

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. |

REVUE

DE

Legislation et de Jurisprudence.

REDACTEURS ET PROPRIÉTAIRES :

MM. S. LELIEVRE ET F. REAL ANGERS.

DEUXIÈME ANNÉE.—3^{me} LIVRAISON.

QUEBEC :

De l'Imprimerie d'AUGUSTIN CÔTÉ ET CIE.

1846.

REVUE

DE

LEGISLATION et de JURISPRUDENCE.

VOL. 2. QUEBEC, DECEMBRE, 1846. No. 3.

PROVINCE DU CANADA, }
DISTRICT DE QUEBEC. } **DANS LE BANC DE LA REINE.**

le 24 Mars 1846.

No. 275.

Ex parte, PAUL TURCOT,

Requérant pour writ de mandamus.

Répondre à un writ de *mandamus* enjoignant de faire une élection de marguillier, qu'une personne a été dûment élue suivant l'usage et la loi, est un rapport suffisant et légal.

Le Curé doit-il donner huit jours de notice préalable ? L'élection doit-elle avoir lieu à un jour fixe ?

La Cour ayant entendu Paul Turcot, par son procureur, *ex parte*, sur motion du vingt-et-un du courant, pour qu'il émane de cette cour un ordre ou writ de Mandamus de Sa Majesté adressé aux Sieurs Curé et Marguilliers de l'œuvre et fabrique de l'église catholique romaine de la paroisse de Notre-Dame-des-Neiges des Trois-Pistoles, leur commandant ou à tel d'entr'eux à qui il appartient de droit, de faire procéder immédiatement, suivant la loi, à l'élection d'un marguillier nouveau pour servir en la dite paroisse, pendant trois années à compter du premier janvier

dernier, au lieu et place d'un nommé Jean Baptiste Rioux de la dite paroisse, cultivateur, qui a induement, illégalement et contrairement à la loi pris sur lui l'office de marguillier de la dite paroisse, sans avoir été élu légalement à la dite charge de marguillier, la cour accorde la dite motion et en conséquence ordonne que le dit writ de mandamus soit émané tel et ainsi que requis, *nisi causa*, le dix-huit de mai prochain.

BURROUGHS & HUOT,
P. B. R.

Cette règle avait été obtenue sur l'affidavit suivant :

François Rioux de la paroisse Notre-Dame des Trois-Pistoles, dans le comté de Rimouski, dans le district de Québec, pilote, après serment duement prêté sur le Saints Evangiles, dépose et dit, qu'il est paroissien notable de la paroisse susdite, depuis grand nombre d'années, et qu'il est un des anciens marguilliers de la dite paroisse. Que depuis plusieurs années et même depuis l'établissement de la dite paroisse ainsi que le déposant en est informé et croit véritablement, il a été élu chaque année, vers la fin de décembre, savoir : le dernier dimanche de décembre, après avis donné au prône de la messe paroissiale, par le curé de la dite paroisse ou son vicaire, un nouveau marguillier pour servir comme tel pendant trois années consécutives, à commencer le premier janvier suivant sa dite élection, et que la règle invariable a été que le dit marguillier élu, remplissait la charge de marguillier en charge, de la dite paroisse, pendant la dernière des dites trois années, et ensuite devenait un des anciens marguilliers de sorte qu'il y avait toujours trois nouveaux marguilliers, ou marguilliers du Banc.

Que le déposant était le marguillier en charge de la dite paroisse pour l'année expirée le premier janvier dernier, époque à laquelle cessaient ses fonctions comme tel, et que Maurice Martel a succédé au dit déposant comme marguillier en charge, le dit déposant étant devenu alors un des anciens marguilliers.

Que vers la fin de décembre dernier il est devenu nécessaire suivant l'usage et la loi de procéder à l'élec-

tion d'un nouveau marguillier de la dite paroisse, pour servir pendant trois années à commencer du premier janvier dernier, et pour ce de convoquer et tenir une assemblée de marguilliers et paroissiens notables de la dite paroisse suivant la loi; qu'en conséquence le dix-neuf décembre dernier, le déposant étant alors marguillier en charge de la dite paroisse a donné avis par écrit, en sa dite qualité, à Messire Louis Stanislas Mâlo, prêtre, alors et encore curé de la dite paroisse, d'annoncer au prône de la messe paroissiale le dimanche, vingt-et-un du dit mois de décembre, qu'il y aurait, le vingt-huit du dit mois de décembre, une élection d'un nouveau marguillier en remplacement du déposant, et de convoquer pour le dit jour vingt huit décembre, une assemblée, telle que voulue par la loi, pour procéder à la dite élection.

Que le dit curé, ni aucune personne à sa place remplissant ses fonctions n'a donné avis au prône de la messe paroissiale de la dite paroisse les dimanches vingt-et-un ni vingt-huit du dit mois de décembre, ni au prône de la messe paroissiale qui a eu lieu le premier janvier dernier, qu'il s'erait procédé à l'élection d'un nouveau marguillier en remplacement du déposant, et qu'il n'a pas les dits jours convoqué l'assemblée pour procéder à l'élection d'un nouveau marguillier et qu'il n'a pas été procédé à l'élection d'un nouveau marguillier, ni le vingt-huit décembre, ni le premier janvier dernier.

Qu'il est à la connaissance du déposant qu'un nommé Jean Baptiste Rioux, de la dite paroisse, se prétend nouveau marguillier de la dite paroisse, et en remplit les fonctions.

Que les Sieurs curé et marguilliers du banc ont négligé, malgré la notice donnée par le déposant comme susdit, de faire procéder légalement à une élection d'un nouveau marguillier de la dite paroisse pour les trois années qui ont commencé le premier janvier dernier, en refusant de convoquer une assemblée des marguilliers, et paroissiens notables et propriétaires, de la dite paroisse aux fins de la dite élection dans le temps qu'il était d'usage de le faire, et de donner au moins huit jours de notice avant la dite élection.

Que le dit déposant, voyant que le dit curé n'avait pas convoqué une assemblée pour procéder à l'élection d'un nouveau marguillier, le vingt-huit décembre dernier, a cru être autorisé comme marguillier alors en charge, de procéder le dit jour vingt-huit décembre à l'élection d'un nouveau marguillier, et que le dit jour à l'issue du service divin du matin, il a présidé, dans la sacristie de la dite paroisse, à une assemblée composée d'une partie des anciens et nouveaux marguilliers et d'un grand nombre de notables de la dite paroisse ayant droit de voter à une élection de marguillier pour la dite paroisse, et formant la majorité des paroissiens notables de la dite paroisse ainsi que le déposant le croit vraiment et sincèrement en son âme et conscience.

Que la dite assemblée à laquelle le dit curé refusa de se trouver, Philippe Renouf, écuyer, maire de la dite paroisse, et notable paroissien d'icelle, fut unanimement élu par la dite assemblée comme nouveau marguillier en remplacement du déposant. (1)

Que le déposant assistait à la messe paroissiale de la dite paroisse dimanche, vingt-huit décembre dernier, à celle du premier janvier aussi dernier, mais qu'il n'a pas assisté à celle du quatre janvier, à cause du grand froid qu'il faisait ce jour là, et qu'il ne s'attendait pas qu'il y aurait une élection de marguillier le dit jour quatre janvier dernier, et le déposant ne dit rien de plus, et déclare ne pouvoir signer.

Assermenté devant moi à Québec,)
 ce 20 mars, 1846.)
 PHI. PANET,)
 J. B. R.)

Cet affidavit était accompagné d'un autre établissant les mêmes faits, et aussi que le quatre de janvier l'on avait procédé irrégulièrement à l'élection d'un marguil-

(1) Le sieur Renouf, ainsi élu, ayant voulu occuper le banc de l'œuvre et disputer la place au marguillier élu le 4 janvier, a été forcé par un jugement de se désister de sa prétention.

lier, sans avoir donné huit jours de notice préalable. L'on voit par cet affidavit que les deux griefs principaux sur lesquels était fondée la demande d'un writ de *mandamus* étaient l'époque inaccoutumée à laquelle l'élection avait eu lieu, et le défaut de notice huit jours d'avance.

La cour permit d'abord l'émanation d'un writ préalable, enjoignant aux curé et marguilliers de faire procéder à une nouvelle élection, ou de montrer cause pourquoi ils ne le feraient pas. Voici la teneur de ce writ —

“ Victoria, par la Grace de Dieu, Reine du Royaume-Uni de la Grande Bretagne et d'Irlande. Protectrice de la Foi.

“ Aux Curé et marguilliers de l'Œuvre et Fabrique de l'Eglise Paroissiale Catholique Romaine de la paroisse Notre-Dame-des-Neiges des Trois-Pistoles, dans le comté de Rimouski, dans le district de Québec, et à chacun de vous :—SALUT.

“ Attendu que Jean Baptiste Rioux, de la paroisse de Notre-Dame-des-Neiges des Trois-Pistoles, cultivateur, s'est indument, illégalement et contrairement à la loi, immiscé en la charge et devoirs de marguillier pour servir en cette qualité, en et pour la dite paroisse de Notre-Dame-des-Neiges des Trois-Pistoles, pendant trois années consécutives à compter du premier jour de janvier dernier, (mil huit cent quarante-six) ainsi qu'il nous a été représenté par la plainte à nous faite de la part de Paul Turcot, de la dite paroisse de Notre-Dame-des-Neiges des Trois-Pistoles, dans le comté de Rimouski, dans le district de Québec, cultivateur, paroissien, propriétaire, catholique Romain et notable de la dite paroisse de Notre-Dame-des-Neiges des Trois-Pistoles.

“ C'est pourquoi, désirant que bonne et prompte justice soit rendue sur les prémisses, (ainsi qu'il est juste et raisonnable,) nous vous commandons et requérons, vous et chacun de vous, ou tel ou aucun d'entre vous

qu'il appartiendra de ce faire, de procéder sans délai, immédiatement après la réception du présent writ, à l'élection d'un nouveau marguillier pour la dite paroisse de Notre-Dames-des-Neiges des Trois-Pistoles, pour servir en cette qualité pendant l'espace de trois années, à commencer du premier jour de janvier dernier, (mil huit cent quarante-six) au lieu et place du dit Jean Baptiste Rioux, ou de nous montrer cause au contraire, de crainte que, par votre défaut de ce faire plainte ne nous soit portée contre vous, et de l'exécution de notre présent writ, vous ferez rapport en notre Cour du Banc de la Reine, en notre cité de Québec, en notre dit district de Québec, mercredi, le quinzième jour de juillet prochain, et nous rapportant là et alors notre présent writ et vous n'omettrez pas de ce faire, sous les pénalités de pareil défaut.

“Témoin l'Honorable Sir James Stuart, Baronnet, notre Juge-en-Chef, de et pour cette partie de notre province du Canada appelée Bas-Canada, et l'un des Juges de notre dite Cour du Banc de la Reine, à notre dite cité de Québec, le troisième jour de juin, de l'année de notre Seigneur, mil huit cent quarante-six et dans la neuvième année de notre règne.”

“Les curé et marguilliers de la paroisse de Notre-Dame-des-Neiges des Trois-Pistoles ont l'honneur de faire retour à cette Honorable Cour, qu'ils n'ont pu obéir au writ de mandamus émané en cette cause et ci-annexé ; parce que, à une assemblée tenue le quatre de janvier dernier à l'issue de la messe paroissiale de la paroisse susdite, dans la sacristie de l'église de la dite paroisse, duement annoncée au prône de la messe paroissiale de la dite paroisse, le dit jour, suivant l'usage et coutume de la dite paroisse et du diocèse de Québec, et au son de la cloche, la dite assemblée composée de Messieurs les Curé et Marguilliers anciens et nouveaux, et des paroissiens de la dite paroisse, invités à icelle, et convoquée pour l'élection d'un nouveau marguillier, en remplacement de François Rioux, sorti de charge, le Sieur Bazile Beaucher dit Morency, ancien marguillier, président de cette assemblée, ayant représenté qu'il était nécessaire d'élire un nou-

veau marguillier, en remplacement du dit François Rioux, et les marguilliers anciens et nouveaux, et paroissiens pour ce assemblés, ayant donné leurs voix, il a été constaté que le sieur Jean Baptiste Rioux, co-seigneur et habitant tenancier de la dite paroisse, en avait réuni la grande majorité, et a été en conséquence le dit Jean Baptiste Rioux dûment déclaré nouveau marguillier de la dite fabrique, ce qui a été par lui accepté, pour exercer la dite charge jusqu'à ce qu'il soit remplacé par un autre, ainsi qu'il est d'usage; ainsi que le tout appert par l'acte d'élection ci-annexé; et les dits curé et marguilliers font de plus retour que le dit Jean Baptiste Rioux est actuellement en possession de sa dite charge de marguillier; et les dits curé et marguilliers font de plus retour à cette Honorable Cour, que les soussignés ont été requis de faire le retour ci-dessus, en vertu d'une délibération des anciens et nouveaux marguilliers de la dite paroisse, aussi ci-annexée.

“ Fait et signé aux Trois-Pistoles, ce dix-septième jour de septembre, en l'année mil huit cent quarante-six.

“ L. S. MALO, Ptre., curé
“ de la paroisse N. D. des Trois-Pistoles.

“ JEREMIE A. LAURENT.
“ Marguillier.”

Ce rapport était accompagné de l'acte d'élection du nommé Jean Bte. Rioux, d'un tableau constatant que dans la paroisse des Trois-Pistoles les élections de marguilliers ont eu lieu indifféremment soit en décembre, soit en janvier, et de plusieurs affidavits établissant que l'usage presque universel du diocèse de Québec, est d'annoncer les assemblées de marguilliers et notables au prône le jour même qu'elles doivent avoir lieu.

Sur ce, le requérant Turcot fit motion pour faire rejeter ce rapport ou retour comme illégal et insuffisant, et obtenir l'émanation d'un writ de *mandamus* péremptoire. Le conseil de Turcot soutenait, que par ce retour il apparaissait que dans l'élection de J. B. Rioux l'on avait commis deux irrégularités notables; que le curé aurait dû annoncer l'assemblée huit jours d'avance, lorsqu'il en avait été requis par le marguillier en exercice, et la fixer pour le dernier dimanche de décembre, jour où, depuis quelques années, les élections de marguilliers s'étaient faites; que le défaut de notice avait pu prendre les paroissiens par surprise. (1)

De la part de la Fabrique il fut dit:—Que le writ de *mandamus* préalable était dans la nature d'une règle *nisi*, c'est-à-dire que la personne à laquelle on l'avait signifié pouvait se justifier, par un retour, du grief qu'on lui reprochait; que dans le cas présent la Fabrique ayant répondu qu'un marguillier avait été *duement* élu suivant l'usage et la loi, ce retour était conclusif et mettait fin à la contestation; que l'on ne pouvait pas par une simple motion attaquer la vérité des faits énoncés dans le retour; qu'en Angleterre, suivant les cas, l'on aurait plaidé au retour et provoqué une contestation ou poursuivi par action pour faux retour; qu'aucune loi ne réglait les formalités à suivre par rapport aux élections de marguilliers; que cette matière était réglée par un grand nombre de réglemens particuliers et locaux, et que la jurisprudence avait adopté comme règle celui de St. Jean-en Grève; que ce dernier et beaucoup d'autres ne requièrent pas de notice préalable pour les élections de marguilliers, et qu'en l'absence d'une loi positive, l'usage devait être suivi et respecté, que ces réglemens portent que les élections doivent se faire sans bruit et sans cabale, d'où l'inutilité d'une notice préalable; que l'élection avait eu lieu à l'une des époques usitées, (2) et que tout paroissien est censé, si la chose est possible, être présent à la messe.

(1) Jousse, gouvernement des paroisses; p. 342, 343, 345.

(2) Guyot, vo. Fabrique et l'arrêt de règlement du 2 avril 1737 y rapporté.

Jousse, gouvernement des paroisses, p. 344.

Carré, gouvernement des paroisses, no. 227.

L'abbé Affre, Administration des paroisses, p. 7 et 8.

Petersdorff's abridgment, vo. *Mandamus*, p. 514, 515, 516. *Rex vs. Williams*.

Per Curiam.—Ce retour est une réponse suffisante à la plainte contenue dans le writ de *mandamus*. La Fabrique en répondant qu'elle n'a pu procéder à une nouvelle élection parce qu'un marguillier, *duement* élu suivant l'usage et la loi, est en possession de l'office, a certainement fait une réponse satisfaisante et qui doit faire terminer la procédure. Si ce retour n'est pas fondé en fait, c'est au requérant à voir quel remède il a; mais quant à présent la cour doit se déclarer satisfaite.—

Le retour est déclaré légal et suffisant.

MAINE DISTRICT.

Before the Honorable ASHER WARE, D. J.

WILLIAM SMITH, *libellant* v. HIRAM TREAT.—
November 4th, 1845.

ARREST AND IMPRISONMENT OF SEAMAN IN FOREIGN PORT CHARGED WITH INDICTABLE OFFENCE, IS NOT NECESSARILY A BAR TO HIS CLAIM FOR WAGES—DISCHARGE OF SEAMEN BY MASTER—WHEN JUSTIFIABLE.

The arrest and imprisonment of a seaman in a foreign port, and the sending him home by the public authority as a prisoner charged with an indictable offence, does not necessarily constitute a bar to a claim for wages for the voyage. Such proceedings do not preclude the court from inquiring into the merits of the case, and making such a decree as the justice of the case requires.

The master is not ordinarily justified in dissolving the contract of a seaman, and discharging him for a single fault, unless it is of a high and aggravated character.

The causes for which a seaman may be discharged are ordinarily such as amount to a disqualification, and show him to be an unsafe and unfit man to have on board the vessel.

LIBEL for wages. The libellant shipped as a seaman, April 25, 1845, on board the brig Benjamin, at Frankfort, for a voyage to some port in the West Indies and back, for wages, at the rate of 15 dollars per month. The brig returned August 17th, and the li-

bellant claimed wages for the whole time; the balance due being 42 dollars and 50c., one month's wages having been advanced at the time of shipping.

The facts are stated in the opinion of the court.

WARE, D. J.—The libellant in this case went and returned in the brig, and it is not denied that full wages are due to the termination of the voyage, unless they were lost or forfeited by what took place at Point Petre, the port of discharge. The affair which is relied on as a forfeiture, or more properly as a bar to the claim for wages, took place on the 21st of May, while the crew were discharging the cargo. The captain being at that time on shore, the men, under the orders of the mate, were making up a raft of lumber to be floated ashore, when a difficulty arose between Tappan the mate, and Hadley one of the crew. While the mate was below making up his account of lumber discharged, he heard a noise on deck, and came up to put a stop to it. He found it was made by Hadley, who was on deck, passing off lumber, to make up the raft, Smith, the libellant, being at work with him. He ordered Hadley to stop his noise, or go below. Hadley, who had been drinking pretty freely, but not so as to render him incapable of work, replied that he would not go below for him, nor for any other man. Tappan rejoined that if he continued his noise, he would put him below, and Hadley replied, that neither he, nor any one else, could put him below. Tappan then called to the second mate, who was on the raft, to come on deck, and assist in putting Hadley below, whose noise had then attracted the attention of persons near the vessel. Smith, who was at work with Hadley, and to whom nothing had been said, then interposed and said to the mate, "If you put one below, you must put all hands below." The difficulty, however, subsided without any act of violence, and the men returned to their work, and con-

tinued quiet for an hour, or an hour and a half, when Hadley again became noisy. It is not easy, from the varying accounts of the witnesses, to determine the precise facts which took place after this time, or the exact order in which those occurred, in which the accounts of all the witnesses agree. The noise appears to have commenced between Hadley and Smith, who were at work together; Tappan, the mate interposed to stop it, and an affray took place. Tappan knocked down Hadley with his fist; Smith interposed, gave a blow to Tappan and they clenched. While they were clenched, Hadley got up, and some of the witnesses say that he stood by and looked on, without taking a part. But Harriman, the second mate, who at this time came on deck, says, that both Smith and Hadley were upon the mate, and had got him down on a barrel; that as he was going to his relief, Hadley left Tappan and came toward him; that he avoided and passed him, and that he, Hadley, followed him as much as twenty-five feet toward the pump; that he then took a pump-brake, and that Hadley then struck him with his fist; and he then gave him a blow on the head with the pump-brake, which brought him partly down, and then another, that brought him to the deck; that he then went to Tappan, whom Smith had down and was beating. He told Smith to let Tappan alone, but he refused and told Harriman not to strike him. Harriman then gave him three blows with the pump-brake, before he brought him down, and then turned to Hadley who had got up and fallen over the deck into the water. He then went on the raft, and got Hadley out of the water, and when he came on deck, Tappan and Smith were again clenched. At this moment, the captain came on board, and put an end to the affray. The blows given to Hadley proved mortal, and he died the following night. Smith was arrested that night and confined in prison, and sent home in irons by order of the American consul. He was indicted at the adjourned term of the Circuit Court, on a charge of stirring up the crew to resist the the officers of the vessel, and was acquitted of the charge by the jury.

Such are the most material facts, as nearly as I can recollect them from the testimony, which though not in all respects quite contradictory, is not, in all its parts, exactly reconcilable. One month's wages, covering the whole period of his service previous to his arrest and imprisonment, had been paid in advance, and the libellant now claims wages to the termination of the voyage. For the respondent, it is contended that the misconduct of Smith, followed by his arrest and imprisonment and his being sent home by the public authority in chains as a criminal, is a conclusive bar to any claim for wages beyond what have been paid.

This court, I hold, is not excluded by any of the proceedings at Point Petre, from inquiring into the merits of the case, and making such a decree as on the whole, right and justice may require. The libellant was tried and acquitted on the criminal charge, and even if he had been convicted, this would not have been a bar to the present suit. 4 Mason Rep. 84, *The Mentor*. His claim stands entirely unprejudicated by any of the proceedings at Point Petre, and his misconduct, admitting it in all the aggravation that is alleged, cannot operate properly as a forfeiture of the wages now claimed. The wages forfeited under the marine law are properly the wages previously earned, and not those which are or may be earned subsequently. Both justice and policy require this limitation of the forfeiture. If it extended to future earnings for the remainder of the voyage, it would take from the seaman, all the ordinary and most influential motives for good conduct. He would never willingly and cheerfully perform his duties, if he knew beforehand, that however diligent and faithful he might be, he could receive no compensation for his services.

But a seaman may, by misconduct, not only forfeit all wages antecedently earned, but his misconduct may be such as will authorize the master to dissolve the contract, and discharge him from the vessel. The principal question presented in this case, is whether the conduct of the seaman was such as would by the principles of the maritime law, authorize the master

to discharge him from the vessel. By the old sea-laws, which are the records of the early customs and usages of the sea, the master is authorised to discharge a seaman for drunkenness, for quarreling and fighting with the other men, for theft, for going on shore without leave, and for disobedience. *Jugemens D'Oleron*, Art. 6—13; *Consulat de la Mer*, Ch. 125; *Laws of Wisbuy* 18, *Edit. of Cleirac*; *Laws of the Hanse Towns* 29—45. Some of these laws are curiously minute and particular on this as well as on other subjects. The Consulate of the Sea authorizes the master to dismiss a seaman for three causes; for theft, quarreling and disobedience to the orders of the master, and subjoins by way of amendment, perjury as a fourth cause, but adds, that he shall not be discharged for the first, but only for the fifth offence. Generally speaking, the causes which justify the master in discharging a seaman before the termination of the voyage, and especially in a foreign port, are such as amount to a disqualification, and shew him to be unfit for the service he has engaged for, or unfit to be trusted in the vessel. They are mutinous and rebellious conduct, persevered in, gross dishonesty, or embezzlement, or theft, or habitual drunkenness, or where the seaman is habitually a stirrer up of quarrels, to the destruction of the order of the vessel, and the discipline of the crew. 1 *Peter's Adm. Rep.* 175, 168; 2 *Peter's* 262; *Bee's Rep.* 148, 184; 4 *Mason's Rep.* 541, *Orne v. Townsend*; 2 *Haggard's Rep.* 42, *The Lady Campbell*; *Id.* 222, *The Vibilia*.

Ordinarily the law will not justify the master in dismissing a seaman for a single offence, unless it be of a very high and aggravated character, implying a deep degree of moral turpitude, or a dangerous and ungovernable temper or disposition. It looks on occasional offences and outbreaks of passion, not so frequent as to become habits, with indulgence, and by maritime courts it is administered with lenity and a due regard to the character and habits of the subject to whom it applies. They are a race of men proverbially enterprising and brave, exposed by the nature of their employment to great personal dangers and

hardships, contending with the elements in their most violent and tempestuous agitations, and encountering these dangers and hardships with the most persevering courage. But with all this, they are of a temperament hasty and choleric, quick to take offence and ready on the excitement of the moment to avenge any supposed wrong or indignity. The law looks on the fairer traits of their character with kindness and as making some compensation for defects and faults, which are perhaps not unnaturally, or at least are very frequently associated with those qualities which render them so valuable to their country in peace as well as in war. And when these show themselves but occasionally, and are not habitual, it will not visit them with severity, but imposes its penalties with a sparing hand. From considerations of this kind the court will seldom punish a single offence with a forfeiture of all the wages antecedently earned, much less will it be held as a justification of a discharge of a seaman from the vessel.

But still there are causes which will justify the master in dismissing a seaman and putting an end to the contract. Was this such a case? The conduct of the libellant up to the time when this affray took place had been, if not entirely unexceptionable, such as had not exposed him to any special censure. But on this occasion, though in the judgment of a jury, the part which he took did not amount to the offence charged in the indictment, it was highly censurable and approximating to mutiny. Hadley, under the excitement of liquor, had been turbulent and noisy, so much so as to attract the attention of persons in the vicinity of the vessel. Both the mates, the master being on shore, had before by gentle means, attempted, and for the time, succeeded in quieting him. Tappan told him if he continued his noise he should put him below. This was certainly no harsh punishment, but a very proper act of discipline unless quiet and order were restored. The answer of Hadley was insolent, but no notice was taken of that, nor was there any attempt by the mate to put the threat in execution. It is apparent that he was satisfied with putting

a stop to the noise. But Smith immediately interposed, and in a tone of defiance told the mate if he put one man below, he must put all below. Such language and conduct under the circumstances of the case, if not amounting to that technical offence of stirring up the crew, to resist the orders of the officers, was clearly of a mutinous tendency and subversive of the discipline of the ship's company. Hadley became quiet and the difficulty subsided. But he soon again resumed his noise, and the disorder at this time arose from difficulty between him and Smith. The mate again interposed to stop the noise. It is not easy from the imperfect and somewhat conflicting accounts given by the witnesses, to determine how the quarrel now commenced. What is certain is, that Smith interposed on the part of Hadley, a scuffle ensued, and blows were given on both sides; Smith and Hadley both being against the mate, they got him down and held him down until he was partly relieved by the second mate's coming to his aid. Even after Hadley was disabled by the blow, which unfortunately put an end to his life, Smith fiercely continued his assault on Tappan, the mate, nor did he relinquish his grasp, though Harriman repeatedly struck him with a heavy pump-brake, but persevered until the master came on board and put an end to the fight. It is in proof, that Tappan was severely beaten and bruised by Smith, or by Smith and Hadley together. Through the whole of the affair, until it came to blows, the conduct of the officers was moderate and forbearing. There was nothing particularly irritating, and certainly nothing that excused the intemperate violence and mutinous conduct of Smith. From the beginning to the end, he was a volunteer in the quarrel, and it is difficult to account for the part he acted, but by supposing it to flow from a radically quarrelsome disposition. It was commenced without cause, and continued with a persevering malignity not often witnessed; and, in fact, the melancholy tragedy in which the affair ended, may be distinctly traced to the insubordination and violence of Smith as its first cause.

Whether but for the tragic end of this affair, the master would have thought it necessary, or would have been justified in discharging the libellant and putting an end to the contract, is a question on which perhaps one might pause. Smith had on no other occasion exhibited a temper of dangerous insubordination, and it might have been safe for the master to have retained him on board, and to have left this matter to be settled at the termination of the voyage. As it was, certainly it was the duty of the master to call on the civil authority of the place, and put the affair in a train of judicial examination. The result of that inquiry was, that Smith was sent home as a prisoner to answer for his conduct to the laws of his country. And from the facts developed on the trial here, it appears to me, that the civil authorities were perfectly justified in this course. The consequence was that the libellant was disabled from performing the service for which he was engaged, and from the whole facts in proof in the case, he may justly be considered as having disabled himself by his own voluntary act. On the principles of natural justice and universal law, he cannot claim a compensation for services, which he has by his own fault disabled himself from performing. The libel must therefore be dismissed.



SUPREME COURT, N. Y.

THIRD CIRCUIT.

Before the Honorable AMASA J. PARKER, Circuit
Judge, of the Third Circuit.

HIRAM TAYLOR v. ALEXANDER SUYDER *impleaded with*
MARTIN SUYDER.—*September 13th, 1845.*

PROMISSORY NOTE—WHEN DEMAND OF PAYMENT SHOULD BE
MADE TO CHARGE ENDORSER.

When the maker of a promissory note is resident of another state at the time of the making of the note, and also at the time it falls due, it is not necessary to make demand of payment at his residence for the purpose of charging the endorser.

M. S., a resident of Florida, being temporarily at Troy in this state, made a note payable one year after date, which was endorsed by A. S., a resident of Troy, the maker immediately thereafter returning to his residence in Florida. When the note fell due the holder gave to A. S. due notice of nonpayment. HELD that A. S. was charged as endorser, though demand of payment had not been made of the maker at his residence in Florida.

This was an action of assumpsit brought to recover upon a promissory note in the words and figures following:

D. 177. " Troy, October 15, 1839.

" One year after date I promise to pay to the order of Alexander Suyder, one hundred and seventy-seven dollars for value received.

(Signed) MARTIN SUYDER.

(Endorsed) ALEXANDER SUYDER."

The declaration was on the common money counts, and a copy of the note was served with it as required by statute. The cause was tried at the regular circuit, before the late circuit judge of the third circuit, in September, 1842.

Upon the trial, the execution of the note was admitted, and it appeared that the maker of the note resided in Florida when the note was made, and also

when it became due; that both the endorser and holder of the note resided at Troy, and that when the note fell due, notice of its nonpayment was given to the endorser.

The circuit judge nonsuited the plaintiff on the ground that demand of payment should have been made of the maker, at his residence in Florida, and that such demand not having been made, the endorser was discharged.

The plaintiff moved for a new trial on a case made.

BY THE CIRCUIT JUDGE.—The note in suit was executed at the city of Troy, where it was dated, and where the endorser, Alexander Suyder, resides; but Martin Suyder, the maker of the note, resided in Florida. Being temporarily at Troy, he made the note, and immediately returned to Florida, where he contrived to reside till long after the note became due. No demand of payment was made from the maker, but when due, it was presented to the endorser at his store in Troy, and demand of payment made there, and due notice of nonpayment given. On the trial at the circuit, a nonsuit was ordered, which the plaintiff now seeks to set aside, and the question is now presented, whether under the circumstances stated, the holder of the note was obliged to send it to Florida to present it, and make demand of payment before he could charge the endorser.

In *Putnam v. Sullivan*, 4 Mass. Rep. 83, it was held that where the maker had absconded before the note fell due, no demand was necessary, and in *Widgery v. Monroe*, 6 Mass. 451, it was decided that when the maker was out of the country, when the note became due, the holder was excused, from demanding payment of him. See also *Anderson v. Drake*, 14 John 117. The drawer of a note had removed to Canada: the note was drawn and dated at Albany, though not made payable at any particular place, and it was held that a demand at Albany was sufficient to charge the endorser. In the latter case, Ch. J. Thompson says: "It is necessary that some rule should be settled, and I am inclined to think that when a note is not made payable at any particular place, and the maker has a

known and permanent residence *within the state*, the holder is bound to make a demand at such residence, in order to charge the endorser." On this subject see also 2 *Caine* 125; 3 *Kent's Com.* 96; *Anth. Nisi Prius* 1; *Gillipsie v. Hannahan*, 4 McCord 506.

In the latter case, the court say, "it may seem unreasonable that a demand should be dispensed with when the maker had only removed across an imaginary line separating two countries; but that it would be equally unreasonable that the holder should be compelled to follow him to St. Petersburg to make the demand." A removal from one state to another is removal to a foreign country. 9 *Wheaton* 598.

All these authorities relate to cases where the maker was a resident when and where the note was drawn, but I see no reason why the same rule should not govern, when the maker is a nonresident, and temporarily here when he executes the note. And so the rule is held to be in Judge Story's new work on promissory notes, pages 282 and 236. He says, "it seems also that if the maker of a promissory note resides, and has his domicile in one state, and actually dates and makes and delivers a promissory note in another state, it will be sufficient for the holder to demand payment thereof at the place where it is dated, if the maker cannot personally, upon reasonable inquiries, be found within the state, and has no known place of business there." Vide also 10 *Martin's Rep.* 643, where the same doctrine is held in the state of Louisiana, and *Chitty on Bills* 180, 181. I think no demand of payment, from the maker was necessary, and the nonsuit must be set aside, and a new trial granted with costs to abide the result.

New trial granted.

New trial granted
H. J. Lajou

PROVINCE OF LOWER }
CANADA. }

IN APPEAL.

18 Novembre 1836.

BOWEN

Appellant,

vs.

AYER

Respondent.

<p>The law "quoties" was not received in Customary France, and the actual taking of possession was not necessary to insure to the purchaser the property he had acquired by deed of sale, as against another purchaser of the same property: and this is law in Lower Canada.</p>	<p>La loi "quoties" n'était pas reçue en France dans les Pays Coutumiers, et la prise de possession n'y était pas nécessaire pour assurer à un acquéreur la propriété d'un héritage acquis par un contrat de vente, contre un autre acquéreur du même héritage: et c'est la règle de droit dans le Bas-Canada.</p>
---	--

—————0000—————

The facts are stated in the opinion of the court.

The members present were:—

The Chief Justice of the Province.

Honbles. W. Smith, J. Stewart, A. W. Cochran, and H. Heney.

Mr. Edward H. Bowen, and Messrs. Stuart and Black, counsel for Appellant.

Messrs. Dominique & Charles Mondelet, counsel for Respondent.

The judgment was delivered by the late C. J. Sewell, as follows:

This is an action of Revendication brought for the recovery of the Lot 44 in the second range and Lots 45 and 46 in the third range of the Township of Farnham.

These Lots were by Letters Patent granted by his Majesty to Heth Baldwin, on the 9th of September, 1805,—who on the 29th of September, 1806, by actes passed before Jones and Lee, notaries, sold and transferred the Lot No. 44 to the appellant, and the Lots

Nos. 45 and 46 to George Pyke, by whom, on the same day, they were sold and conveyed to the appellant; and on the 6th of April, 1833, the acts of sale and conveyance from Baldwin to Bowen and to Pyke, and by the latter to Bowen, were duly enregistered in the Shefford County Register Office.

The prayer of the declaration is that the appellant may be declared to be the true and lawful proprietor of the lots in question, and the respondent adjudged to quit, abandon and deliver to the appellant the possession of the said lots of land with the rents, issues and profits; and further that certain deeds of sale which are mentioned incidentally in the declaration and under which the respondent claims title to the said lots, may be declared null and void and of no effect in law.

To this demand the respondent pleads a sale before Lalanne, a notary, by the same Heth Baldwin, of the same lots numbers 44, 45 and 46, to Daniel Ayer, the respondent's father, dated 24th January, 1825. A prise de possession by Daniel Ayer, and actual occupation thereof until the 15th July, 1828, and that on day the said lots were sold to the respondent by the Sheriff of Montreal under a writ of execution: and issue upon the legal effect of these titles respectively has been taken.

The court below, however, have decided, not on the merits but on the ground, that it was in evidence, that, one Ebenezer Hill and one Joseph Clarke were the proprietors and in possession of the lots in question.

But the evidence in support of this allegation is, as to Hill, an acte executed before one notary only, and without a single witness; and as to Clarke, an acte sous seing privé, without seal, and without any proof of the signature of either of the parties; certified it is true by one notary to have been deposited with him, not by the parties, or either of them, but by a third person, of whose right to acknowledge their signatures or to deposit the acte there is no evidence whatsoever. It is obvious therefore that the Judgment on this ground cannot be supported, and we must proceed to the consideration of the merits.

Now, upon the merits, it is contended, that on the first bargain and sale which was executed by Baldwin, there was no tradition to Pyke or to the appellant, nor was there any prise de possession or seizin on their part. That on the contrary upon the second sale by Baldwin to Daniel Ayer, there was an actual prise de possession, and consequently the second sale being perfect, and the first imperfect, the respondent, who is the heir of Daniel Ayer the second purchaser, is by the operation of the Law "*Quoties*" entitled to the lots demanded in preference to the appellant, and the Sheriff's sale having thus been made *super Domino*, the appellant has no remedy except his action of damages against Baldwin.

The Law *Quoties* is a provision of the Roman Law, expressed in these words, "*Quoties duobus in solidum Prædium Jure distrabitur manifesti Juris est cum cui priori traditum est; in detinendo Dominio esse potiorum*"—and there is no doubt that it was introduced into the Law of France, but it appears to have been but partially introduced, and seems to have been confined to the Pays de Droit écrit, and to the districts in which the custom of *vet & devet* prevailed, and as the custom of Paris was not one of *vet* and *devet*, it becomes material to enquire whether the law *Quoties* was or was not received in the Jurisdiction and Courts of the Vicomté de Paris as a rule of decision by which they were bound.

M. Toullier states that the principle of the Roman Law which required Tradition and Seizin in the case of Sales of immoveable property was adopted in France (whether generally or partially he does not say,) in order to support the want of writings, by rendering every sale of this description a sale of public notoriety, but he forcibly condemns the principle of the Law *Quoties* as erroneous and unjust.

Les Jurisconsultes Romains sans faire attention aux changemens qui s'étaient opérés dans la nature de la propriété, établirent pour maxime qu'elle ne peut être transférée par de simples conventions, mais seulement par la tradition; c'était une maxime fondamentale soumise à peu d'exceptions et qui passa dans notre

droit Français comme dans toutes les législations de l'Europe ; il fallait frapper les sens et fixer la mémoire par des actes sensibles et matériels dans des temps où l'écriture était inconnue et où du moins l'usage en était rare. Mais on tirait de ce principe erroné des conséquences d'une injustice frappante. Si celui qui avait vendu une première fois son héritage ne l'avait pas encore livré, il pouvait le revendre à une seconde personne qui en devenait propriétaire incommutable par la tradition, sans qu'il restât d'autre ressource au premier acquéreur qu'une action en dommages et intérêts contre le vendeur de mauvaise foi : pour éluder ces conséquences et d'autres non moins injustes, on avait imaginé des traditions feintes et simples, des traditions symboliques qui rendaient rare l'application d'un principe dont on reconnaissait l'injustice (1).

De Laurière informs us that the necessity for saisin by the vendor was the consequence of an usurpation by the Seigneurs in the customs of vet and devet for the purpose of augmenting and securing to themselves their feudal profits, and notices the fact that Paris was not one of the customs of vet and devet, after stating an edict of Justinian respecting the canon of Emphytheotic Leases, and that under the first kings of France of the third dynasty the fines provided by this edict were applied to fiefs and héritages en rôtüre ; He says: " Les Seigneurs pour augmenter ces droits, et en être mieux payés, les divisèrent entre les vendeurs et les acheteurs. Ils obligèrent dans cette vue ceux qui tenaient d'eux des héritages en censive, de s'en dévêtir ou de s'en dessaisir en leurs mains, quand ils les voulaient vendre et pour la dessaisine et le dévêt, ils se firent payer un tribut qu'on nomma ventes :—Ils contraignirent ensuite ceux qui les avaient achetés de s'en faire saisir ou vêtir par eux ; et pour le vêt et la saisine, ils se firent payer un autre tribut qu'on appella lods.

(1) Toullier, vol. 4, pp. 55 & 56. no. 57.

Voilà l'origine des lods et ventes qui ne sont plus dûs que par l'acheteur dans cette coutume (de Paris), et plusieurs autres—il n'y a plus aussi devêt dans cette coutume, et n'y prend plus saisine qui ne veut (1).

It is not however to be denied that there were writers on the Jurisprudence of France who considered the Law "*quoties*" to be the general Law of France: this seems to have been the opinion of Louet, Domat and others, but Domat certainly doubted the legal accuracy of the principle which it inculcated. Cette règle n'est-elle pas contraire à celle de l'art. 2, de la sec. 3, (*venditor pignoris loco*) et à celle de l'art. 2, de la sec. 7. (*Res perit pro Domino, &c.*) car par ces deux règles la vente est tellement accomplie par le simple effet du consentement, que si la chose périt avant la délivrance elle est perdue pour l'acheteur, d'où il semble suivre qu'il en était déjà le maître, et qu'ainsi, par la seconde vente, le vendeur a vendu la chose d'un autre, et que le premier acheteur peut la revendiquer, (2) and on the other hand there were other celebrated writers upon the Law of Nature and on the Law of nations, among whom must be enumerated Grotius and Puffendorff, Wollff and Huberus, who openly condemned the principle which the Law *quoties* deduced from the necessity of tradition, and argued that the will and consent of the parties was sufficient to perfect the sale without tradition, for this we have the authority of M. Toullier. "Après plusieurs siècles (says he) d'une soumission aveugle à l'autorité des Lois Romaines, des esprits supérieurs osèrent les juger, et soumettre leurs principes à l'autorité de la raison; en les comparant au droit naturel—they rangèrent l'ancien principe que la propriété ne peut se transmettre par de simples conventions au nombre de ceux que la raison réprouve et démontrèrent que la volonté seule du propriétaire suffit pour transférer immédiatement tous ses droits à celui qui les accepte, sans qu'il soit besoin de tradition ni d'aucun acte extérieur. Toullier, vol. 4, p. 57, No. 58, and note. Troplong, vente 1, p. 54.

(1) De Laurière on Paris, vol. 1, p. 190, introduction to Tit. II. des Censeives.

(2) Domat, vol. 1, p. 37, Lib. 1, vente Tit. II, sec. II, art. XIII, in nota.

The sentiments of Grotius and of Puffendorff, to whom Mr. Toullier in a note on this passage refers are stated at large by M. Pothier, in his Treatise on the Droit de Propriété No. 245, and it is much to be regretted that the observations of this learned commentator do not disclose his own opinion, and in fact amount to no more than this, that notwithstanding the arguments of men so deservedly esteemed in their profession, wherever the Law "Quoties" had been adopted it must continue to be the rule of decision.

Such was the uncertain and contradictory state of opinions upon the validity and effect of the Law "Quoties" as to France generally, when, in the year 1726 the question, whether it was or was not Law in the Vicomté of Paris, was brought before the Parliament of that Department of France, and by a solemn judgment of that learned Tribunal rendered in a case very similar to the present, it was decided *en dernier resort*, that it was not Law in the Vicomté de Paris.

The case to which I here refer is reported by Granville in his Recueil d'arrêts, (p. 380.) The question before the Court is stated by the reporter in these words:—

"Si la loi "Quoties" est reçue en France dans les pays coutumiers, et si la prise de possession est nécessaire pour assurer à un acquéreur la propriété d'un héritage acquis par un contrat de vente, contre un autre acquéreur du même héritage." The report is as follows:

Il est certain, selon le droit Romain, que le premier auquel la chose avait été livrée et qui s'en était mis en possession était préféré à tout autre acquéreur, pourvu qu'il prouvât qu'il avait payé le prix et qu'il avait pris possession.—Ainsi la vente n'était parfaite que par la tradition, et on pouvait par conséquence vendre à un second acquéreur, si le premier n'avait pas pris possession.

Dans un procès au rapport de M. Duprès, en la quatrième Chambre des Enquêtes, la question de savoir si cette loi était reçue en pays coutumier s'est présentée.

Le Sieur Fremin avait vendu une ferme par acte sous signature privée au nommé Bareau, ce premier acquéreur avait fait contrôler son titre, il avait même été suivi de quelques procédures, mais il n'avait fait aucun acte de possession. Le Sieur Fremin avait revendu cette même ferme au Sieur Bizeau, auditeur des comptes, par contrat passé pardevant Notaires; le Sieur Bizeau se fit ensaisiner aussitôt. Lorsqu'il voulut se mettre en possession, Bareau s'y opposa et montra son traité sous signature privée. Le Sieur Bizeau prétendit qu'il devait être préféré, Imo. Parce que son acte avait une date certaine; il était passé pardevant Notaires, et c'est la seule forme qui puisse assurer les dates; 2do. Que la loi "*Quoties*" est reçue en France et que la prise de possession est nécessaire pour assurer la propriété—Que M. Louet, Brodeau, Ironçon Auzanet et Domat sont de cet avis et rapportent des arrêts qui établissent que la jurisprudence dans les pays coutumiers même, s'est conformée aux dispositions du droit Romain: qu'un acquéreur semble n'avoir pas voulu consommer sa convention, lorsqu'il n'a pas pris possession; qu'un vendeur n'est point dépouillé, lorsqu'un autre n'est point revêtu.

La question parut considérable, parce que l'autorité des auteurs paraissait contraire à des principes d'équité qui faisaient une grande impression.

M. Louet, lett. U. somm. 1. pp. 720 & 721, rapporte un arrêt du 24 Avril, 1595, qui avait préjugé que la loi "*Quoties*" était reçue en France; et il ne paraît pas douter que ce ne soit une jurisprudence certaine. Dans les notes, on a rapporté beaucoup de textes de droit, de sentimens d'auteurs, et de dispositions de coutumes, pour rendre témoignage de cette jurisprudence.

Ricard, traité des donations entre Vifs, première partie, chap. 4, sect. 1, diss. 1, no. 949, suit Monsr. Louet, et prétend que la loi "*Quoties*" est reçue en France, et qu'un second acquéreur qui a été mis en possession doit être préféré. Il dit que cela est encore bien moins douteux dans le cas d'une donation, parce que la tradition est bien plus de l'essence de la donation que de celle de la vente.

Domat, dans son traité des loix civiles, Tit. 2, sec. 2, du contrat de Vente, article 13, décide que l'acquéreur qui s'est mis en possession, quoique second acquéreur, doit être préféré au premier. Au dessous de l'article sont rapportés les textes de droit : dans la note qui suit, on demande si cette décision n'est pas contraire à celle de l'article 2, de la section première, et de l'article 2, de la section sept, qui établissent comme principe, que la vente est tellement accomplie par le simple effet du consentement, que si la chose vendue périt avant la délivrance, elle est perdue pour l'acquéreur ; d'où il suit qu'il en est donc le maître. On répond que ce n'est que par la délivrance que la vente est accomplie et que l'acquéreur en devient maître. Celui qui achète le dernier, mais du vendeur qui possède encore, se mettant lui-même en possession est préféré au premier, à qui on peut imputer de n'avoir pas voulu devenir le maître. Il est de l'intérêt public que l'on ne puisse pas troubler les possesseurs par des ventes secrètes ou antidatées.

Nonobstant ces autorités on a jugé que la loi "*Quoties*" n'en était point une dans la coutume de Paris. Il n'est point nécessaire pour rendre un acte qui transfère la propriété valable, d'y joindre la possession. Dans la coutume de Paris, comme dans toutes celles qui ne sont pas de vest et de devest, l'acte est parfait lorsqu'il contient *Res, Pretium et Consensus*. Nous n'observons aucunes des formules introduites dans le droit Romain pour transférer la propriété d'un héritage ; notre droit plus simple ne demande pour accomplir la vente, que le consentement des parties, et n'exige d'autre preuve de ce même consentement, que le contrat qui en contient l'énonciation. S'il suffit pour dépouiller le vendeur qu'il ait consenti qu'un autre soit revêtu, il ne peut donc revêtir un second. Ce sont des principes que quelques auteurs même qui adoptent la loi "*Quoties*" établissent lorsqu'ils traitent de la nature de nos contrats ; et lorsqu'ils ont voulu appliquer cette loi à l'espèce de deux acquéreurs du même héritage, ils ont fait moins d'attention qu'ils ne devaient à la simplicité de nos conventions.

On doit s'opposer à tout ce qui peut aider la mauvaise foi ; ce serait la favoriser que de ne pas établir qu'un vendeur est lié par un premier contrat. La sûreté et la bonne foi du commerce demande qu'un homme ne puisse vendre deux fois la même chose. L'action du premier acquéreur a pour objet un droit *de propriété* et non des dommages et intérêts. Le cas de résoudre son action en dommages et intérêts, est lorsqu'il n'est pas libre à un vendeur de livrer la chose qu'il a vendue. Par exemple, lorsqu'elle ne lui appartient pas, ou qu'il ne peut la livrer telle qu'il l'a vendue.

L'ensaisinement dans la coutume de Paris n'est point requis, au contraire, *ne prend saisine qui ne veut*. Duplessis dit qu'il n'est point nécessaire pour accomplir la vente. C'est en quoi la coutume de Paris et celles qui lui ressemblent sont différentes des coutumes de vest et de devest. Le défaut de saisine ne peut profiter qu'aux lignagers.

Ainsi, lorsqu'un premier contrat a une date certaine, il empêche que le vendeur ne puisse transférer la propriété à un second acquéreur qui même aurait pris possession.

On donna par conséquent la préférence à l'acte sous signature privée de Bareau ; la date en était certaine par l'insinuation et par les procédures faites en conséquence. Arrêts de Granville, p. 380.

The effects of this decision upon the title of Ayer to the lots in question are obvious—Baldwin after the sales by him to the appellant and to Pyke, had no estate or interest in the lots which he afterwards undertook to convey and consequently the deed of the 25th of January, 1825, was an absolute nullity and of no effect whatsoever.

But there are other points in this case to which I shall now proceed.

It has been contended that an actual tradition and seisin by entry on the land sold was necessary for protecting the title of the appellant. Now, by the authorities cited from Toullier and De Laurière, it has been shewn that the objects which tradition was meant to

attain, in former as well as in later times, was first, to render the sale a matter of public notoriety, and secondly, to secure to the feudal Seigneur his *profits de fief*;—and it has therefore been contended, on the part of the appellant, that there is no cause for requiring in this case an actual entry. It is in evidence that the lands sold by Baldwin to the Appellant and to Pyke, were lots in a township, and at the period of the sale lay waste in the heart of an American forest. Admitting then that an actual entry was practicable, which may well be doubted, could it have answered any beneficial purpose? could it be necessary and required to render the transfer notorious by furnishing evidence to the vicinage of that change of property which the sale had effected, which is the first object of an actual entry? certainly not, because there was no vicinage—could it *then* be necessary and required for the only remaining object of an actual entry, the security of feudal profits? certainly not; for the lots sold were held in free and common soccage, so that there were no feudal burthens of any description to be secured, and *cessante ratione cessat et ipsa lex*.

This reasoning was lately urged and adopted in the Supreme Court of the United States of America, in the case of Green and Liler, which was cited at the bar by the counsel for the appellant.

The whole of that case well merits the most attentive consideration. But there is a part of the judgment (which was delivered by Mr. Justice Story) to which I must more particularly advert, as it is quite in point upon this part of the present case.

“If,” says this eminent Jurist, “an actual *pedis positio* was necessary to maintain this action *which we do not admit*, the doctrine would be inapplicable to the waste and vacant lands of our country.” The common law itself in many cases dispenses with such a rule; and the reason of the rule itself ceases when applied to a mere wilderness.

The object of the law in requiring actual seisin was to evince notoriety of title to the neighbourhood and the consequent burthen of feudal duties. In the simplicity of ancient times there was no means of ascer-

taining titles but by the visible seisin: and indeed there was no other mode between subjects, of passing title, but a livery of the land itself by the symbolical delivery of turf and twig. The moment that a tenant was thus seised he had a perfect investiture, and if ousted, could maintain his action in the realty, although he had not been long enough in possession even to touch the esplees or profits. The very object of the rule, therefore, was notoriety, to prevent frauds upon the lord and upon the other tenants. But in a mere uncultivated country, in wild and impenetrable woods, in the sullen and solitary haunts of beasts of prey, what notoriety could the gathering of a twig or an acorn convey to civilized man at the distance of hundreds of miles? The reason of the rule could not apply to such a state of things, and *cessante ratione, cessat ipsa lex*. We are entirely satisfied that a conveyance of wild and vacant lands gives a constructive seisin thereof in deed to the grantee. It attaches to him all the legal remedies incident to the estate. A fortiori this principle applies to a patent, since, at common law, it imports a livery in law; upon any other construction infinite mischiefs would result. "Titles by descent and devise, and purchase, where the parties from whom the title was derived were never in actual seisin, would upon principles of the common law, be utterly lost." But, now setting aside all that has been said with respect to the validity of the law "quoties," and the application of that law to the waste and vacant lands of this Province; upon the record of this case we shall still find sufficient evidence to show, that there was, upon the part of the appellant, a valid and effectual entry upon the lots of land in question by *intendment of law*, and that this was, *ab initio*, equivalent to an actual entry and *pedis positio*.

To establish this, it is necessary in the first instance, to show that a *Tradition feinte* is equivalent to an actual Entry as to future purchasers, which will appear upon reference to M. Pothier, traité de la vente. Guypape conclut qu'un premier acheteur, à qui on n'a fait qu'une tradition feinte de la chose qui lui a été

vendue, peut la revendiquer contre un second acheteur qui en aurait la possession, et il atteste que c'est la jurisprudence constante de son Parlement de Dauphiné. Je crois cette opinion plus véritable, avec cette limitation, pourvu que la preuve de la tradition feinte soit établie *par un acte authentique* (1).

A clause inserted in the deed of sale by which the seller divests himself of the possession of the thing sold in favor of the purchaser, is a tradition feinte, "Parmi nous" (says Argou) on met toujours une clause dans les contrats de vente par laquelle le vendeur se dépouille et se remet de la propriété et de la possession de la chose vendue pour en saisir l'acquéreur, ce qu'on appelle tradition feinte; dès le moment que le contrat est parfait et accompli, tous les droits qui appartiennent au vendeur passent en la personne de l'acquéreur, de sorte que si le vendeur était propriétaire, l'acquéreur devient aussi propriétaire (2).

The clause contained in the deeds to the Appellant and to Pyke by which Baldwin transfers to them all his estate, right, title, interest, property, claim and demand whatsoever, both in law and equity, with the habendum as to the lots of land and premises which immediately follows, may well be deemed equivalent to the clause, described by Argou; again according to M. Troplong, "la remise du titre, pour signifier la chose à laquelle elles s'applique," is to be enumerated as a *tradition feinte*. It is true that in a subsequent part of his treatise, we find the following quære: "Le vendeur satisfait à l'obligation de délivrer par la remise, des titres de propriété—mais peut-on entendre, par là, la remise du titre en vertu duquel le vendeur cède sa propriété à l'acquéreur? ou bien faut-il nécessairement entendre les titres qui assurent la propriété dans les mains du vendeur, et sont pour l'acquéreur une garantie que celui dont il achète lui transmet des droits positifs?" But he immediately adds, "La pre-

(1) Pothier, vente, No. 321; S. P. Côte, v. Simonau, B. R. Q. 1821, No. 1385.

(2) Argou, vol. 1, p. 187.

mière opinion est enseignée par Pothier, *Aliud Traditionis symbolicæ si instrumentum emptionis rei tradatur*—Pothier, *Pandect.* vol. III. p. 109, No. 45. *Et Corvinus est du même avis*" (1).

In the opinion also of M. Troplong, wherever there is evidence of a voluntary abandonment of the thing sold, and of some act on the part of the purchaser which demonstrates his intention to take and to hold the thing sold, *Animo Domini*, there is evidence of tradition, because such are the elements of tradition. "La tradition se compose de trois élémens, 1mo. L'abandonnement volontaire de la chose par le propriétaire. 2do. L'appréhension de cette chose par l'acquéreur. 3o. L'intention de ce dernier de se l'approprier (2)." Now if the question of an efficient tradition is to be tested by this criterion, it will be found upon reference to the Record, that there is evidence to prove the voluntary abandonment of the lots sold by Heth Baldwin, upon the face of the deeds to Pyke and to the Appellant as already stated: and the intention of the appellant to take and to hold the lots sold to him, *Animo Domini*, is proved by his act of enregistrement, which both in England and in France, has been held to be equivalent to actual entry and to have even a retro-active effect, so as to perfect the title enregistered from the day of its date; if the enregistrement is effected within the period prescribed by law, which was the case in the present instance.

In *Mallery vs. Jennings* which was decided in Westminster Hall, in the Court of Common Pleas, and will be found in *Coke's Institutes*, vol. 2, p. 674:—One Sewster was seized of certain lands in fee and acknowledged a recognizance to Turner, whose executrix brought a *Scire Facias* upon this recognizance bearing date the 9th November, Anno 41 Elizabeth, against Sewster and alledged him to be seized of the said lands on the day of the said recognizance, which fact was traversed by the other party, and the truth of

(1) *Enarrat sur les Codes*, lib. 7, tit. 32, p. 528.

(2) *Troplong de la vente*, vol. 1, p. 424, No. 276.

the case being by long pleading disclosed to the Court, was this—Sewster on the 7th of November, (before the recognizance acknowledged,) by deed indented, had bargained and sold the said lands to another, and the deed was enrolled on the 28th of November following. The question was whether Sewster was upon the whole matter seized in Fee the 9th day of November, the deed not being enrolled until the 28th of the said month, and it was adjudged *una voce* that Sewster was not seized in fee of the lands on the 9th of November; for that when the deed was enrolled (which was done within the time limited for that purpose by the Statute 27th Hen. 8, cap. XVI.) the bargainee was, in judgment of law, seized of that land from the delivery of the deed, which is similar to the decisions of the courts of law in France, (and we may add in Canada,) upon the law requiring the insinuation of donations. For if the insinuation be made within the *four* months limited by law for that purpose, it has a retro-active effect and perfects the donation from the day on which it was executed.

“C'est une vérité (says Mons. Sallé in his notes upon the Ordonnance des Donations of 1731,) depuis longtemps reconnue dans la jurisprudence, que lorsque l'insinuation est faite dans les quatrième ou sixième mois de l'ordonnance (de Moulin art. LVIII,) elle est censée accomplie au même instant que le contrat, et a un effet rétroactif au jour que la donation a été passée, pour faire que les créanciers intermédiaires du donateur n'aient aucun droit sur la chose donnée. M. Louet fait mention d'un arrêt rendu en la Chambre de l'Edit au rapport de Mons. Cahnat au procès d'ordre du Comte de Tonnère, qui l'a jugé ainsi (1).”

There is another case which was decided in the Cour de Cassation in Paris, in 1803, under circumstances very similar to the present, in which Signol was appellant and Charpentier respondent.—It will be found in the first edition of Merlin's questions de droit, vol. IX page 215.

(1) *Esprit des Ordonnances*. p. 65.

In this case, Signol purchased some immoveable property, and it was conveyed to him by *acte sous seing privé*. Charpentier afterwards purchased from the same vendor, the same property and enregistered his title, which was a Notarial acte, in the Bureau des Hypothèques.—Signol took possession of the property (thus twice sold) but did *not* enregister his *acte sous seing privé*, until after the expiration of a month from the day of the date of Charpentier's enregistration.

On the 11th Brumaire in the seventh year of the French Republic, some time before the date of the sale to Signol and of the sale to Charpentier, a law had been passed requiring the enregistration or transcription of all *actes translatifs de propriété*, in the *Bureau des Hypothèques*, and enacting, "Que jusqu'à la transcription, les actes translatifs de propriété ne peuvent être opposés à des tiers."

The question submitted to the decision of the Court is therefore thus stated by M. Merlin:—"Entre deux acquéreurs d'un même bien, plaidant l'un contre l'autre au pétitoire, la préférence est-elle due à celui dont le titre d'acquisition a été transcrit le premier, quoique le titre de l'autre soit antérieur en date?"

It was held by the Court, that the title of Signol being an *acte sous seing privé* could have no other date than the date of its transcription, and consequently that Charpentier's title was the first in date and the first enregistered, and upon these grounds Charpentier had judgment in his favor.

So in the case before us, as in the case of Signol and Charpentier, Daniel Ayer in consequence of the deed executed in his favor by Heth Baldwin took possession of the lots in question. But this, his only title deed, was never enregistered, on the contrary, the title deeds of the appellant have all been enregistered, and are all prior in date by many years to the date of Baldwin's deed to Daniel Ayer. The title therefore of the appellant, in this case as in the case just cited of Signol and Charpentier, is the first in date and the first enregistered—and "*ubi eadem est ratio, idem est jus.*"

Having established the validity of the appellant's title and its legal preference to that which the father of the respondent, Daniel Ayer, obtained from Heth Baldwin, it remains for us to consider the legal effects of the title obtained from the Sheriff of Montreal by John Ayer.

We are satisfied that this sale was effected by a fraudulent device on the part of Daniel and John Ayer, not to purge the lots in question of the mortgages with which they might be burthened, for no oppositions were fyled, but to create a title to them to the prejudice of the appellant, by substituting a Sheriff's sale in lieu of a title which was fraudulent and void.

The confession of judgment to Mr. Rolland upon condition that he would take in execution and sell these lots for payment of the debt due to him, and that this should be done immediately; the issuing of an unheard-of fieri facias in which these lots with many others were described by metes and bounds, and the Sheriff was commanded to sell them for the payment of the debt due to Mr. Rolland, together with the conduct of John Ayer at the sale, who, when the Sheriff had sold the lots which were first enumerated and described in the fieri facias for more than the amount of the sum which he was authorized to levy in principal, interest and costs, including the expenses of sale, and therefore declined to sell the lots in question, obliged the Sheriff to proceed and became himself the purchaser, are facts which compel us to say, that the sale of the lots in question by the Sheriff was obtained by fraud on the part of Daniel and John Ayer. In addition to this, it has been urged that the seizure and sale of the lots in question were *super non domino*, and the retroactive effect of the enregistration certainly goes strongly to confirm this opinion; for by that the appellant's title was perfected from the 29th of July, 1806, and in the eye of the law, the appellant has therefore been the true, legal proprietor and possessor of the lots seized from that day.—And the pretended *prise de possession* which the respondent has alledged, was a trespass (*voie de fait*;) and upon any

other construction this Court would lend its aid to further the attempt, which has too evidently been made, to render its process subservient to the purposes of fraud and injustice. But there is yet a point arising out of the facts of this case, which is peculiar to itself, and which we must now notice, as it goes to prove that the lots in question were sold without any authority.

It must be remembered that the whole of the proceedings had in Mr. Rolland's case, were made to effect a sale by the Sheriff and were by consent; and we can have no hesitation after what has been stated—nay, we are bound, to hold the respondent Ayer to the very letter of these proceedings.

Now the defendant's confession of judgment, which was made in writing and was accepted by Mr. Rolland, constituted an agreement between the parties, and the judgment and execution which followed were solely calculated to carry this agreement into effect. The confession referred entirely to the subject matter of the action, and the judgment did the same. The subject matter of the action was a debt of £51, due to Mr. Rolland by Daniel Ayer, and the means by which that debt with interest, the costs of suit and the expenses of the seizure and sale were to be paid, constituted the whole legitimate object of the execution.—The Sheriff, therefore, had no authority to sell more of the lands which he was required to seize than would produce the amount of the debt, interest, costs and expenses which have been mentioned, and if he did sell more, his sale for the surplus was null and void.

The return of the Sheriff and the deposition of Perry, the Deputy Sheriff, prove that the whole sum was realised by the sale of the 2nd, 3rd, 4th and 5th items of the lots which he was authorised to sell by the execution, with the exception only of a small sum of £2; and the Sheriff, for this reason accordingly declined proceeding to the sale of the two lots mentioned in the 6th item, of which the first was not one of the three for which this action was instituted, although the second was. But John Ayer, the respondent, insisted that he should proceed to sell both, and they.

were thereupon sold together for £26, making £13 for each.—and the remaining two of the lots for which this action was instituted, and which were included in the item No. 7, were afterwards sold by the order of John Ayer, (and by that alone) for £28.

All the three lots in question were therefore sold after the entire amount of the sum which the parties had specially agreed to levy, and which the judgment and the execution had authorized to be levied, had been fully realised.

The sale of the lots in question having thus been made without authority, was altogether a nullity, and as to them, of no effect whatever.

The result of what has been said is, that in the opinion of this Court, the appellant is the true and lawful proprietor of the lots demanded in his declaration in this cause fyled, and entitled to recover.

Let the judgment of the Court below, therefore be reversed with costs to the appellant, as well in the Court below as in this Court.—The sale before Lallanne, notary, of the 25th January, 1825, by Heth Baldwin, to Daniel Ayer, and by the Sheriff of Montreal, to John Ayer, on the 23d of September, 1828, be declared, as to the three lots in question, null and of no effect whatever, and let judgment be entered up in all other respects, according to the conclusions of the declaration of the appellant in this cause fyled, reserving to the appellant such legal recourse for the rents, issues and profits of the said three lots in question as he may be advised and see fit to adopt.

QUEBEC.—BANC DU ROI.

No. 945 de 1842.

STIGUY vs. STIGUY et autres.

Quand le procureur a demandé par l'action la distraction de dépens, les parties ne peuvent pas régler entre elles quant aux frais:—*Et vice versa.*

Cette action était dirigée par un père, pauvre, âgé, et infirme, contre ses enfans pour alimens. Avant le rapport de la cause, les parties réglèrent entre elles, à l'insçu du procureur du demandeur. L'action fut entrée néanmoins, et le demandeur interrogé sur faits et articles admit qu'il avait réglé avec les défendeurs, et qu'il n'insistait point sur un jugement contre les défendeurs. Le procureur maintenait, que l'action étant *in formâ pauperis* et que demandant par l'action même la *distraction* de dépens, les parties n'avaient pu transiger sur les frais à son préjudice. Jugement contre les défendeurs pour les frais.

Mais dans la cause de Guay vs. Guay et al., No. 1641 de 1845, qui était aussi une action pour alimens, *in formâ pauperis*, et où la distraction de dépens était demandée par l'action: La Cour a déclaré que les parties pouvaient, sous ces circonstances, transiger sur le principal et les frais. Jugement 31 mars, 1845 (1).

(1) Il n'est guères possible de concilier cette dernière décision avec la nature de la distraction de dépens, qui est de transporter au procureur ses frais et d'en faire sa propre créance. *Vide Suprà*, p. 62, les autorités citées sur cette matière.

Dans la cause de Peltier vs. Landril, 1836, Q. B. R., il a été formellement décidé que les parties n'avaient pu transiger quant aux frais, au préjudice du procureur.

QUEBEC.—B. R. Terme Inferieur.

No. 929 de 1846.

EARLY vs. MOON.

La cour n'a pas droit de condamner une personne à l'emprisonnement, jusqu'à ce qu'elle fasse un acte spécifique, comme de rapporter des effets saisis qu'elle aurait enlevés, s'il n'y a de lois positives l'y autorisant.

—oooo—

Dans cette cause le demandeur avait obtenu un *writ* de saisie-arrêt, (*arrêt simple*) avant jugement, afin de saisir les effets du défendeur, et fait arrêter une certaine quantité de bois de commerce, qui se trouvait sur les grèves de MM. Gilmour & cie.—

Trois personnes avaient été placées par l'huissier saisissant sur le cajeu qui contenait le dit bois, afin de le garder. Le nommé John Gilmour, l'un des associés, avait fait chasser les gardiens de dessus ce qu'il prétendait être sa propriété et son bois, et s'était emparé de ce dernier. Là dessus motion de la part du demandeur contre le dit John Gilmour pour un *writ d'attachment* pour mépris de cour, lequel avait été octroyé. Gilmour fut admis à donner des cautions jusqu'au jour où il viendrait se purger par serment du mépris de cour dont il était accusé, en répondant aux interrogatoires qui lui seraient servis suivant la pratique anglaise. Incidemment à cette procédure, le conseil du demandeur fit de plus motion qu'il émanât une contrainte par corps contre le dit John Gilmour, à l'effet de le détenir en prison jusqu'à ce qu'il remit, entre les mains de la justice, le bois dont il s'était emparé.

Le conseil sommé par la cour de citer quelque loi ou texte spécifique qui justifiât cette procédure, soutenait qu'en effet on ne trouve pas un texte précis, mais que c'était une conséquence naturelle du pouvoir conféré par la loi aux tribunaux de faire respecter leur autorité, et de faire exécuter leurs jugemens ou décrets.

Per Curiam.—En l'absence d'une loi positive, la cour ne peut pas décerner l'emprisonnement contre une partie, jusqu'à ce qu'elle ait fait une chose que l'on requiert d'elle. Tout ce que le juge peut faire, pour venger l'autorité de la cour qui aurait été méconnue, c'est d'avoir recours à la procédure anglaise quasi criminelle du *writ of attachment for a contempt of court*, dont l'objet, après que la partie en défaut a eu occasion de se purger par serment de l'accusation, est de la punir soit par amende ou par emprisonnement : Il n'est pas au pouvoir du juge de venir aux secours du demandeur, en décernant contre Gilmour un emprisonnement presque perpétuel. Dans ce cas, la partie a trois moyens à exercer contre celui qui a commis la voie de fait, le *writ of attachment for a contempt*, d'après les formes usitées en Angleterre, l'action en dommages *in factum*, et la poursuite criminelle.

La motion est rejetée.

Sir JAMES STUART, Bt. Siégeant.



Revue de Legislation et de Jurisprudence.

SOMMAIRE.

1ère Livraison.

Hamilton vs. Plenderleath,	page 1.
Des Hypothèques Générales et Spéciales. Concours,	14.
Analytical index of cases,	27.
Walstabb vs. Spottiswoode.—Railway scheme,	33.
Joseph Jacques vs. P. Roy,	38.
Dubord vs. Germain,	40.

2de Livraison.

Nesbitt vs. Turgeon,	43.
Exparte Talbot, certiorari,	46.
La Banque de la Cité vs. Saurin,	48.
Hunt vs. Joseph,	52.
Domina Regina vs. La Fabrique de la Pointe-aux-Trembles,	53.
Regina vs. Hughson,	54.
Locateurs et Locataires,	55.
Grey vs. Todd,	57.
Dessein dit St. Pierre vs. Ross,	58.
Jones vs. Hart,	58.
Hullet vs. Wright,	59.
Couture vs. Bégin,	60.
Proulx vs. Proulx,	61.
Ireland vs. Stephens,	62.
Angé vs. Le Curé de la Pointe-aux-Trembles,	63.
Du concours entre le créancier porteur d'un titre authentique non enregistré et le créancier chirographaire,	64.
Butler vs. McDonald,	70.
Analytical index of cases,	73.
Notice nécrologique du juge-en-chef Vallières de St. Réal,	80.

3e Livraison.

Exparte, Paul Turcot, Mandamus,	83.
Smith vs. Treat.—Seamen's wages,	91.
Taylor vs. Snyder.—Promissory-note,	99.
Bowen vs. Ayer.—Tradition,	102.
Stiguy vs. Stiguy et autres,	120.
Early vs. Moon,	121.

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

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

Cette PUBLICATION est supportée par la collaboration du Barreau de Montréal et de Québec.

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

THE REVIEW OF LEGISLATION AND JURISPRUDENCE appears monthly.

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

This WORK is supported by the contributions of the Montreal and Quebec Bars.

Articles written in either language are admitted in this REVIEW.

M. M. E. R. FARRÉ & FILS, agents à Montréal.