to the conditions contained in the instruments before them, but according to what they ought to contain? And where, too, would be the use of the Legislature requiring the express insertion of certain conditions, if when they were not inserted the Court by assuming plenary power was to supply the omission? The statute 5th Geo. IV. c. 2, does not seem to present ambiguities in words, or meaning, but seems clear and precise; its interpretation appears plain and obvious, and under such circumstances would it not be wrong to change its import by forced constructions, or strain its meaning by fancied analogies? In the first Count, then, we see alleged a recognizance such as is to be found in the record, but which is insufficient. And in the second Count we see alleged such a recognizance as would indeed be quite sufficient, but which is, unhappily for the Appellant, not to be found in the record. But in order to entitle the Appellant to a Judgment such as he seeks, there would be necessary, not only the existence in the record of such a recognizance as is set forth in the second Count and which is wanting, but also satisfactory proof of the additional aver-

ment contained in the second Count, namely that the said MacKenzie had departed from the Province without having paid the debt. The proof adduced and relied on to establish that MacKenzie has ever left or is not now in the Province, I consider as quite inadequate.

If the fact were so, it would have been for the Appellant who alleged it to have proved it, and not for the respondents to prove the contrary.

The Appellant would have no right, (if the recognizance were even what it ought to have been, but what it is not,) he could have no right as often as he might be pleased to suspect that the person bailed had left the Province, and to raise presumptions to that effect, to compel and put the bail to the expense of proving the contrary, but the Appellant should have satisfactorily made out his own case; whereas, as far as I understand the testimony, instead of amounting to evidence that MacKenzie has left the Province, it does not even raise a satisfactory presumption of that description.

I see, therefore, neither of the two new but essential points set forth in the second Count, established by the proof, a deficiency in *either* of which I should deem fatal to the Appellant's pretensions. And I am consequently for confirming the judgment rendered in the original Jurisdiction, from which this case has been appealed.

I have purposely abstained from the discussion of the Authorities cited, because, as I do not admit the propriety of their application to this cause, it would have been an idle waste of words, and the conclusions could amount only, on my part, to the delivery of obiter opinions without influencing my judgment on the case in hand.

Quebec, Monday, 10th Nov. 1845.

Present.—The Honble Mr. Justice ROLLAND, President ;
Mr. Justice GALE.
Mr. Justice MONDELET,
Mr. Justice DAY,
Mr. Justice GAIRDNER.

The Court of our Lady the Queen having seen and examined as well the Record and proceedings in this cause, and the judgment therein given in the Court below, from which the present Appeal hath been brought, as the matters by the said David Ramsay Stuart, the Appellant, for error and reason of Appeal assigned, the same being fully understood, and having heard the parties by their counsel respectively, and mature deliberation on the whole being had; Considering that the conditions of the recognizance as set forth in the first Count of the Declaration in this cause filed are inconsistent and at variance with the requirements of such cases.

Considering also, that the allegations in the second and last count of the said Declaration are not established in proof,

It is by the said Court adjudged (The Honorable Mr. Justice Rolland, and the Honorable Mr. Justice Mondelet severally dissenting,) That the said judgments, now appealed from, namely the judgment of the Court of King's Bench in and for the District of Quebec, in this cause given, and rendered on the twentieth day of February, in the year of our Lord 1840, be, and the same is hereby in all things affirmed with costs to the said Respondents against the said Appellant.

BANC DE LA REINE—QUÉBEC.

Ex Parte.

CHABOT requérant pour lettres de ratification.

et

DIVERS OPPOSANS.

Le requérant pour lettres de ratification peut-il en tout état de cause se désister de sa procédure, en offrant de payer tous les frais ?

JUGEMENT RENDU LE 29 JANVIER 1846.

En cette cause l'un des opposans ayant fait motion pour contraindre le requérant à déposer le prix de son acquisition, ce dernier fait motion pour permission de se désister de sa procédure en payant tous les frais, et ce longtemps après l'expiration du délai pour surenchérir.

Mr. le Juge Panet déclare ne pas concourir dans ce jugement, parce que, dit-il, il considère la procédure pour obtenir des lettres de ratification, comme une espèce d'abandon, de délaissement en justice d'un immeuble aux fins de le purger d'hypothèques : le requérant ne conservant que le privilège de la surenchère. Comme dans le décret, il y a ici un immeuble, des enchères, un adjudicataire, des opposans co-saisissans intéressés dans le prix. Qu'il y ait surenchères ou non, le requérant est un adjudicataire, qui ne peut plus se dédire du prix dont il est convenu. Le prix d'adjudication est déclaré et fixé par le délai accordé pour les surenchères. Avant ce temps, le requérant pourrait se désister de sa procédure ; après, il ne le peut plus. C'est dans ce sens, qu'il faut comprendre les citations tirées de Grenier ; d'autant plus que l'action hypothécaire est interdite au créancier, durant la procédure pour lettres de ratification. L'hon. Juge s'appuie d'une citation tirée de Troplong. (a)

L'hon. Juge en chef, Sir James Stuart.—Il ne faut pas assimiler notre loi relative aux lettres de ratification avec le système Français, sous l'empire du code relatif au purgement des hypothèques, bien différent de l'édit de 1771, et introductif d'un droit nouveau : c'est pourquoi l'autorité tirée de Mr. Troplong est sans application. Notre Statut Provincial, 9. Geo. 4. chap. 20, n'est que la transcription de l'édit de 1771. Or les arrêts et les opinions des commentateurs sous l'empire de l'édit 1771, maintiennent l'opinion adoptée par la majorité de la Cour.

Mr. le Juge Bowen, concourant avec la majorité de la Cour, cite d'un livre intitulé : *Nouvelles observations sur l'édit de 1771*, page 41 et 42, nos. 18 et 19.

“18. Après avoir examiné les différens actes qui doivent ou ne doivent pas être regardés comme des titres translatifs de propriété, sujets aux lettres de ratification, il reste à expliquer si les acquéreurs sont forcés et s'ils peuvent être empêchés d'obtenir des lettres de ratification.

L'édit porte, *tous propriétaires..... qui voudront purger les hypothèques* ; ces derniers termes font connaître que l'obtention des lettres

(a) Troplong, vol. 4. sur les Arts. 1184, 1185 et 1186.

de ratification est volontaire, et non forcée ; que les acquéreurs sont les maîtres d'en obtenir, ou de demeurer exposés aux actions hypothécaires des créanciers de leurs vendeurs.....

“ L'obtention des lettres de ratification est tellement volontaire, que l'acquéreur peut, après le dépôt de son contrat au greffe, le retirer et ne point obtenir des lettres, à moins que quelque créancier opposant n'ait surenchéri ; alors l'acquéreur ne pourrait le faire au préjudice du créancier surenchérisseur, qui serait en droit de poursuivre l'effet de sa surenchère, si mieux n'aimait l'acquéreur délaissier ou payer.”

“ 19. L'acquéreur peut, même les lettres obtenues, y renoncer, et délaissier l'objet par lui acquis, si les créanciers opposans veulent s'obliger à payer comptant un prix qu'il n'a promis de payer que dans certains termes, ou à payer une seconde fois un prix qu'il aurait déjà payé une première.....

“ En un mot si l'on veut obliger l'acquéreur à plus qu'il ne s'est soumis par son contrat, il peut délaissier.”

Nous ne croyons pas devoir transmettre au public cette décision importante et nouvelle, sans l'accompagner de quelques observations destinées, non pas à dénoncer une erreur, mais à soumettre une question grave à la discussion des hommes de loi. Nous nous apercevons que l'humble tâche que nous avons entreprise, nous impose une responsabilité plus grande que nous l'avions pensé d'abord : en reproduisant les décisions des cours de justice, nous entrevoyons le danger qu'il y a de les donner sous la forme d'axiômes de droit et sans commentaire ; et de contribuer par là à substituer à la philosophie du droit la jurisprudence routinière des *précédents*. Dans l'appréciation des arrêts ainsi livrés au public, nous ne devons pas taire notre propre conviction, et surtout ne pas tenir compte des doutes et des opinions des légistes les plus éclairés, que nous invitons à une tâche bien au-dessus de nos forces. Mais quand notre travail ne ferait que mettre en garde contre une décision ou nouvelle ou problématique, et, en fixant l'attention des hommes de loi, lui donner la sanction raisonnée de leur approbation, nous aurions déjà fait quelque chose. Partout où la science du droit occupe la place qui lui appartient, le premier rang parmi les connaissances humaines, les décisions des tribunaux sont une propriété acquise à la discussion, et l'expérience a démontré qu'il en résulte les plus grands avantages et pour la société et pour les juges et pour le barreau.

L'arrêt, rapporté plus haut, permet à un acquéreur de se désister de sa demande de lettres de ratification, après le délai dans lequel les créanciers hypothécaires doivent faire leur opposition, et même après le délai dans lequel il leur est permis de surenchéris. On sait que par les dispositions de la 9e Geo. 4, chap. 20., fixant en ce pays le mode d'obtention des lettres de ratification, les créanciers hypothécaires sont tenus de filer leur opposition huit jours au moins avant l'enfilure de la requête de l'acquéreur, à peine d'être déchus de leur privilège, et sont tenus, s'ils le jugent à-propos, de surenchéris dans les quatre mois qui suivent la première notification.

Après l'apologie qui précède, nous adopterons pour l'argument, la forme plus incisive et plus maniable de la critique, et nous dirons de suite que nous doutons beaucoup de la légalité de cette décision.

Posons d'abord que la demande de lettres de ratification est l'image d'un décret. De même que dans le décret, il y a un tiers détenteur, un immeuble affecté à des créances hypothécaires, un prix, emblème du prix d'une adjudication, destiné à l'extinction de ces créances, des enchérisseurs et un adjudicataire, des délais fixés pour exercer les droits d'hypothèques, des préférences accordées au créancier diligent, des déchéances prononcées contre le créancier qui a négligé de se présenter dans le temps voulu par la loi. L'intérêt seul de l'acquéreur n'est pas l'objet de la loi; celui des créanciers entre eux est pour beaucoup dans ses dispositions. Ceux qui, dans certains délais, ont fait leur réclamation, ont des droits acquis à l'encontre de ceux qui ne se sont pas présentés. Comment, sans violer l'esprit de la loi, l'équité et la raison, pourrait-on laisser dépendre de la volonté d'un acquéreur l'existence de ces droits acquis? Supposons quatre créanciers hypothécaires: deux postérieurs en date, se sont perdus opposans; les deux autres, antérieurs en date, ont négligé de le faire, au terme fatal fixé par la loi; il est clair que les deux premiers ont acquis un droit de préférence sur les deux autres, le prix enfin de leur diligence; et l'on dira qu'il n'en sera rien pourtant, s'il plaît à l'acquéreur de se désister de sa procédure: et il pourra, lui, changer la position relative de tiers, lors même qu'il lui est indifférent quel est le premier ou le second créancier, et quel est l'ordre de la distribution de son prix d'acquisition? Quelle collusion frauduleuse devrait surgir d'un pareil système! Tout créancier en retard n'aurait qu'à indemniser l'acquéreur de ses frais, en l'induisant à se désister, et il rentrerait dans ses droits primitifs, et la préférence acquise à l'encontre de ses intérêts s'évanouirait!

Les créanciers opposans, connaissant et le prix et la somme des réclamations, certains d'être payés, et sur la foi des dispositions de la loi, négligeant de surenchérir, parceque leur intérêt ne l'exige pas, endormis dans une fausse sécurité, verraient tous leurs calculs déjoués, toutes leurs espérances déçues, le prix de leur diligence dépendant absolument du caprice d'un tiers.

Et si l'acquéreur était un homme insolvable, et que l'immeuble fut à peine suffisant pour payer la somme des créances, de quel droit pourrait-il diminuer la sûreté des créanciers, en cumulant les frais, qui, dans le cas d'insolvabilité, devraient se prendre sur le gage? L'opération, répétée deux ou trois fois, pourrait en absorber toute la valeur. (a)

La loi, en fixant un délai pour l'enfilure des oppositions, en prononçant une pénalité aussi forte que la perte du privilège, n'a-t-elle voulu établir autre chose qu'une disposition illusoire et dérisoire, qui serait suivie ou ne le serait pas, suivant qu'il plairait ou ne plairait pas à l'acquéreur, étranger pourtant aux conséquences de cette disposition? La logique ne saurait admettre un pareil non-sens.

S'il est vrai que tout opposant est aussi co-saisissant, et si la demande de lettres de ratification est l'image d'un décret, peut-il être permis à l'acquéreur assimilé à la partie saisissante lorsque le temps pour enchérir est expiré, d'anéantir le décret ou ce qui équivaut au décret, au préjudice de tous ceux qui y sont parties? Nous admettrons qu'avant l'expiration des délais qui règlent les intérêts de tiers

(a) Nous connaissons un cas dans lequel les frais ont excédé la somme de mille livres courant.

entre eux, l'acquéreur pourrait probablement se désister ; mais après, nous lui nions ce droit. Il ne lui est pas plus libre de soustraire aux créanciers le prix de son acquisition, qu'il ne serait libre à un créancier, qui aurait fait vendre un immeuble, de se désister de son décret, et de consentir, par collusion avec son débiteur et l'adjudicataire, à ce que l'adjudication fut déclarée non advenue: le prix de l'immeuble dans ce cas est immobilisé, il représente le gage, il n'appartient plus au créancier saisissant, mais, suivant l'ordre des hypothèques, à toutes les parties en cause considérées en loi comme co-saisissantes.

Toute opposition d'ailleurs est une demande ; toute opposition à des lettres de ratification est une demande en déclaration d'hypothèque ; si bien qu'elle tient lieu absolument de l'action hypothécaire interdite alors. A ce point de vue, l'opposant est un demandeur, l'acquéreur un tiers détenteur poursuivi en déclaration d'hypothèque auquel on dit : payez ou délaïssez, *cede aut solve*. L'opposant poursuit son gage entre les mains de l'acquéreur ; il l'eut fait par la voie de l'action, mais pour éviter les frais et les délais d'un décret, la loi a voulu que tous les créanciers fussent appelés à exercer dans une seule procédure toutes leurs réclamations, et la voie de l'opposition a du être adoptée, mais pour être aussi efficace que l'action dont elle tient lieu. Il est clair qu'alors l'acquéreur ne peut plus dire, une fois les parties intéressées en cause, vous n'aurez ni le prix ni l'immeuble, et je me retire de la procédure, et par ma seule volonté, j'efface et tous vos droits acquis et même l'exercice de votre action. Autant vaudrait-il permettre à un défendeur de mettre fin, par son désistement, à l'action de son créancier.

Mais on dit, après le désistement, l'action hypothécaire vous revient, vous reste du moins. Pourquoi obliger le créancier hypothécaire à une nouvelle action, à de nouveaux frais, à de nouveaux délais, à l'incertitude du prix d'une nouvelle adjudication ; pourquoi enfin permettre de substituer à une seule procédure l'exercice d'autant d'actions hypothécaires qu'il y aura de créanciers ? Et de quel droit peut-on lui enlever un prix déjà réalisé, lui arracher des mains le gage ou la valeur du gage dont déjà il était saisi ? Qui empêchera l'acquéreur, après son désistement de revendre l'immeuble, et dans ce cas où le créancier opposant irait-il chercher ses frais ? Mais surtout comment justifier l'anéantissement des droits acquis au créancier diligent, dont il a été question plus haut ? Et encore si le temps d'une prescription était sur le point de s'accomplir, jusqu'à quel point ce désistement ne pourrait-il pas enlever au créancier l'occasion de l'interrompre ? car au point de vue adopté par la majorité de la Cour, il serait douteux si l'opposition à des lettres de ratification dont la demande serait ensuite abandonnée, serait une interpellation judiciaire à l'effet d'interrompre la prescription, puisqu'elle n'était dirigée d'une manière effective ni contre le prix, ni contre l'immeuble, que l'on a pu tous deux soustraire à son action. Non, disons-le, c'est une interpellation judiciaire, et voilà pourquoi nous maintenons qu'elle doit avoir son plein effet, comme l'action hypothécaire.

Mais jetons un coup d'œil rapide sur les motifs de cette décision, et sur la citation ci-dessus transcrite. La demande de lettres de ratification est volontaire, nous dit-on ; personne n'y peut être contraint. Nous adoptons cette proposition. Mais autre chose est d'être contraint et de faire une demande, autre chose d'avoir la permission de s'en désister, quand les intérêts de tiers s'y trouvent liés. D'ailleurs la citation

(No. 19,) ne porte point que l'acquéreur pourra se désister et anéantir la procédure, et par son fait mettre hors de Cour les parties intéressées; elle dit, l'acquéreur peut, même les lettres obtenues, y renoncer, et DÉLAISSER, si les créanciers opposans veulent s'obliger à payer comptant un prix qu'il n'a promis de payer que dans certains termes." Il ne pourrait donc se refuser à payer le prix, s'il était exigible. Mais qu'on fasse attention au mot DÉLAISSER: ce n'est pas mettre fin à la procédure, ce n'est pas changer l'état des parties, ni les priver de leurs droits acquis, ce n'est pas leur soustraire et la chose et le prix; ce n'est que l'exercice du droit d'option qui appartient à tout tiers détenteur, de payer ou de délaisser, *aut cede aut solve*. Dans ce cas, l'immeuble reste aux mains des opposans, en satisfaction de leurs créances. Delà la justesse de la comparaison entre l'opposition et l'action hypothécaire. Nous croyons donc que la Cour a fait une fausse application de cette autorité, en l'étendant au cas d'un désistement de la procédure, au lieu de la limiter au désistement du contrat de l'acquéreur et à l'abandon de l'immeuble. Toute la difficulté semble être là: c'est le nœud gordien de la question.

On nous dira peut-être, que notre mode d'obtention de lettres de ratification est réglé par un Statut Provincial; mais ce statut, au dire même de la majorité de la Cour, n'est que la transcription de l'édit de 1771, et c'est sous l'empire de cet édit, que l'on s'appuie de citations. On objecte que notre Statut Provincial ne permet pas le délaissement; disons plutôt qu'il n'en fait pas mention en termes exprès, et que nos Cours de Justice ne sont pas dans l'habitude de le permettre. Ici nous hasarderons une opinion, nouvelle peut-être, avec beaucoup de défiance de nous-mêmes, et nous la livrons en toute humilité à la discussion. Et pourquoi sous l'empire de notre Statut Provincial l'acquéreur ne pourrait-il délaisser? Le Statut n'en fait pas mention? Mais il ne l'interdit pas; et le délaissement est de l'essence de notre système hypothécaire. Il serait étrange que l'acquéreur poursuivi hypothécairement put délaisser, et que dans une procédure introduite, pour en tenir lieu, il ne le pourrait pas. Nous appellerons l'attention au préambule de la 9e Geo. 4, chap. 20, comme tendant à jeter beaucoup de lumières sur tout ce qui précède. La substance en est:—l'introduction d'un mode d'extinction des actions hypothécaires propre à protéger les intérêts opposés des VENDEURS, des ACQUÉREURS et des CRÉANCIERS, et à établir d'une manière invariable l'ordre et la stabilité des hypothèques, en évitant les frais et les délais d'un décret. Le législateur a donc voulu que tout ce qu'un créancier pouvait obtenir par une action hypothécaire et un décret, il put aussi l'obtenir par une voie plus facile et moins dispendieuse dans cette procédure nouvelle. Or le délaissement de la chose ou le paiement du prix était du nombre de ses privilèges. Le délaissement nous paraît tenir d'une manière si étroite à l'exercice du privilège hypothécaire, qu'il nous semble qu'il peut se présenter un cas où, sans ce moyen, le créancier resterait sans remède. Supposons que l'acquéreur ne veuille ni payer ni se désister de sa procédure, et qu'on ne puisse le forcer au délaissement pour payer les créanciers, que feront ceux-ci? l'emprisonner, mais sa détention ne saurait équivaloir pour eux au paiement de leur créance.

Nous ne savons comment concilier cette décision avec d'autres qui se rendent fréquemment, *pari materiâ*, sur la demande d'un opposant que l'acquéreur paie son prix ou soit emprisonné. La Cour prononce l'emprisonnement sur le principe que le prix de l'acquisition est acquis-

aux opposans, et qu'il est la condition sous laquelle doivent s'accorder les lettres : cependant tout acquéreur pourra se soustraire en tout temps à cette condamnation, en déclarant qu'il se désiste ; et que deviendra ce prix acquis aux opposans, et cet immeuble qu'ils ont poursuivi entre les mains de l'acquéreur ? ils retourneront à l'acquéreur, attendre les actions hypothécaires.

On aurait, sans doute, aimé à trouver dans ces observations un étalage de plus d'érudition, de recherches, de citations, et surtout des vues, une capacité et des connaissances plus étendues. Mais, disons le pour excuse, notre ambition n'a pas été de faire un traité, mais seulement une critique ; notre but a été de jeter sur le papier quelques idées saisies pour ainsi dire à vol d'oiseau, et de soumettre, une grande question au jugement des hommes éclairés, et non de la décider.

L. et A.

BANC DE LA REINE—QUEBEC.

NOAD, *Demandeur,*

1672

vs.

CHATEAUVERT, } *Défendeurs.*
ET VERRET, }

L'endossement écrit et sous croix, en présence de deux témoins, d'un billet promissoire, donne droit d'action au porteur contre le faiseur et l'endosseur.

JUGEMENT, 29 JANVIER, 1846.

Chateauvert signe un billet promissoire en faveur de Verret, qui le passe au demandeur, par un endossement écrit et sous croix, en présence de deux témoins. L'action est contre le faiseur et l'endosseur pour le recouvrement de ce billet. Les parties appartiennent à la classe des négocians.

La question soumise à la Cour est quant à la validité de cet endossement. La section 9e de la 34e Geo. 3, chap : 2, qui statue qu'un billet ne sera négociable que lorsqu'il portera la signature du faiseur, doit-elle recevoir ici son application ? Le demandeur soutient que cette clause ne statue que sur la forme même du billet, dont dépend la condition de sa négociabilité, et que la restriction ne s'applique qu'au faiseur ; que dès l'origine le billet était négociable, et qu'en passant par les mains de Verret, qui est marchand, il n'a pu perdre cette qualité, par cela seul qu'il ne sait pas écrire : ou encore qu'un endossement est un second billet fait par l'endosseur ; que dans l'espèce ce second billet ou endossement est fait dans la forme requise pour les billets sous croix, attesté de deux témoins, dont les signatures sont prouvées ; et que quant à l'endosseur, il peut être considéré comme billet sous croix, et que la question ne pourrait s'élever que dans le cas où l'on aurait voulu l'endosser une seconde fois. La Cour maintient l'action du demandeur.

MONTREAL—BANC DU ROI, 1832.

LOUIS SANGUINET & AL.,

No. 893.

Demandeurs.

vs.

LOUIS LECUYER,

Défendeur.

Cette action était intentée pour le recouvrement de droits Seigneuriaux, au montant de £16 8s. 0½d. De cette somme £2 2s. étaient dûs *personnellement* par le défendeur, et le reste *hypothécairement*.

Par ses défenses, Lecuyer reconnut devoir personnellement la dite somme de £2 2s., et offrit de la payer avec les dépens comme dans une cause du terme inférieur; et quant à la partie hypothécaire de la demande, le défendeur invoqua la prescription de dix ans, et finit par conclure à ce que les demandeurs fussent condamnés à lui payer les dépens du terme supérieur, vû qu'ils auraient dû intenter leur poursuite au terme inférieur.

Les demandeurs, tout en acceptant les offres du défendeur, pour la partie personnelle de l'action, et reconnaissant que le plaidoyer de prescription, pour la partie hypothécaire était bien fondé, objectèrent néanmoins à la condamnation des dépens du terme supérieur, demandée contr'eux par Lecuyer.

Cette question fut décidée par un jugement de la Cour du Banc du Roi, à Montréal, en date du 18 Février, 1832, condamnant Lecuyer à payer aux demandeurs la dite somme de £2 2s., avec les dépens du terme inférieur, et condamnant en même tems les demandeurs à payer au défendeur les dépens du terme supérieur, que la Cour taxa elle-même à £2 courant.

MONTREAL—BANC DU ROI, 1832.

ANDREW COWAN,

No. 1152.

vs.

JOS. TURGEON.

Le 28 Février, 1827, le nommé F. H. Prévost, marchand, de Terrebonne, fit en faveur du défendeur, un billet promissoire, payable le 1er Mai suivant. Le dit Joseph Turgeon l'endossa aussitôt au profit du demandeur qui, à son échéance, le fit protester par le ministère de J. L. Prévost, notaire, dans le tems prescrit par la loi, savoir, le 5 Mai, 1827. Il ne fut pas donné avis *par écrit* de ce protêt au défendeur, qui, dans ses défenses, se contenta de faire une dénégation générale des faits.

Le demandeur prétendant qu'en pareil cas un *avis verbal* devait suffire, fit entendre comme témoin le notaire même, qui déposa avoir en

effet donné cet avis verbal au défendeur, sans pouvoir dire s'il eût été dans les dix jours requis par la loi.

Le défendeur soutint au contraire que dans ce cas, le Statut Provincial de 1793, chapitre 2, obligeait le porteur d'un billet de donner avis par écrit du protêt à l'endosseur pour pouvoir exercer son recours contre lui; et qu'en supposant même qu'un avis verbal fut suffisant, il fallait au moins qu'il fût donné dans les dix jours; ce qui n'était pas prouvé. Sur ces raisons, la Cour du Banc du Roi, à Montréal, débouta l'action du demandeur, le 18 Février, 1832.

BANC DE LA REINE—QUÉBEC.

C. WURTELE, ET AL, *Demandeurs,*

280

VS.

P. MONTMINY, *Défendeur,*

ET

ELIE GIRARD, *Opposant,*

ET

L. PAQUET, *Opposant.*

Application de la Section 4e de la 4e Vict: c. 39, relativement à l'inscription des titres de créances antérieures à la passation de cette Ordonnance; la priorité du droit d'hypothèques entre telles créances ne dépend plus de la date du titre seulement, mais aussi de l'inscription dans les délais fixés par la loi. L'enregistrement d'un transport ne peut tenir lieu de celui de l'acte constitutif de la créance.*

JUGEMENT, MAI, 1845.

La contestation est entre les deux Opposans Girard et Paquet.

Le premier réclame un privilège hypothécaire en vertu d'un acte consenti le 5 Novembre 1832 par le Défendeur en faveur du nommé Letourneau, et transporté à lui Girard par acte du 14 Juillet 1834.

L'acte constitutif du droit d'hypothèque, du 5 Novembre 1832, n'a pas été enregistré; le transport l'a été dans le temps fixé par la loi, savoir avant le 1 Novembre 1844.

Le second réclame en vertu d'un acte du 19 Juin 1834, dûment enregistré.

Le projet de distribution colloque Paquet, le créancier postérieur, en préférence à Girard.

Ce dernier conteste le projet de distribution, alléguant l'antériorité de la date de son acte, et la suffisance de l'enregistrement de son transport contenant un récépissé complet de l'acte constitutif de sa créance, pour conserver ses droits d'hypothèque. L'autre partie soutient que l'inscription du transport n'a pu conserver l'hypothèque que contre le cédant et non contre le débiteur. La Cour, adoptant cette vue, homologue le projet de distribution, et déboute Girard de sa contestation.

* Nous opposons cette décision à celle de Mr, le Juge C. Mondelet—rapportée page 146, livraison 3e de la Revue.

MONTREAL—BANC DU ROI.

P. L. PANET & AL.,

No. 1711.

Demandeurs.

vs.

M. L. LORIN & AL.,

Défendeurs.

C'était une action purement hypothécaire, intentée contre les trois défendeurs conjointement, comme possédant le terrain affecté à la créance des demandeurs.

Deux des défendeurs, savoir, Aug. et Joseph Malboeuf dit Beausoleil, par exception, demandèrent le renvoi de cette action, sur le principe que, ne possédant pas le terrain en question par indivis, mais au contraire le possédant séparément et par divis, ils ne devaient pas être poursuivis par une même action, mais chacun par une action séparée.

La Cour du Banc du Roi de Montréal, par son jugement du 19 Octobre, 1830, a maintenu cette exception; et comme elle reposait sur un fait, la Cour appointa les parties à en faire preuve.

Les défendeurs avaient en outre invoqué la prescription.

Mais avant de procéder à l'enquête, les deux défendeurs passèrent un titre nouvel en faveur des demandeurs, qui par le même acte, s'obligèrent de discontinuer leur demande avec dépens; ce qui fut fait le 11 Février, 1832.

COUR DES BANQUEROUTES.

19 Février, 1846.

Présent:—M. le Juge C. MONDELET.

AUGUSTE REGNIER, Débiteur,

Banqueroutier.

ET

CHAMILLY DE LORMIER, et UNOR.

Créanciers.

Pour être justiciable de la Cour des Banqueroutes, il faut être Marchand ou Commerçant; il faut, de plus, que la dette pour laquelle on assigne le débiteur, devant la Cour des Banqueroutes, soit une dette de commerce.

Auguste Regnier ayant été, à la poursuite de Chamilly de Lorimier et son épouse, assigné à comparaître, il y a quelque temps, devant cette Cour, sur une sommation dans laquelle ainsi que dans l'affidavit à l'appui, il est appelé, et l'on jure qu'il est, commerçant, comparut au jour du rapport, par M. Beaudry, qui plaida:

1o. Que le dit Regnier n'est pas, et depuis longtemps n'est plus, marchand, et en conséquence, n'est pas justiciable de cette Cour.

20. Que la dette pour laquelle est émanée la sommation, n'est pas pour fait de commerce.

Les créanciers de Lorimier et son épouse ayant répondu que cette exception était prématurée, et en outre que le dit Regnier est commerçant, le Juge qui présidait, lors de l'audition des parties, ordonna la preuve sur l'exception.

Cette preuve ayant eu lieu, les parties furent entendues hier.

M. Beaudry en développant ses moyens, soutint qu'aux termes de l'Acte des Banqueroutes, l'on ne peut traduire devant cette Cour, que celui qui est marchand ou commerçant, (*being a trader, &c.*); la loi ne parle pas de ceux qui ont pu être commerçans, mais de ceux qui le sont. Il était d'ailleurs nécessaire que la dette provint d'un fait de commerce, ce qui n'était pas le cas ici. M. B. repassa tout le témoignage qui se réduisait, selon lui, à quatre ou cinq faits de commerce, mais bien isolés, dans l'espace de huit ans, depuis 1838, et à quelques admissions du défendeur, qui ne tirent à aucune conséquence. Qu'on lui avait opposé une admission faite par son avocat en Cour du Banc du Roi, dans une cause de Froste et al. contre lui, dans laquelle, l'on admet en Juin, 1845, qu'en Mars précédent, lui Regnier était commerçant; que cette admission avait été faite, comme cela arrive souvent, pour mettre les demandeurs en état d'obtenir leur jugement. Cette admission faite pour un objet particulier, ne pouvait avoir d'effet ici, à l'encontre de son client. Ce n'était pas par de semblables moyens, que l'on constatait l'état de marchand; elle pouvait être faite, sans qu'il en fût ainsi.

M. Beaudry cita plusieurs autorités, à l'appui de ses deux propositions, et entre autres, le "Traité des Faillites et Banqueroutes, par M. J. Esnault, t. 1, p. 31, No. 32, 34, 36, et 84.

M. B. observa en outre, que dans l'acte même qu'invoquent les créanciers, comme fondement de leur demande, Regnier prend la qualité de gentilhomme, et que les créanciers en cette matière, ont contracté avec lui, en cette qualité.

M. Cherrier répond que les actes de commerce qui peuvent donner lieu à une banqueroute, sont définis dans notre Acte des Banqueroutes, qu'il est, par conséquent, hors d'œuvre de citer d'autres lois, et d'avoir recours à d'autres autorités. Qu'il n'est aucunement nécessaire que la créance de celui qui provoque la banqueroute, procède d'un fait de commerce, la loi des banqueroutes n'en dit rien, il y est question de toutes sortes de créanciers. Ainsi, ses cliens, bien que leur créance ne soit pas pour fait de commerce, ont droit de traduire ici le défendeur s'il est commerçant. Quant à la preuve que le défendeur est commerçant, elle était suffisante; elle résultait de faits de commerce depuis huit ans, d'admission de la part du défendeur, et en outre, d'actes dans lesquels, il avait pris la qualité de négociant, marchand, ou commerçant. Lorsqu'il se maria en 1835, il prit la qualité de négociant, dans son contrat de mariage. La cause fut prise en délibéré hier.

LA COUR.

Il faut être marchand ou commerçant, pour devenir justiciable de cette Cour. Il est bien vrai que dans notre loi de Banqueroute, l'on ne trouve pas défini ce que c'est qu'un marchand, un commerçant, mais c'est précisément là la raison pour laquelle, il faut chercher là

où on le peut trouver, la définition de ce qu'on doit regarder comme marchand, commerçant, acte de commerce. Or l'on est d'accord en France, comme en Angleterre et ailleurs, à regarder comme nécessaire pour constituer cet état, une continuité d'actes, une profession habituelle, un état actuel de commerce, de négoce, et non pas des actes isolés, épars, éloignés les uns des autres. Or ici, point de preuve que Regnier ait été, ou soit marchand ou commerçant. A peine, a-t-on parlé de quelques actes qui sembleraient, au premier abord, avoir quelque teinte de transactions mercantiles, que les témoins mêmes qui en ont dit un mot, finissent par avouer qu'ils n'ont jamais connu de bureau au défendeur, qu'ils ne peuvent citer aucunes autres affaires de commerce; en un mot, leur témoignage qui d'abord ne touchait qu'à quelques faits bien isolés, bien insuffisants, se réduit à rien, ou peu de chose, si l'on examine leurs réponses, lorsqu'ils sont transquestionnés. Quant à ce que l'on a dit de certains aveux de Regnier, ils sont aussi isolés, et ce n'est pas ainsi que l'on prouve qu'un homme est marchand; il a pu se donner quelquefois, tant vis-à-vis des témoins, ou quelques-uns d'entre eux, que dans quelques actes, cette qualité, sans que de fait, il l'eût; il faut des faits d'un commerce suivi, continu, une occupation habituelle, voilà la preuve qu'il faut. * L'on s'est appuyé sur l'admission faite par le Procureur de Regnier, dans la cause de Froste et al.: cette admission faite pour un objet, dans un but particulier, n'est pas de nature à induire cette Cour, à en conclure qu'en Mars, 1845, Regnier était commerçant. Au reste, l'eût-il été à cette époque, quelle preuve avons-nous qu'il ait continué à l'être depuis? Et comme il est traduit devant cette Cour, pour une dette que les créanciers poursuivant font eux-mêmes voir être une transaction de famille, pour éviter des procès, la Cour ne fait aucune difficulté des questions qu'on lui a soumises. Il est d'ailleurs une raison qui fait toucher au doigt, la singularité de la prétention des créanciers poursuivant. Ne voit-on pas que si l'on pouvait, pour quelque cause ou dette que ce soit, amener le débiteur en Cour de Banqueroute, pourvu seulement qu'il fût commerçant, l'on pourrait, par ce moyen, soumettre non seulement au Juge en Banqueroute, mais à l'action et à l'arbitrage des deux tiers des créanciers, toute affaire quelconque, et par là, contraindre à se soumettre à cette juridiction, toute personne qu'on prouverait être marchand et commerçant, et ainsi sacrifier, perdre et détruire des droits de famille, et mille et mille autres? La Cour n'hésite aucunement à rendre le jugement suivant.

La Cour, parties ouïes sur l'exception déclinatoire du dit Auguste Regnier, ayant examiné la procédure et la preuve, et sur le tout délibéré,

Considérant qu'il n'est aucunement prouvé que le dit Auguste Regnier ait été ou soit marchand ou commerçant, tel que le veut et l'exige la loi, pour le rendre justiciable de cette Cour:

Considérant que la cause de la dette alléguée être due par le dit Regnier au dit Chamilly de Lorimier et son épouse, n'est pas un fait de commerce, ne provient pas de commerce, mais au contraire, est une transaction de famille, qui ne peut avoir l'effet de faire arracher à ses juges naturels, le dit Regnier, pour le soumettre à la rigueur des dis-

* Outre les autorités citées par M. Beaudry, Vr. Institutes de Droit Commercial Français, par Delvincourt, t. 2, p. 1, — Tomlins Law Dictionary, Vo. Bankrupt, — Archbold.

positions exceptionnelles qui ne deviennent le droit commun que pour le commerce :

Maintient la dite exception déclinatoire, déclare qu'elle la dite Cour n'a aucune juridiction sur le dit Regnier, en la présente matière, et le renvoie absous de la sommation émanée contre lui, avec dépens.

DISTRICT OF MONTREAL—IN BANKRUPTCY.

25th April, 1845.

PRESENT :—Mr. JUSTICE G. MONDELET,
 “ “ M'CORD.

A. Z. LANCTOT, *Bankrupt*,

AND

A.McFARLANE, *Creditor, objecting to granting of Certificate of Discharge.*

In this matter, the Bankrupt was refused his Certificate of Discharge, inasmuch as he had not conformed to the 25th Section of the Bankrupt Law, the Schedule which he furnished, and swore to, not containing the residence of some of his creditors.

Bankrupt cannot, after Certificate of Discharge has been refused, amend his Schedule.

Mr. Cartier, on the day that Judgment was rendered by Mr. Justice Guy, moved that the Bankrupt “ be allowed to amend his Schedule, and that new proceedings be had, according to law.”

The parties were, on the subsequent day, heard on that motion, and, on this day, the Judgment of the Court was announced.

Mondelet J. The Certificate was very properly refused, this Bankrupt not having conformed to Sec. 25th ; the Judge, in obedience to Sec. 61st, having declined certifying that the Bankrupt had performed what he was bound to do.

The Bankrupt might, at the second meeting of the Creditors, have amended his Schedule, and surely he was wrong in swearing that he had conformed.

The Court is of opinion, that it has no right to order, or permit that what should have been done at the second meeting, be effected *de novo*, after all the proceedings in Bankruptcy, antecedent to the granting or refusing of the Certificate, have been had. Had the Legislature willed, that such correcting of the Schedule might be done at any meeting subsequent to the second, it would have said so ; but no, there is no such *proviso*, and therefore, this privilege of amending or correcting of the Schedule, ought not, and cannot be extended by the Court.

The 43rd Clause, which Mr. Cartier has laid much stress upon, whereby “ meetings may be adjourned from time to time, and all things “ done at such meeting, shall be of the like force and effect as if done at “ their original meeting,” cannot be construed to set aside the first and second meetings, and to authorize the doing, *de novo*, what could be done

only at the second meeting. Had the second meeting been adjourned for the purpose of enabling the Bankrupt to correct his Schedule, there would be some plausibility in the Bankrupt's pretension; but how is it possible to say that the ninth or tenth meeting might perhaps, *be* the second.

Now, how could the Court give such a permit, without prejudicing, or at least exposing to be prejudiced, the interests of the Creditors? Should some of them, satisfied that the Bankrupt could never obtain his Certificate of Discharge, have absented themselves, how are they to be notified, supposing they now are in Europe? The notice which, of course, must be given, will not reach them legally, and, of course, will not be binding upon them. It follows, therefore, that there is no certain means of placing the Creditors in as good a position as they were, should the motion be granted.

The Court, had it the right of granting it, would not be disposed to do it, because were it left to the Judge to use his discretion in this respect, he might as often as he would think proper, and according to his opinion, or his caprice, set aside the proceedings, and help a Bankrupt to cover his latches.

After all, whose fault is it, if the Certificate has been refused? The Bankrupt has none other to blame but himself. As to reproaching the Creditors for their having allowed irregular proceedings to go on, as well might a defendant be found fault with for not making the case of the plaintiff. In fact, they are interested, greatly so, in these latches, and when the matter is submitted to the Court, for the granting or refusing the Certificate, it is time for the Creditors to object, and for the Court to do what has been done in this case.

In two words: there is no legal ground for the motion, no right in the Court to grant it; and did the right exist, the inexpediency of entertaining such an application should alone cause its rejection.

Take therefore, nothing by the motion.

For Bankrupt,—Mr. CARTIER.

For Creditor, McFarlane,—Mr. MEREDITH.

DISTRICT DE }
MONTREAL. } COUR DES BANQUEROUTES.

12 Décembre, 1845.

PIERRE LIPPÉ, *Banqueroutier*,

ET

FRS. PERRIN, ET AL. *Syndics*,

Opposant l'octroi du certificat et divers créanciers, etc., assemblés pour octroi ou refus du certificat de décharge.

Présent :—M. le Juge C. MONDELET.

Banqueroutier découvrant une erreur dans la rédaction de son examen, doit, même au jour fixé pour l'octroi ou refus du certificat, être admis à la corriger, sauf l'ouverture *de novo*, de l'enquête.

Banqueroutier doit également être astreint à déclarer (malgré son examen) s'il a retenu quelque chose.

M. Hubert, avant audition, fait Motion qu'attendu que dans un examen spécial, le Banqueroutier paraît dire une chose qui est opposée

au fait, et qu'il n'a jamais eu l'intention de dire, v. g. qu'il avait livré à M. A. M. Delisle, une certaine somme d'argent, tandis que cela, au contraire, faisait partie de son marché d'entreprise avec M. Delisle, il lui soit permis de rétablir les faits.

M. Giard, de la part des Syndics fait, en même temps, Motion qu'attendu qu'il n'a été découvert que depuis l'examen du Banqueroutier, à l'enquête, qu'il a gardé par devers lui, certains effets qu'il n'a pas livrés, comme il l'a déclaré, il leur soit permis d'interroger de nouveau le Banqueroutier quant à ce.—

Les parties ont été entendues.

LA COUR.

S'il s'agissait d'un témoin, il serait bien dangereux de lui permettre de changer sa déposition, à l'heure qu'il est, mais c'est le Banqueroutier qui, en tout état de cause, peut, et souvent doit être soumis à un examen, qui, aujourd'hui demande à rétablir les faits. Il n'en peut résulter d'inconvénient qu'à lui-même ; car si par ses corrections, il porte atteinte à la vérité, et que cela soit établi, il s'exposera à être privé de son certificat. Si au contraire, il y a eu erreur, il est intéressant pour lui et la justice, qu'elle soit rectifiée. Comme cette motion ne peut être accordée, qu'en autant que les créanciers et les Syndics aient une occasion de prouver que le Banqueroutier se trompe ou veut tromper, l'enquête sera, à cette fin, ouverte de nouveau.

Quant à la motion de M. Giard, elle doit aussi être accordée, et le Banqueroutier n'a aucune raison fondée de s'y opposer. M. Hubert a d'abord prétendu que par là, le Banqueroutier serait exposé à se voir en contradiction avec la déclaration qu'il a faite, sous serment, aux termes de la loi ; mais ce serait là une raison de plus, de l'obliger à répondre de nouveau, afin que l'on ait toute la vérité. Si, au contraire, il l'a dite, il n'a rien à craindre. Cette motion doit, comme la première, être accordée, et l'enquête ouverte aux parties.

COUR DES COMMISSAIRES.

Lundi, le 1^r Août, 1845.

De AMÉLIE VINET, Veuve JEAN SCIPIOT,

Demanderesse,

vs.

JEAN BIE. GAUVIN,

Défendeur.

Mr. le Juge C. MONDELET.

Action pour loyers de maison. Audition le 4 du courant sur Exception dans laquelle, le Défendeur plaide prescription, paiement, et offre son serment.

Loyers de maison et prix des baux à fermes ne peuvent être demandés cinq ans après les baux expirés.

DÉCIDÉ que d'après l'Article 142 de l'Ordonnance de 1629, les loyers se prescrivent par cinq ans, et comme l'action est "pour balance de comptes pour du loyer en 1833," elle est prescrite. Voici

comment est exprimé cet article de l'Ordonnance (Vr. Ordonnances de Néron T. I. p. 811.)

“Les loyers de maisons, et prix des baux à fermes, ne pourront être demandés cinq ans après les baux expirés.”

La seule difficulté qui pourrait naître, est celle-ci : il paraît que l'on a été longtemps, sans donner suite à cette Ordonnance, au Parlement de Paris, et au Châtelet. Bourjon (titre 2, page 48) dit que “pendant près de trente ans qu'il a pratiqué au Châtelet, il a toujours vu rejeter cette prescription, si ce n'est lorsque le propriétaire a laissé enlever les meubles du locataire, etc.” D'autres auteurs, et entre autres Guyot (Rep. Jurisp. T. 2, V. Bail p. 46,) semblent penser que cette Ordonnance n'a jamais été enrégistrée à Paris ; en cela, ils se trompent comme le dit Bourjon, *loco citato*, aussi bien que Troplong, Prescription, titre 2, p. 597, et Merlin, Questions de Droit, 3ème édition, T. 5, p. 74.

Il est assez singulier que Pothier, dans son Traité des Prescriptions, n'en dise pas un mot ; ce n'est qu'au Titre 14 de la Cout. d'Orléans, art. 7, No. 7, qu'il en parle, et encore, se contente-t-il de remarquer que quoique cette belle Ordonnance de 1629 n'ait pas été exécutée, néanmoins plusieurs prétendent que cet article s'observe, surtout lorsque les baux n'ont été que verbaux.”

Il n'en est pas question dans la Coutume de Paris, par la raison toute simple que la première réformation a eu lieu en 1510, et la seconde en 1540. Ni Argou, ni Prévost de la Jannès n'en font mention.

Ainsi donc, bien que cette Ordonnance ait été enrégistrée, il paraît, après tout, qu'elle est demeurée bien longtemps, sans être exécutée, et que ce n'est que par un prétendu Arrêt que l'on dit être rapporté par Lacombe, au mot Prescription Sec. 2, No. 9, mais qui n'en parle pas, que l'on veut établir que cette Ordonnance s'observait. Mais quelle preuve, pourrait-on dire, a-t-on, qu'entre l'époque de sa promulgation et de son enrégistrement, en 1629, et la création du Conseil Supérieur de Québec, en 1663 (intervalle de 34 ans) telle a été la Jurisprudence au Parlement, ou au Châtelet de Paris ? Et d'ailleurs, un seul Arrêt dont on ne connaît pas plus l'existence que le dispositif et les motifs, ne ferait pas Jurisprudence, et quant à nous, il serait, à raison de sa date, une lettre morte.

La seule raison qui pourrait donc engager les Cours en Canada, à l'admettre comme *Fin de non recevoir* (V. Guyot *loco citato*) serait la justice qu'il y a d'appliquer cet article contre les locataires qui ont négligé de se faire payer, et ne pas permettre qu'ils puissent écraser ainsi, les locataires, comme le dit Troplong, *loco citato*, p. 598.

Voici comment au sujet de cette Ordonnance, s'exprime Troplong, *loco citato*, p. 597.

“Sont également soumis à la prescription de cinq ans, les loyers des maisons et les prix de ferme des biens ruraux.

“Cette disposition est empruntée à l'Article 142 du Code Marillac que Pothier appelle la *belle Ordonnance de 1629*, mais qui eut le défaut d'être en avant des idées du siècle, et que les contemporains ne surent pas apprécier. On sait qu'elle fut rejetée presque partout, et que les préjugés parlementaires se roidirent avec obstination contre ses dispositions. Cependant, il en est quelques unes qui échappèrent à ce naufrage. On peut citer l'article 142 qui soumettait les fermages et loyers à la prescription de cinq ans, à compter du jour de l'expiration des baux. Cette prescription fut reçue à Paris, malgré la défaveur que

l'Ordonnance de 1629 et y avait encourue, à Toulouse, en Bretagne ; mais à Bordeaux, à Rouen et dans d'autres ressorts, la prescription des loyers et fermages, était de 30 ans ; tant il était difficile d'assurer au principe posé dans l'Ordonnance de 1510, et adopté généralement pour les rentes constituées, ses conséquences rationnelles !!!

“Le Code a sagement fait de se prononcer pour la prescription quinquennale. La raison qui avait vaincu d'anciens et trop longs préjugés en ce qui concerne les arrérages de rentes foncières, viagères et alimentaires, devait aussi prévaloir pour ne pas laisser écraser le débiteur par des loyers accumulés pendant un nombre d'années considérable.”

Que doit-on faire en Canada ? Bourjon assure que durant près de trente ans qu'il a plaidé au Châtelet, cette prescription était rejetée. . . Pothier paraît ignorer qu'il y ait eu une telle Jurisprudence . . . il va plus loin, il dit que cette Ordonnance n'a pas été exécutée.

Bourjon, *loco citato*, dit que cette action (contre le locataire) dure trente ans, et que le laps de cinq ans ne l'efface pas, et il assure que c'est “le principe général qui est à présent en vigueur.”

Point de preuve que l'Ordonnance ait été exécutée à aucune époque entre sa promulgation, et la création du Conseil Supérieur de Québec, en 1663.

S'il y a quelque argument à tirer de l'Arrêt de 1728, s'il a jamais été rendu, c'est, qu'étant le seul que l'on cite, il est à présumer qu'il n'y en a pas d'autre, et que par conséquent, jusqu'à 1728, l'Ordonnance de 1629, n'était pas exécutée, quant à l'article 142.

La note (non pas de, mais dans Bourjon, ~~et~~) est évidemment une note de la dernière édition qui est de 1770 ; il y est dit que l'Ordonnance s'observe actuellement, c'est-à-dire après 1770.

Il importe qu'en Canada, l'on sache à quoi s'en tenir sur cet objet important. Le Juge en ce pays, doit d'abord se demander s'il y a une loi ? La réponse doit être affirmative. Fait-elle partie de notre droit ? Incontestablement. Quant au fait, lequel, au reste, est controversé, de savoir si l'Ordonnance de 1629 dont il est question, a reçu, quant à son article 142, touchant la prescription de cinq ans contre les loyers, une exécution suivie, ou si l'on a été durant un certain nombre d'années, sans l'observer, le Juge en Canada ne doit pas être influencé par cette considération, au point de mettre de côté, une Ordonnance qui évidemment, fait partie de notre droit ; et le Juge en Canada, s'il connaît l'histoire, et s'il apprécie l'état de société en France, à l'époque qui embrasse le temps qui s'est écoulé entre la promulgation de l'Ordonnance de 1629, et l'Arrêt solitaire de 1728, si toutefois il existe, comprendra avec Troplong, que cette Ordonnance de 1629, le Code Marillac “eut le défaut d'être trop en avant du siècle, et que les contemporains ne surent pas l'apprécier.” Mais ici, la raison qui dicta l'Ordonnance de 1510, établissant la prescription de cinq ans contre les rentes constituées, a une égale force au sujet des loyers, plus de force encore, afin, comme le dit le savant Troplong, “de ne pas laisser écraser le débiteur par des loyers accumulés pendant un nombre d'années considérable.” Le Juge doit donc déclarer quelle est la loi, et cette loi est l'Ordonnance de 1629 qui fait partie de notre droit. La prescription de cinq années, à cet égard, existe donc en Canada.

C'est une Fin de non recevoir (Guyot Rep. Jurisp. T. 2, Bail, p. 46,) mais cette fin de non recevoir, doit être, comme elle l'est dans l'espèce actuelle, accompagnée de l'assertion de paiement ou de l'offre du serment, ces prescriptions étant fondées sur la présomption du paie-

ment. Il paraît que c'était la Jurisprudence en France ; l'on n'exceptait que les cas où il n'était pas à supposer que l'on pût se rappeler. Alors le créancier négligent devait être débouté.—Voir *Traité sur les Conventions* p. 118, 120, 121.

Argou, T. 1, p. 246.

Prévost de la Jannès, T. 2, p. 296, No. 660.

Dict, Droit, Ferrière, Vo. Prescription, p. 581, (édition de 1782.)

“Celui qui oppose la fin de non recevoir, est obligé d'alléguer le paiement et s'en purger par serment.” Lacombe Rec. Jurisp. (édition de 1769.) Vo. Prescription, p. 511.

Le Défendeur doit donc être reçu à se purger par serment, et s'il le fait, l'action devra être déboutée.

Pour la Demanderesse, Burroughs.

Pour le Défendeur, Tailhades.

Les Messieurs du Barreau qui sont engagés dans les affaires du prochain terme de la Cour d'Appel, voudront bien adresser aux Rédacteurs de cette Revue, une copie de leurs Factums, de part et d'autre dans les différentes causes.

The Members of the Profession engaged in the next term of the Court of Appeals, are respectfully requested to forward to the Editors of this Review, a copy of their respective Factums, in the different cases.

CETTE PUBLICATION

Est supportée par la collaboration du Barreau de Montréal et de Québec.

THIS WORK

Is supported by the contributions of the Montreal and Quebec Bars.

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

Articles written in either language are indiscriminately admitted in this REVIEW.

LOUIS O. LETOURNEUX,
DIRECTEUR-GÉRANT ET PROPRIÉTAIRE,
No. 15, rue St. Vincent.

La REVUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE paraît UNE fois par mois par Livraisons de 48 pages octavo.

L'Abonnement est de SIX PIASTRES par année et les frais de port, payables d'avance.

The REVIEW OF LEGISLATION AND JURISPRUDENCE appears in monthly numbers of 48 pages octavo.

The Subscription is SIX DOLLARS per annum, not including postage, payable in advance.

Les souscripteurs de la Revue de Législation et de Jurisprudence qui ne veulent pas éprouver de retard dans l'envoi de la Revue doivent venir payer leur abonnement sans délai.

Subscribers to this Review are requested to pay their yearly subscription, if they don't want to have their Review discontinued.

On s'abonne, à Montréal,

AUX BUREAUX DE LA RÉDACTION, 15, *Rue St. Vincent*,
Et chez MM. E. R. FABRE & CIE, 3, *Rue St. Vincent*.

A Québec,

Chez MM. LELIÈVRE ET ANGERS, Avocats, Rédacteurs-Correspondants.
Et chez M. JOSEPH TARDIF, *Agent de la Revue, au Palais de Justice*.