

Technical and Bibliographic Notes / Notes techniques et bibliographiques

Canadiana.org has attempted to obtain the best copy available for scanning. 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.

Canadiana.org a numérisé le meilleur exemplaire qu'il lui a été possible de se procurer. Les détails de cet exemplaire qui sont peut-être uniques du point de vue bibliographique, qui peuvent modifier une image reproduite, ou qui peuvent exiger une modification dans la méthode normale de numérisation sont indiqués ci-dessous.

- Coloured covers /
Couverture de couleur
- Covers damaged /
Couverture endommagée
- Covers restored and/or laminated /
Couverture restaurée et/ou pelliculée
- Cover title missing /
Le titre de couverture manque
- Coloured maps /
Cartes géographiques en couleur
- Coloured ink (i.e. other than blue or black) /
Encre de couleur (i.e. autre que bleue ou noire)
- Coloured plates and/or illustrations /
Planches et/ou illustrations en couleur
- Bound with other material /
Relié avec d'autres documents
- Only edition available /
Seule édition disponible
- 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.

- Coloured pages / Pages de couleur
- Pages damaged / Pages endommagées
- Pages restored and/or laminated /
Pages restaurées et/ou pelliculées
- Pages discoloured, stained or foxed /
Pages décolorées, tachetées ou piquées
- Pages detached / Pages détachées
- Showthrough / Transparence
- Quality of print varies /
Qualité inégale de l'impression
- Includes supplementary materials /
Comprend du matériel supplémentaire
- 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.



Additional comments /
Commentaires supplémentaires:

Comprend du texte en anglais.

LA
REVUE CRITIQUE

DE
Législation et de Jurisprudence

DU
CANADA.

PUBLIÉE PAR

MM. WM. H. KERR,
D. GIROUARD,

H. F. RAINVILLE.

L. A. JETTÉ,
JOHN A. PERKINS

L. Macandé
26 Dec 1871
Paye L. A. J.
and J. Perkins

avec le concours de plusieurs avocats.

*De fide et officio judicis non recipitur
questio, sed de scientiâ sive sit error
juris sive facti.—LORD BACON.*

Tome I. - - - - 1871.

MONTREAL:
DAWSON BROTHERS, EDITEURS.

MITCHELL & WILSON, PRINTERS.

JUN 4 1907

SOMMAIRE DES MATIERES.

24292 *L. Proulx*

1ÈRE LIVRAISON.

	PAGE
1o. J. C. BLUNTSCHLI: Opinion impartiale sur la Question de l'Alabama	1
2o. WM. H. KERR: The Fishery Question	38
3o. D. GIROUARD: L'Arbitrage Provincial	68
4o. JOHN A. PERKINS: My First Jury Trial	89
5o. EDW. CARTER, C. R.: Bibliographie—Revue de l'ouvrage de Mr. Kerr, "The Magistrate's Act of 1869, &c."	99
6o. IVAN WOTHERSPOON: Chronique du Palais	107
7o. H. F. RAINVILLE: Sommaire des Décisions	119

2ME LIVRAISON.

1o. D. GIROUARD: Conflict of Commercial Prescriptions	125
2o. Hon. E. T. MERRICK: The Laws of Louisiana	152
3o. WM. H. KERR: Deeds of Composition	171
4o. D. GIROUARD: Le Droit Constitutionnel du Canada	189
5o. WM. H. KERR: The Navigation of the River St. Lawrence	204
6o. D. GIROUARD: The Joint High Commission	219
7o. E. RACICOT: A Nos Législateurs	228
8o. LE SECRÉTAIRE DE LA RÉDACTION: Jurisprudence Comparée de la Cour d'Appel	231
9o. WM. H. KERR: "The American Law Review" on the Fishery Question	238
10o. LE SECRÉTAIRE DE LA RÉDACTION: Sommaire des Décisions Récentes	241

3ME LIVRAISON.

	PAGE
10. HON. J. H. GRAY: Assimilation of the Statutory Laws of Ontario, Nova Scotia, and New Brunswick	249
20. D. GIROUARD: Le Droit Constitutionnel du Canada	263
30. C. ROSELIUS: Introductory Lecture to the Study of the Law	273
40. HON. J. H. GRAY: The Riel-Scott Affair	293
50. D. GIROUARD: The Treaty of Washington	302
60. H. H. MOSES: Writ of Prohibition	360
70. P. E. NORMANDEAU: Re registration of Real Rights	368
80. LA RÉDACTION: La Jurisprudence Comparée de la Cour d'Appel	377

4ME LIVRAISON.

10. HON. ISAAC F. REDFIELD: The History and Success of Law Reform through the agency of Legislation in the United States	381
20. F. LANGELIER: De l'Inexécution des Obligations	391
30. WM. H. KERR: Deeds of Composition	405
40. HON. J. H. GRAY: Wills and Intestacy	417
50. D. GIROUARD: Constitutional Law—Church and State	431
60. HON. J. H. GRAY: The Election Laws	457
70. WM. H. KERR: Legal Ethics	466
80. WM. H. KERR: The Queen <i>v.</i> Coote	470
90. LA RÉDACTION: Digest of Recent Decisions	473

M. Paccault

REVUE CRITIQUE

DE

Legislation et De Jurisprudence

DU

CANADA.

PROSPECTUS.

*De fide et officio judicis non recipitur
quæstio, sed de scientiâ sive sit error
juris sive facti.—LORD BACON.*

Le titre que nous donnons à cette *Revue* exprime toute la pensée de ses fondateurs.

Les lois de notre pays sont rarement soumises à d'autres appréciations que celles de nos tribunaux, lorsque ceux-ci sont appelés à les appliquer aux cas particuliers qui se présentent devant eux; et pourtant combien n'y en a-t-il pas, surtout parmi ces lois indigestes dont nos parlements nous dotent chaque année, qui mériteraient une critique sévère?

D'un autre côté les décisions de nos tribunaux,

silencieusement compilées dans des recueils d'un grand mérite d'ailleurs, passent à la postérité sans un mot de commentaire ou d'explication. Dans bien des cas néanmoins, une étude approfondie des motifs de ces arrêts ne pourrait qu'en augmenter le poids et l'autorité, tandis que dans d'autres, une critique calme et impartiale, pourrait quelquefois détruire l'influence de certaines erreurs ornées du prestige de la chose jugée.

Combattre sans hésitation les erreurs et les faux principes, qui se rencontrent dans la législation ou la jurisprudence, et tenter de donner toujours le dernier mot au droit à la logique et à la raison, tel est le programme que s'imposent les fondateurs de cette *Revue*.

Nous comprenons les difficultés et la responsabilité de cette tâche; appelés par état à participer à l'administration de la justice, nous savons qu'elle ne doit pas être dépouillée de ce prestige qui fait sa force et son autorité morale. Et même s'il nous était permis de dire, suivant la fière expression d'un avocat français, qu'au droit d'être assis au Barreau, nous préférons l'honneur d'y être debout, nous n'aurions encore jamais le sot orgueil de ne pas garder toujours envers la magistrature du pays ce respect qu'elle mérite à un si haut degré.

Mais passionnés pour le progrès et l'avancement de la profession à laquelle nous nous honorons d'appartenir, il nous a paru impossible de laisser inexploré, le vaste champ d'études et de recherches qu'offre, à tout esprit sérieux et observateur, l'immense travail

de législation et de codification qui s'est fait, depuis quelques années, dans notre Province; les nombreuses questions que fait naitre tous les jours l'augmentation constante des rapports de nos nationaux avec les habitants des pays étrangers; les circonstances politiques nouvelles où se trouve notre pays lui-même; enfin ces mille et une nécessités de la vie sociale et politique d'un peuple qui progresse et qui tend à perfectionner de plus en plus ses institutions.

A mesure que notre horizon politique s'est agrandi, les questions soumises à nos parlements et à nos tribunaux se sont élevées, et les intérêts publics et privés ont pris des proportions plus considérables. Depuis quelques années, nombre de questions de droit international public et privé ont été débattues devant nos Cours, et notre nouveau régime politique vient d'y amener tout à coup les questions constitutionnelles.

Il y a donc là une situation nouvelle, imposant au Barreau de ce pays des devoirs nouveaux, pour lui faire atteindre dans notre société cette position élevée qu'il occupe dans tous les pays du monde civilisé. Déjà, grâce à l'émulation produite par l'encombrement de la profession, la connaissance du droit est devenue plus générale, et si le Barreau et la magistrature de notre pays s'énorgueillissent avec raison des hommes illustres qui en ont fait autrefois la gloire, les circonstances, qui font les hommes, rendront peut-être le présent digne d'un aussi glorieux passé. Ce sera donc pour nous un devoir de travailler sans relâche, à assurer à notre profession,

ces conquêtes incessantes de l'étude et de la science qui ont toujours fait le prestige du Barreau dans le monde entier. Le concours de plusieurs de nos confrères, qui ont bien voulu nous promettre leur collaboration, nous fait espérer que cette tâche ne sera pas au-dessus de nos forces.

WM. H. KERR.

L. A. JETTÉ.

D. GIROUARD.

JOHN A. PERKINS, JR.

H. F. RAINVILLE.

REVUE CRITIQUE

DE

Législation et de Jurisprudence.

OPINION IMPARTIALE SUR LA QUESTION DE L'ALABAMA ET SUR LA MANIÈRE DE LA RÉSOUTRE.*

PAR LE DR. J. C. BLUNTSCHLI,
Professeur à l'Université de Heidelberg.

1.—OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

A plusieurs reprises et de divers côtés j'ai été invité à formuler une opinion impartiale sur le différend Anglo-Américain connu sous le nom de : question de l'Alabama. J'ai longtemps hésité à donner suite à cette demande, partie à cause de la difficulté de la tâche et de l'insuffisance de mes renseignements, partie dans la crainte de ne pouvoir répondre complètement à l'attente de mes amis. Si je me hasarde enfin à dire publiquement ma manière de voir, je n'ai en aucune façon la prétention de prononcer un jugement décisif. Tout ce que je souhaite, c'est de contribuer à éclairer l'opinion publique, et je serais heureux si l'avis que je me propose d'émettre pouvait hâter, dans une certaine mesure, la solution pacifique du différend.

Sans doute la crainte de voir la question de l'Alabama devenir une cause de guerre entre les deux puissances a depuis longtemps disparu. Nous sommes loin de ces temps, où toute contestation non résolue entre États avait la guerre pour conséquence inévitable. Les peuples modernes commencent par examiner si la

* L'importance actuelle de cet article nous a engagé à le reproduire de la *Revue de Droit International et de Législation comparée*, vol. 2, pp. 452-485.

guerre est un moyen proportionné au droit qu'ils entendent maintenir, et ils s'abstiennent de ce périlleux remède, du moment où ils acquièrent la conviction qu'il leur sera beaucoup plus facile de supporter, pour un temps encore, la suspension du droit en litige, que de se soumettre immédiatement aux sacrifices et aux maux inséparables de la guerre. Néanmoins la persistance de ce différend ne constitue pas seulement un danger permanent pour les deux nations, à cause de la possibilité que, d'autres dissensions venant à surgir, elles ne finissent malgré tout par en appeler aux armes. Elle est encore une menace permanente pour le monde civilisé tout entier, et particulièrement pour le commerce de tous les peuples. Car leur sécurité en temps de guerre est intéressée à ce que la question de l'Alabama reçoive une juste solution.

Les États-Unis ont l'habitude de demeurer neutres dans les guerres Européennes. Mais supposons que, la question de l'Alabama étant encore en suspens, une guerre éclate entre l'Angleterre et la Russie. La navigation et le commerce maritime de l'Angleterre ne seraient-ils pas très sérieusement menacés dans leurs intérêts, si les États-Unis, tout en restant neutres, permettraient aux Russes d'équiper en Amérique des corsaires dans le genre de l'Alabama, et d'en infester les mers? Si en général les États neutres ne sont pas obligés d'empêcher sérieusement l'armement de corsaires dans leurs ports, est-ce que dès-lors toutes les nations qui participent au commerce maritime ne courent pas le même danger, aussitôt que leurs ennemis réussissent à exciter, par l'appât du gain, des constructeurs neutres à équiper des corsaires?

La tendance générale du droit des gens moderne est de protéger et de garantir autant que possible, même en temps de guerre, la propriété et l'activité privées. Il n'est donc nullement indifférent de savoir, comment on envisage les dommages considérables que le commerce maritime Américain a éprouvés pendant la guerre civile d'Amérique. La solution de la question de l'Alabama aura pour effet, soit de consacrer énergiquement, soit d'infirmier notablement cette garantie du droit privé.

2.—RECONNAISSANCE DE LA CONFÉDÉRATION DU SUD COMME PUISSANCE BELLIGÉRANTE.

Lorsque le sénateur Sumner du Massachusetts prononça, le 13 Février, 1869, au Sénat de Washington, le discours qui décida

du sort de la convention arrêtée entre l'ambassadeur Américain à Londres, Reverdy Johnson, et le Ministre des affaires étrangères de l'Angleterre, Lord Clarendon, pour mettre fin au différend de l'Alabama,—le principal reproche qu'il adressa à cette convention fut d'avoir traité une grande question d'intérêt national, comme une mesquine question d'argent; d'avoir fait abstraction des griefs les plus sérieux du peuple Américain, pour ne s'occuper que des réclamations individuelles de quelques armateurs et de quelques négociants. Il fit ressortir avec force les griefs nationaux de l'Union contre la Grande-Bretagne.

La première plainte qu'il élève contre le gouvernement Britannique est d'avoir traité, un mois à peine après le bombardement du fort Sumter, reconnu les États du Sud comme puissance belligérante, et d'avoir ainsi préparé le terrain à de nouvelles injustices. Sans cette reconnaissance, aucun corsaire n'eût pu être construit en Angleterre pour les " rebelles ; " c'eût été un acte de " piraterie."

Voyons si cette accusation est justifiée.

Il est notoire que ni l'Angleterre ni la France n'ont *jamaïs* reconnu la Confédération du Sud comme un *État nouveau* ; les cabinets des deux pays ont pu souhaiter de voir l'union des États-Unis se déchirer en deux groupes politiques, et de voir se briser la menaçante prépondérance de la grande fédération : mais ils se sont bien gardés d'une reconnaissance prématurée de la Confédération comme corps politique définitivement séparé de l'Union du Nord. Les événements postérieurs ont prouvé combien cette conspexion était fondée.

Par contre les puissances Européennes ont à coup sûr reconnu de bonne heure les États du Sud comme partie *belligérante*. Était-ce un tort ?

Il est certain qu'il faut distinguer entre le côté *politique* et le côté *juridique* de la reconnaissance. Aux yeux du patriote Américain le maintien de l'union constituait pour sa nation un intérêt vital de premier ordre ; le soulèvement des États du Sud et leurs efforts pour se déclarer indépendants devaient donc lui paraître une rébellion coupable, qu'il fallait se hâter à tout prix de réprimer par la force. On comprend dès-lors que la reconnaissance l'ait péniblement affecté, et qu'il l'ait considérée comme un procédé hostile de la part d'un gouvernement étranger, mais jusque-là ami. Comme en fait elle eut nécessairement pour suite de préparer des difficultés à la politique de l'union, et de favoriser

celle de la sécession, il était naturel qu'il l'envisagât comme un appui intentionnel prêté à celle-ci. Il se pouvait aussi qu'une certaine sympathie des hommes d'État Anglais pour les États du Sud, et le secret espoir de voir les deux puissances belligérantes se perpétuer comme deux États distincts, eussent contribué à précipiter la reconnaissance. La confiance dans la durée de l'union pouvait être ébranlée dans certaines régions, et l'on pouvait n'être pas convaincu de sa nécessité. Tout cela n'a rien à faire avec la question de savoir si la reconnaissance des États du Sud comme puissance belligérante est, ou non, une violation du droit des gens. Alors même qu'il serait pleinement démontré que cet acte fut une *faute politique* de la part des hommes d'État Anglais, il ne s'en suivrait aucunement qu'elle serait aussi une *injustice*.

Chaque État a, vis-à-vis des autres États, le droit de diriger librement sa conduite politique, d'après ses propres notions et conformément à ses propres intérêts; il doit seulement s'interdire de léser ce qui constitue le droit commun de toutes les nations. La politique varie d'après le point de vue auquel elle se place et d'après le but qu'elle se propose; le droit est un, et lie également toutes les parties. De là vient que la conduite politique d'un gouvernement le rend à la vérité responsable envers le peuple qu'il régit, mais non envers les États étrangers, tandis que, en droit international, il doit compte à ces derniers des injustices qu'il commettrait à leur égard.

En tous cas, il rentre dans le domaine du droit de déterminer *sous quelles conditions* un parti qui recourt aux armes peut être reconnu comme *partie belligérante*. La guerre constitue toujours et avant tout un *fait*; mais toute lutte à main armée, quand même elle serait militairement organisée, n'est pas une guerre. Lorsque, dans l'Italie méridionale, les brigands se montrent en troupes armées, régulièrement commandées, et livrent bataille aux troupes du gouvernement, ils ne forment point pour cela une partie belligérante, mais seulement des bandes de malfaiteurs. La distinction repose sur ce que la guerre est une *lutte politique*, engagée *pour des fins politiques*. Or les brigands n'aspirent ni à défendre le droit politique existant, ni à en créer un nouveau: ils n'obéissent qu'au désir coupable de se rendre maîtres des personnes, et de s'emparer violemment du bien d'autrui. Ils sont donc justiciables des tribunaux criminels. Le droit des gens n'a pas à s'en inquiéter.

Il en est déjà autrement lorsque, dans un État, un grand parti de citoyens ou de sujets, convaincu de la nécessité d'une révolution ou de la justice de ses réclamations, prend les armes, s'organise militairement et oppose des troupes régulières aux troupes du gouvernement. Celui-ci, il est vrai, cherchera ici encore, aussi longtemps que possible, à réprimer le soulèvement par l'application de ses lois pénales; il s'efforcera de soumettre les insurgés comme "rebelles" ou "coupables de haute trahison," et de les faire punir par ses tribunaux.

Mais la grande marche de l'histoire du monde et les décrets de la justice divine qui s'y révèlent ont prouvé depuis longtemps, avec une irrésistible évidence, ce que cette manière d'envisager, le Code pénal à la main, les grandes révolutions des États, a d'impraticable et d'insensé. La lutte armée des grands partis politiques peut prendre des dimensions telles que le cadre étroit de la justice répressive s'en trouve débordé ou rompu dans tous les sens. Il ne reste plus dès-lors qu'à se placer au point de vue, non de la procédure criminelle, mais du droit public et du droit des gens.

Du reste, le parti révolté qui opère avec des corps d'armée militairement organisés, et qui entreprend de faire triompher par la guerre son programme politique agit, alors même qu'il ne forme point un État, tout au moins comme s'il en constituait un, au lieu et place d'un État (*an States Statt*). Il affirme la justice de sa cause et la légitimité de sa mission avec un bonne foi égale à celle qui se présume de droit chez tout État belligérant. Il ne se compose point d'un ramassis de conspirateurs criminels, mais il apparaît comme une *force nationale ennemie*, analogue de tous points à un État étranger ennemi. C'est pourquoi ses troupes sont sous la protection du droit des gens. L'histoire de tous les peuples démontre que ces partis révoltés ont souvent réussi, soit à fonder un nouvel État, soit à conquérir d'une manière durable la puissance souveraine dans l'État dont ils faisaient partie. On ne saurait donc contester à des partis aussi puissants et bien armés une *aptitude possible* à constituer des États nouveaux. Or, c'est là-dessus précisément que repose la possibilité juridique de les considérer comme de véritables belligérants.

C'est à coup sûr un des grands progrès de la civilisation d'avoir, dans ces derniers temps, fait reculer de plus en plus, en pareil cas, l'application rigoureuse des lois pénales devant l'application plus humaine du droit des gens. Il en est résulté que les guerres

civiles, autrefois si remplies d'horreurs, se sont adoucies dans une proportion égale. Tant que les officiers et les soldats de l'armée rebelle ont à craindre, s'ils sont faits prisonniers, d'être incarcérés comme criminels d'état, ou d'être punis de mort, ils seront infailliblement amenés à se venger, par forme de représailles, sur les prisonniers qu'ils font à leur tour parmi les troupes du gouvernement, et à les mettre également à mort. La guerre civile qui éclata en Espagne à la suite de l'insurrection Carliste, vers 1840, offre un exemple terrible et encore récent de deux partis armés, renchérissant l'un sur l'autre en sauvages cruautés. Si, au contraire, les troupes insurgées sont assurées que les ennemis auxquels elles font une guerre régulière ne les poursuivront et ne les puniront pas en criminels, mais les traiteront en ennemis, d'après les règles du droit des gens adoptées chez les nations civilisées; si elles savent que, en cas de revers, elles auront à subir le sort des prisonniers de guerre, mais non des malfaiteurs; alors elles aussi se conformeront au droit des gens, si elles sont victorieuses, et s'abstiendront de toute barbarie inutile.

A cela se joint une seconde considération. Lorsque tant d'hommes, et parmi eux tant de citoyens estimés et honorables, prennent part au soulèvement, lorsque, d'un même mouvement, une population entière court aux armes, dans ce cas la punition de tous devient une impossibilité, et la punition de quelques-uns ne paraît qu'une inconséquence cruelle. Pour peu que le pouvoir vainqueur écoute les conseils de l'équité, il lui répugne d'agir comme juge criminel, et il se persuade que, devant une lutte engagée dans de pareilles proportions, c'est dans des *mesures politiques* et non dans la répression pénale qu'il faut chercher le remède au mal existant.

C'est principalement par ces motifs pratiques que la notion de la *belligérance*, et par suite l'application du droit des gens en opposition avec le droit pénal, au lieu de se restreindre à deux états étrangers, en guerre l'un avec l'autre, a été étendue à *une partie intégrante de la population d'un Etat*, qui

- a. est de fait organisée comme force militaire;
- b. observe dans la conduite des hostilités les lois de la guerre, et
- c. croit de bonne foi lutter, au lieu et place de l'Etat, (" *an States Statt* ") pour la défense de son droit public.

Lorsque les Colonies Américaines prirent les armes pour conquérir leur indépendance, le roi et le parlement de la Grande-Bretagne commencèrent par les déclarer séditieuses et rebelles, et il fallut assez longtemps pour que les généraux Anglais reconnus-

sent les milices Américaines comme troupes d'une force belligérante, c'est-à-dire comme ennemis honorables. On se rappelle comment, dans le principe, Lord Howe refusait à Washington le titre de général, bien qu'il désirât négocier avec lui, et avec quelle fierté le grand général repoussa la prétention de son adversaire de le traiter en simple particulier, alors qu'il commandait les armées de son pays. On se rappelle encore comment le général Américain Lee, fait prisonnier en 1776 par les troupes Anglaises, fut d'abord traité en prisonnier criminel, jusqu'au moment où les efforts de Washington et ses menaces de représailles parvinrent à décider le général ennemi à traiter Lee en prisonnier de guerre*. Toutefois, dans le cours de la guerre de l'Indépendance, les Anglais se décidèrent à se relâcher de leur rigorisme légitimiste, et à traiter leurs ennemis comme puissance belligérante.

Que l'on ne dise pas que la grande différence consiste en ce que les Colonies Américaines combattaient alors pour leur liberté contre la tyrannie Anglaise, tandis que les États du Sud combattaient pour l'esclavage contre le maintien de l'Union. Il n'était pas possible d'exiger dès-lors des Anglais qu'ils reconnussent sans difficulté le droit des colonies de briser arbitrairement le lien politique qui les unissait à la mère-patrie, et de secouer l'autorité du roi et du parlement. Mais il n'était pas davantage possible de douter que les États du Sud ne se crussent, de bonne foi, en droit de combattre pour leur indépendance, pour leur propriété, pour leurs intérêts les plus considérables. Les opinions des partis belligérants au sujet de leurs droits sont d'ordinaire très divergentes, et le plus souvent absolument contradictoires. Ce que l'un parti proclame comme son droit sacré, n'est aux yeux de l'autre qu'une iniquité scandaleuse. C'est précisément pour cette raison que l'applicabilité du droit militaire international ne dépend en aucune façon du plus ou moins de fondement des prétentions de chaque parti.—Pendant la guerre on admet, dans l'intérêt de l'humanité, que *les deux partis agissent de bonne foi pour la défense de leurs prétendus droits*. La question de droit en litige n'est décidée que par l'issue de la guerre, dans le traité de paix. Mais, jusqu'à ce moment, chacun des deux partis peut exiger d'être traité comme *parti gouvernemental*, conformément aux règles réciproquement obligatoires du droit des gens.

* Cf. PHILLIMORE, *Intern. Law*, III, p. 150. Cet auteur cite encore d'autres conflits semblables survenus pendant la guerre de l'indépendance Américaine.

Les conditions qui, d'après l'exposé que nous venons d'en faire, doivent concourir pour qu'un parti insurgé puisse légitimement aspirer à être reconnu comme belligérant, se trouvaient toutes réunies chez les Etats du Sud insurgés. En effet :

a. Ils étaient depuis longtemps *organisés comme États*, ayant une législation, un gouvernement et une administration judiciaire propres. Et maintenant ils s'étaient réunis en *confédération*, à l'instar de l'Union elle-même, avec un président à leur tête et avec tout l'appareil organique d'un Etat complet. Il n'y avait donc pas là une bande d'insurgés arbitrairement agglomérés, mais un pouvoir gouvernemental régulier, luttant pour son existence contre l'ancien gouvernement de l'Union. Que la confédération se fût constituée à tort ou à raison, dans les deux cas elle se présentait sous les dehors d'un Etat régulièrement constitué, et cela suffit au point de vue du droit des gens.

b. La confédération possédait une *armée* complètement organisée, et commandée par des généraux qui disputaient la victoire aux généraux et à l'armée de l'Union. La guerre fut conduite d'après les principes et les usages militaires. L'armée de l'Union n'était pas une simple troupe d'exécution, chargée de réprimer un soulèvement désordonné, mais bien une armée en campagne, obligée de livrer des batailles en règle à une autre armée en campagne, et de déployer toutes ses forces pour la vaincre. *Ce fut la plus grande, la plus gigantesque guerre civile dont les annales du monde fassent mention.*

L'Union pouvait bien se croire autorisée à qualifier les États du Sud de "rebelles," et se réserver de punir encore leurs chefs après la victoire. D'après le sentiment juridique du Nord, ces chefs avaient grièvement attenté contre la patrie commune, contre la constitution de l'Union, contre la prospérité générale. Cependant l'issue de la guerre civile nous a montré, à la satisfaction de tous les esprits impartiaux, le gouvernement de l'Union renonçant à traduire les vaincus devant la justice criminelle, et se contentant en définitive d'une reconstruction politique. Le chef même des États du Sud, le Président Jefferson Davis, finit par échapper à toute peine. Et telle n'était pas seulement l'idée du Président Johnson après la fin de la guerre, mais encore du Président Lincoln pendant le cours des hostilités.*

* DANA, Note 153, sur WHEATON *Intern. Law*, 296 : "The legal relation of the rebels, who were citizens, was that of criminals, but the political department of the government treated them practically as belligerents."

Tant que dura la guerre civile, les soldats du Sud, faits prisonniers, furent constamment traités en *prisonniers de guerre* et non en criminels, et on appliqua, non les règles du droit pénal, mais les principes du droit des gens militaire. Les célèbres articles de guerre, rédigés par le Professeur Lieber, et que le Président Lincoln prescrivit à l'armée comme instruction à suivre, reposaient dans leur ensemble sur cette pensée fondamentale, qu'il s'agissait d'une guerre conduite d'après le droit des gens, et que l'on avait à combattre une véritable armée ennemie.

Lorsque le Président Lincoln fit déclarer tous les ports du Sud en état de blocus, cette mesure n'eut non plus rien d'exceptionnel, et l'expression de *blocus*, employée par lui, est parfaitement juste. Il s'agissait d'une *mesure de guerre effective et de contrainte militaire*. Il fallait, par le blocus des ports du Sud, empêcher l'ennemi de s'appuyer sur l'Océan pour diriger ses opérations de guerre, et il fallait en même temps porter un coup sensible au commerce du Sud, en interceptant l'exportation, particulièrement du coton, ainsi que l'importation des marchandises dont il avait besoin. Le blocus se rattachait aux autres mesures de contrainte militaire que le Nord mit en œuvre contre le Sud, pour le réduire à se soumettre à l'Union. Précisément parce que la guerre civile avait éclaté, il n'avait pas le caractère d'un blocus pacifique, mais bien d'un blocus entrepris comme il le serait contre toute autre puissance ennemie. Il constituait donc une espèce d'aveu implicite de la part du Nord qu'il était réellement en guerre avec le Sud.

Le blocus appliqué aux ports du Sud n'atteignait pas seulement les habitants des Etats du Sud, c'est-à-dire le pays ennemi, mais encore le *commerce des États neutres*. Les vaisseaux neutres ne pouvaient non plus entrer dans les ports du Sud ni en sortir. S'ils le tentaient néanmoins, ils couraient le risque d'être capturés et condamnés par un tribunal de prises de l'Union. C'est ce qui est arrivé en effet. Des tribunaux de prises Américains ont condamné des vaisseaux neutres. Or une telle rigueur n'était possible qu'en vertu du droit de la guerre et non du droit de la paix.

D'autre part la marine de guerre Américaine pratiqua sur les bâtiments neutres le droit de visite, *tel qu'il n'est autorisé qu'en temps de guerre*. La cour suprême des Etats-Unis eut à examiner le point de savoir si le Président Lincoln pouvait, *sans y être autorisé par une loi*, ordonner le blocus et la saisie sur mer de la propriété ennemie, afin d'exercer le droit de prise. La majorité

résolument affirmativement la question. Mais *tous* les juges suprêmes étaient unanimes à reconnaître, que ce n'était là autre chose que l'application du droit de guerre international à une guerre civile.*

Les exemples de blocus pacifique rapportés par le Sénateur Sumner sont d'une nature toute différente. Le blocus pacifique est une *fermeture forcée de ports ennemis, sans guerre*, et non pas "*sans guerre maritime*," comme dit M. Sumner. Lorsque, dans la dernière guerre de la France et de l'Angleterre contre la Russie, on décida de bloquer tous les ports de ce dernier pays, il n'y eut pas de combat naval entre les puissances ennemies, puisque les bâtiments russes n'osèrent pas s'aventurer en pleine mer. Personne néanmoins ne douta que ce blocus ne fût un blocus de guerre ordinaire. C'est précisément l'avantage de la puissance maritime la plus forte d'empêcher l'autre d'occuper la mer, et de la confiner à terre au moyen du blocus.

En outre les "blocus pacifiques," aussi bien que les autres, ne se pratiquent toujours que contre un Etat étranger, ou tout au moins contre une puissance qui de fait se comporte comme un Etat distinct, mais jamais contre les ports de mer de la puissance même qui fait le blocus. Ainsi quand même il faudrait considérer le blocus de Lincoln comme un blocus pacifique,—ce qui dans tous les cas est en contradiction avec la manière dont les opérations militaires ont été conduites à cette époque,—alors encore cette expression impliquerait-elle la reconnaissance, que l'Union avait à combattre un adversaire politiquement organisé.

c. On ne peut davantage contester aux Etats du Sud leur bonne foi au sujet de leur prétendu droit politique.

Depuis de nombreuses années déjà, il existait en Amérique un parti qui considérait comme l'intérêt le plus important qu'il eût à défendre, l'autonomie des Etats particuliers, en opposition avec la souveraineté de l'Union; un autre parti s'attachait au contraire à maintenir avant toutes choses l'unité de l'Union. La politique particulariste trouvait son principal appui dans le Sud, la politique nationale comptait dans le Nord ses plus zélés partisans. L'issue de la guerre civile a donné gain de cause à cette dernière opinion. L'Union est sortie de la lutte plus puissante

* Cf. DANA, *Comm. sur WHEATON Intern. Law*, Observ. 135, 296. Diverses opinions d'hommes d'Etat et de jurisconsultes contemporains au sujet de la compétence du président ou du congrès ont été rassemblées par W. B. LAWRENCE, *Obs.* 170 sur WHEATON, IV, 155.

et plus compacte qu'auparavant. Mais, en attendant la solution de ce procès, qui appartient à l'histoire du monde, il était bien possible que certains Etats soutinssent de bonne foi une opinion contraire.

Les Etats du Sud cherchaient en outre à maintenir l'institution de l'esclavage et à la garantir contre les attaques croissantes des habitants du Nord. Sans doute l'esclavage est directement contraire au droit naturel, et est indigne d'une nation libre. Mais quelque abominable qu'il soit, il n'est pas possible de nier que l'esclavage n'existât légalement à cette époque et ne fût protégé comme droit positif dans les Etats du Sud. L'Union elle-même l'avait reconnu comme tel dans une série de dispositions législatives. Dès lors il était tout ou moins compréhensible que les maîtres blancs défendissent leurs prétensions à la propriété de leurs esclaves de couleur. Le Sud luttait pour le droit historique tandis que le Nord combattait pour le droit naturel de l'humanité. Mais une contestation de ce genre entre deux partis est en réalité un vaste différend juridique.

Enfin le Sud, dont la vie économique se rattachait davantage à la culture du sol, et dont la richesse principale consistait en produits naturels, était commercialement intéressé à la modération des tarifs douaniers, tandis que le Nord, plus industriel, sollicitait des droits élevés sur les produits de fabrication étrangère. Il était également possible d'entrer de bonne foi en discussion sur ces intérêts contradictoires.

Si l'on tient compte de toutes ces considérations, on arrive à la conclusion suivante. C'est que, à considérer d'un point de vue *impartial*, tel qu'il s'offrait et s'imposait aux Etats *Européens*, en présence de la situation que créaient les faits, la lutte engagée entre l'Union et la Confédération, c'est-à-dire entre le Nord et le Sud, il était absolument impossible de ne pas admettre que les Etats-Unis fussent alors engagés dans une *grande guerre civile*, où les deux partis avaient le caractère de puissances politiquement et militairement organisées, se faisant l'une à l'autre la guerre, suivant le mode que le droit des gens reconnaît comme régulier, et animées d'une égale confiance dans leur bon droit. Les uns pouvaient éprouver plus de sympathie pour l'Union, qui avait pour elle toute la supériorité d'un Etat reconnu et d'une autorité constitutionnelle, d'autres pouvaient faire des vœux pour le succès de la Confédération, qui n'était pas encore reconnue comme Etat fédéral nouveau, mais qui espérait de se conquérir une ex-

istence propre. *Tout le monde* était d'accord qu'il y avait guerre et que, dans cette guerre, il y avait deux *parties belligérantes*.

Mais voilà, et voilà seulement ce que les cabinets de France et d'Angleterre ont présumé, en reconnaissant la Confédération comme étant de fait une puissance belligérante. Je ne puis donc en aucune façon y voir une injustice, une violation de droit pratiquée au détriment de l'Union. Que la déclaration ait été faite un peu plus tôt ou un peu plus tard, c'était là une question qui regardait la politique, non le droit. Qu'elle ait été faite, et faite dans ce sens, on ne peut y voir que l'expression légitime de l'opinion d'États tiers et désintéressés.

3.—OPINIONS SCIENTIFIQUES SUR LA GUERRE CIVILE.— PRATIQUE MODERNE.

Pour compléter l'exposé qui précède, nous rappellerons encore les paroles de quelques auteurs qui ont écrit sur le droit des gens. Cet examen montrera que l'ancienne théorie, qui refusait de reconnaître les rebelles comme véritables belligérants, a insensiblement fait place au système contraire, plus humain et plus libéral.

Hugo Grotius ne se montre pas encore favorable au parti insurgé. Bien qu'il donne à leur lutte contre le pouvoir existant le nom de *bellum* (guerre), il n'y voit pas pour cela un véritable *bellum publicum*, tel qu'il en peut exister entre deux États étrangers. Il ne la considère que comme *bellum mixtum*, c'est-à-dire comme une guerre qui est *bellum publicum* de la part du pouvoir, mais qui n'est qu'un *bellum privatum* illicite de la part des insurgés.* Il est vrai qu'il néglige de déduire les conséquences de son système. Peut-être le souvenir des cruautés du duc d'Albe, qui avait en vain tenté de ramener, à l'aide du bourreau, les Pays-Bas à l'obéissance, l'a-t-il empêché de prendre la défense de la répression pénale. Mais telle est inévitablement la conséquence logique du principe qu'il pose.

Vattel s'exprime déjà sur ce point, comme sur beaucoup d'autres, dans un sens beaucoup plus libéral et plus humain. Il distingue "l'émotion populaire," la "sédition" et le "soulèvement" de la "guerre civile." Il admet avec raison qu'au commencement, aussi longtemps qu'une fraction peu importante de la

* *De jure belli ac pacis*, I, III, 1, I, et I, IV, 1, 19.

population seule prend part au mouvement, le droit pénal doit être appliqué, bien que, même dans ce cas, il recommande aux gouvernements d'examiner consciencieusement les motifs du mécontentement populaire, de s'efforcer de les écarter et d'user d'indulgence envers des sujets égarés (III, 18, p. 287-291). Mais dès que les insurgés combattent pour leur droit (quand même celui-ci ne serait que problématique), et que leur nombre s'accroît jusqu'à former une véritable force militaire, il y a, à ses yeux, *guerre civile*, et il en est ainsi, alors même que tous les torts sont de leur côté, et le droit exclusivement du côté du gouvernement. "Le prince ne manque pas d'appeler *rebelles*, tous sujets qui lui résistent ouvertement; mais quand ceux-ci deviennent *assez forts* pour lui faire tête, pour *l'obliger à leur faire la guerre régulièrement*, il faut bien qu'il se résolve à souffrir le mot de *guerre civile*." (III, 18, §292.) Vattel en conclut que, dans la guerre civile *deux partis indépendants, deux corps séparés* sont en présence, et que tous deux doivent également agir selon les lois communes de la guerre. (Ibid. §§293, 294).

Phillimore n'examine pas spécialement la question de l'existence des partis ennemis dans une guerre civile. Mais, en parlant de la guerre Anglo-Américaine de 1776-1783, il approuve pourtant la pratique la plus humaine, qui consiste à traiter les insurgés en belligérants. Il s'étend longuement aussi (vol. III, p. 229 seq.) sur la façon consciencieuse dont le gouvernement Anglais a observé ses devoirs de neutralité dans la guerre civile du Portugal de 1828-29. Voici le cas :

Don Pedro, Empereur du Brésil, avait renoncé à la couronne de Portugal en faveur de sa fille Dona Maria II. Celle-ci fut reconnue comme souveraine légitime du Portugal par les puissances Européennes, et en particulier par la Grande-Bretagne. Mais le frère de Don Pedro, Don Miguel, soutenu par le parti des absolutistes, lui disputa la couronne, ce qui occasionna une guerre civile dans le Portugal. Bien que le gouvernement Anglais considérât à bon droit l'infant Don Miguel comme usurpateur, et Dona Maria comme reine, il n'en déclara pas moins dès que les hostilités eurent pris le caractère d'une véritable guerre civile, qu'il garderait la *neutralité entre les deux belligérants*. Il ordonna aux partisans de la reine qui étaient venus chercher un refuge en Angleterre, de s'éloigner des côtes, et ne leur permit point de faire du territoire Anglais le point de départ d'expédition militaire. Lorsqu'une expédition de cette nature se prépara, sous le

commandement du comte Portugais Saldanha, et fit voile de Plymouth à Terceira sur quatre vaisseaux marchands, le simple soupçon que cette entreprise avait pour objet une descente en Portugal suffit pour déterminer le gouvernement Anglais à s'y opposer de force. Il envoya le capitaine Walpole avec des navires de guerre Anglais à la poursuite des bâtiments Portugais, pour empêcher ceux-ci d'aborder même à l'île de Terceira, restée fidèle à reine, et les força à renoncer à toute tentative de descente sur le sol Portugais. La conduite du gouvernement fut, il est vrai, critiquée dans le parlement Anglais, par plusieurs orateurs, et entre autres par le Dr. Phillimore lui-même, principalement par la raison qu'ils voyaient une atteinte à la souveraineté étrangère et une usurpation injustifiable, dans l'attaque dirigée en pleine mer,—puis dans les eaux d'un Etat souverain étranger, avec le gouvernement duquel la Grande-Bretagne était en bonne intelligence,—contre des vaisseaux non-armés et leurs passagers. Les deux chambres du parlement approuvèrent cependant, à une grande majorité, la conduite du gouvernement, convaincues que celui-ci s'était borné à observer dans toute leur étendue les devoirs de la neutralité.

H. Wheaton admet aussi d'une manière très positive, dans ses *Elements of International Law* (IV, 1. §7), que les partis en lutte dans une guerre civile sont de vrais belligérants. "Une guerre civile entre les différents membres de la même société est ce que Grotius appelle une guerre *mixte* ; elle est, selon lui, *publique* de la part du gouvernement établi, et *privée* de la part du peuple qui résiste à son autorité. Mais l'usage général des nations regarde une pareille guerre comme donnant à *chacune des deux parties combattantes tous les droits de la guerre l'une contre l'autre, et même par rapport aux nations neutres**."

Les commentateurs de Wheaton à leur tour soutiennent la même opinion dans leurs notes. W. B. Lawrence (observ. 171) invoque en outre l'autorité de deux auteurs Espagnols: RIQUELMA *Elementos de Derecho publico*, C. XIV, et BELLO, *Principios de Derecho intern.* C. 10, lesquels déclarent également que les partis insurgés et militairement organisés doivent, en vertu du droit des gens, être considérés comme belligérants. Il observe enfin que le droit public de l'Angleterre autorise la poursuite criminelle du chef de trahison (*treason*), alors même que le crime a été commis non contre le roi *de jure*, mais contre le roi *de facto*.

* V. Wheaton, 4me Ed. Française 1864, 1. I, p. 278.

R. H. Dana (obs. 158) fait encore remarquer, à l'appui du même principe, que les autorités militaires aussi bien que le gouvernement politique de l'Union, ont considéré et traité les rebelles des Etats du Sud comme partie belligérante, et que les condamnations judiciaires isolées qui, contrairement, à ce principe, ont prononcé l'application de peines, n'ont jamais été suivies d'exécution.

Heffter (*Völkerr.* II, p. 114), qui rejette en principe l'application des lois de la guerre aux événements intérieurs des Etats, reconnaît pourtant qu'une guerre engagée entre les partis politiques d'un même Etat peut, sous l'empire de la *nécessité* ("als *Nothkreig*"), prendre le caractère d'une guerre régulière.

Bluntschli (*Das moderne Völkerrecht*, p. 512) reconnaît la force militaire qui s'est donné une organisation propre comme puissance belligérante, lorsque, "à l'instar d'un Etat distinct (*an States Statt*), elle lutte de bonne foi pour la défense de son droit politique," et, bien qu'il considère (p. 514) la guerre entre l'Union ou le gouvernement fédéral d'une part et les divers Etats opposants d'autre, comme une guerre d'exécution (*Executionskrieg*), et non comme une guerre proprement dite selon le droit des gens, il est pourtant d'avis que, même dans ce cas, le droit des gens moderne "envisage les deux partis comme belligérants, dans un intérêt d'humanité."

Enfin l'auteur le plus récent qui ait écrit sur le droit des gens F. von Holtzendorff (*Encyclop. der Rechtswiss.*, I, p. 807) dit : "A la fin du moyen-âge on ne trouve plus comme sujets du droit de la guerre, que des Etats ou encore, *dans la guerre civile, un parti* qui saisit les armes dans le but avoué de se séparer et de constituer une fraction du territoire en Etat indépendant,* lorsque, après s'être soustrait à la puissance de compression de la loi pénale, il paraît assez fort pour soutenir une lutte régulière en observant toutes les lois de la guerre. Un parti insurgé qui se trouve dans ces conditions peut être considéré *par les neutres* comme *force belligérante*, en quelque sorte par anticipation, de l'organisation définitive à laquelle il aspire."

* Ces fins ne sont pas les seules que l'on puisse se proposer dans une guerre civile, mais elles suffisent à la solution de la question que nous examinons.

4.—LA NEUTRALITÉ DE L'ANGLETERRE.

M. Sumner critique aussi dans son discours la qualification d'Etat neutre donnée à la Grande-Bretagne. La neutralité des Etats tiers n'a de sens selon lui lorsque, entre deux autres Etats régulièrement constitués et indépendants, il s'élève une guerre à laquelle les Etats neutres ne prennent point de part. Mais il ne peut être question de neutralité, lorsqu'une seule des parties en guerre est un Etat reconnu, tandis que l'autre est un amas de rebelles. Là les parties se trouvent dans une position inégale, et la déclaration de neutralité n'a été dès le principe qu'un acte tendant à favoriser les rebelles, et à leur attribuer une parité de droits qu'ils n'avaient point antérieurement.

La neutralité est tout d'abord une conception négative. Elle signifie d'avance *non-participation* à la guerre. Toute guerre présuppose au moins deux parties combattantes : sont neutres tous les Etats qui n'appartiennent à aucune de ces parties (*qui neutrarum partium sunt*, comme disait Grotius). En règle générale la guerre n'est engagée qu'entre Etats indépendants et reconnus, se trouvant sous ce rapport sur la même ligne. Mais dans la guerre civile, où il n'y a pas égalité entre les parties par rapport à leur reconnaissance comme Etats, on rencontre pourtant aussi des *parties belligérantes* qui, en cette qualité, doivent être traitées sur le même pied au point de vue militaire et en ce qui concerne les lois de la guerre. La puissance tierce et pacifique, qui ne se prononce pour aucun des deux belligérants et ne prend aucune part à la guerre, est nécessairement par cela même une puissance neutre. Les conditions naturelles de la neutralité sont : la guerre et l'existence de parties belligérantes, vis-à-vis desquelles les Etats neutres affirment et défendent, dans la mesure du possible, les droits résultant pour eux de leur position pacifique. Toute guerre compromet aussi les intérêts des neutres, bien que ceux-ci ne soient point en faute. Les malheurs et les désastres qu'elle amène n'atteignent pas uniquement les parties belligérantes. Mais il est du moins à souhaiter que l'on puisse les circonscire dans des limites étroites, et que les droits et les intérêts des nations pacifiques soient protégés autant que possible, même durant la guerre que se font d'autres peuples. La déclaration de neutralité, et le maintien de celle-ci par les Etats qui ne prennent aucune part aux hostilités, et qui par cela même sont neutres,—ont précisément cette protection en vue.

Il est d'ailleurs incontestable que la déclaration de neutralité faite par des Etats tiers vis-à-vis de deux partis engagés dans une guerre civile, profite plus au parti insurgé qu'au parti en possession du pouvoir gouvernemental reconnu, et déjà admis dans le droit des gens comme individualité politique. Le premier est désormais reconnu dans le droit international, non, il est vrai, comme Etat nouveau, mais du moins comme véritable belligérant, faisant la guerre comme un Etat, exerçant des attributions et assumant des obligations internationales. Il ne faut cependant pas perdre de vue que la déclaration de neutralité n'a *nullement* le sens d'une marque de *faueur* accordée au parti insurgé, mais qu'elle est simplement une conséquence du fait que, sans le concours, sans la participation des Etats neutres, *il y a là une vraie guerre civile entre deux forces belligérantes*. Lorsqu'un parti insurgé, quelque condamnable que puisse être sa conduite, d'après le droit historique et la constitution du pays, est devenu assez puissant pour n'être plus considéré comme une bande de rebelles, mais se présente de fait comme une puissance belligérante, les conséquences simultanées de ce fait sont :

1. Que le parti constitutionnel, investi du pouvoir légitime, doit également traiter l'autre comme belligérant ;
2. Que les Etats tiers sont à l'égard des deux partis dans la situation de puissances neutres. De même que, dans le droit interne les lois *pénales* font place aux lois de la guerre, de même dans le droit international, ce sont les lois de la neutralité qui prennent le dessus.

C'est un fait historique remarquable, que la première déclaration de neutralité armée de 1780 se soit produite à l'époque de la guerre Anglo-Américaine. Au point de vue Anglais cette guerre était aussi une guerre civile. Comme aucun Etat, à l'exception de la France, n'avait encore reconnu les colonies soulevées comme un Etat nouveau, la guerre n'avait encore, aux yeux des autres Etats neutres, que le caractère d'une guerre civile. A la vérité, la France et l'Espagne étaient alors également entrées en lutte avec l'Angleterre. Toutefois l'Amérique fut le théâtre principal de la guerre, et les puissances neutres : la Russie, la Prusse, l'Autriche, le Portugal, etc., entendirent clairement appliquer leur déclaration de neutralité aux colonies Américaines, ou, comme elles se présentaient alors en fait, aux Etats-Unis d'Amérique, car l'ensemble des Etats neutres reconnaissait en eux une puissance belligérante, sinon un nouvel Etat déjà défini-

tivement établi. Il existait donc dès-lors une neutralité des Etats Européens, non-seulement à l'égard de deux Etats étrangers indépendants, mais à l'égard de deux partis engagés dans une guerre civile.

5.—VIOLATION DES DEVOIRS D'UN ETAT NEUTRE DE LA PART DU GOUVERNEMENT ANGLAIS, PAR L'ARMEMENT DE L'ALABAMA.

Le principal grief des Etats-Unis contre la Grande-Bretagne se rapporte à l'armement sur territoire Anglais du corsaire sudiste l'Alabama.

Les faits allégués à l'appui de ce grief sont formulés comme suit dans les discours de M. Sumner :

1o. A l'époque où le navire se trouvait encore dans les chantiers de Liverpool, on savait qu'il était destiné à faire la course, au service des Etats du Sud, dans la guerre Américaine. Bien que l'ambassadeur Américain à Londres et le consul Américain à Liverpool eussent, chaque jour, signalé le danger au gouvernement Anglais et aux autorités Anglaises, bien qu'ils eussent requis la saisie du corsaire, celui-ci put néanmoins quitter Liverpool sans être inquiété. L'ordre de l'arrêter n'arriva à Liverpool que lorsqu'il était trop tard.

2o. Le corsaire sudiste trouva, après sa sortie, un refuge dans un port peu connu du pays de Galles, appelé Moelfrabay; il y resta pendant 36 heures dans les limites du territoire Anglais, depuis le 29 Juillet, 1862, à 6½ heures du soir, jusqu'au 31 Juillet, à 3 heures du matin. Pendant ce temps l'Alabama reçut son équipage, que lui amena le vapeur anglais *Hercules*, sorti de Liverpool en même temps que l'Alabama. Tout cela s'accomplit sans entrave de la part des autorités Anglaises, bien que l'équipage et l'armement du vaisseau dussent, à n'en pouvoir douter, recevoir une destination guerrière.

3o. Plus tard encore le corsaire sudiste, dont l'évasion était, selon l'expression du ministre Anglais Lord Russell, "un scandale," arriva plus d'une fois à la portée des navires de guerre Anglais, sans que ceux-ci opérassent saisie sur lui. Il fut accueilli à diverses reprises dans des ports Anglais, sans que les autorités maritimes Anglaises fissent mine de l'arrêter. C'est ainsi que, pendant six jours, il put séjourner librement dans le port Anglais de Kingston en Jamaïque.

40. L'Alabama était un vaisseau Anglais par son origine, par sa construction, par son armement et par son équipage ; il n'était Américain qu'en tant qu'il était commandé par un rebelle commissioné par le gouvernement des États du Sud. Vis-à-vis d'un état ami, comme l'Union, c'était là un acte d'hostilité de la part de l'Angleterre. C'est ce que démontra encore plus clairement l'avantage remporté par le constructeur de l'Alabama, dans la chambre des communes, sur M. Bright, qui s'était prononcé en faveur de l'Amérique.

50. La violation des devoirs d'un état ami, dont l'Angleterre se rendit coupable lors de l'équipement de l'Alabama, fut la circonstance la plus éclatante, mais non la seule dans laquelle se révélèrent les dispositions hostiles du gouvernement Anglais. Il y eut encore d'autres croiseurs sudistes du même genre. Les nombreux coureurs de blocus qui transportaient en même temps de la contrebande de guerre avaient tous également leur origine et leurs propriétaires en Angleterre. Partout où les troupes de l'Union finirent par l'emporter et s'emparèrent des places ennemies, elles trouvèrent des armes Anglaises et des canons Anglais.

Tous les faits ainsi allégués n'ont pas la même importance. Mais plusieurs d'entre eux, si tant est qu'il faille les tenir pour avoués ou prouvés,— ce dont nous n'avons pas à juger ici,— doivent certainement être considérés comme constituant une infraction aux devoirs d'un État neutre.

L'État neutre qui veut garantir sa neutralité, doit s'abstenir d'aider aucune des parties belligérantes dans ses opérations de guerre. Il ne peut prêter son territoire pour permettre à l'une des parties d'organiser en lieu sûr des entreprises militaires. Il est obligé de veiller fidèlement à ce que des particuliers n'arment point sur son territoire des vaisseaux de guerre, destinés à être livrés à une des parties belligérantes (BLUNTSCHLI, *Modernes Völkerrecht*, § 763).

Ce devoir est proclamé par la science, et il dérive tant de l'idée de neutralité que des égards auxquels tout État est nécessairement tenu envers les autres États, avec lesquels il vit en paix et amitié.

La neutralité est la *non participation* à la guerre. Lorsque l'État neutre soutient un des belligérants, il prend part à la guerre en faveur de celui qu'il soutient, et dès lors *il cesse d'être neutre*. L'adversaire est autorisé à voir dans cette participation un acte d'hostilité. Et cela n'est pas seulement vrai quand l'État neutre livre lui-même des troupes ou des vaisseaux de guerre, mais aussi

lorsqu'il prête à un des belligérants un appui *indirect* en permettant, *tandis qu'il pourrait l'empêcher*, que, de son territoire neutre, on envoie des troupes ou des navires de guerre.

Partout où le droit de neutralité étend le cercle de son application, il restreint les limites de la guerre et de ses désastreuses conséquences, et il garantit les bienfaits de la paix. Les devoirs de l'État *neutre* envers les *belligérants* sont en substance *les mêmes* que ceux de l'État *ami*, *en temps* de paix, vis-à-vis des autres États. Aucun État ne peut non plus, *en temps de paix*, permettre que l'on organise sur son territoire des agressions contre un État ami. Tous sont obligés de veiller à ce que leur sol ne devienne pas le point de départ d'entreprises militaires, dirigées contre des États avec lesquels ils sont en paix.

Ces devoirs internationaux universels sont aussi consacrés, dans le droit public interne, par les législations Anglaise et Américaine. La loi Anglaise du 3 Juillet, 1819, contient à ce sujet (art. 7) la disposition suivante :

“ And be it further enacted, that if any person within any part of the United Kingdom or in any part of His Majesty's dominion beyond the seas, shall, without the leave and licence of His Majesty for that purpose first had and obtained as aforesaid, equip, furnish, fit out or arm or attempt or endeavour to equip, furnish, fit out, or arm, or procure to be equipped, furnished, fitted out or armed, or shall knowingly aid, assist or be concerned in the equipping, furnishing, fitting out, or arming of any ship or vessel, with intent or in order that such ship or vessel shall be employed in the service of any foreign prince, state or potentate, or of any foreign colony, province or part of province, or people, or of any person or persons exercising or assuming to exercise any powers of government in or over any foreign state, colony, province, or part of any province or people, as a transport or store ship, or with intent to cruise or commit hostilities against any prince, state or potentate, or against the persons exercising or assuming to exercise the powers of government in any colony, province or part of any province or country, or against the inhabitants of any foreign colony, province or part of any province or country, with whom His Majesty shall not then be at war. . . . ”

Cette loi défend incontestablement tout appui prêté en cas de guerre, peu importe que les parties belligérantes soient des États étrangers reconnus, ou des usurpateurs du pouvoir, ou des colonies ou des provinces révoltées. Donc le gouvernement Anglais, en permettant intentionnellement ou par une négligence évidente,—alors qu'il aurait pu et du l'empêcher,—l'équipement

de l'Alabama, a méconnu du même coup un devoir international à l'égard de l'Union Américaine et les prescriptions d'une loi nationale. Par ces motifs il est aussi, d'après les règles du droit des gens, responsable envers l'État lésé.

Il est notoire que la loi Anglaise est une imitation de la loi Américaine de 1818, sur la neutralité, laquelle ne faisait elle-même que réviser et rétablir la loi antérieure de 1794. C'est même précisément la question de l'équipement de corsaires sur un territoire neutre, au profit d'une partie belligérante, qui donna la première impulsion à cette législation. En 1793 l'Angleterre qui était à cette époque en guerre avec la France, se plaignit de ce qu'à New York on équipât des corsaires Français, pour nuire au commerce maritime Anglais. Le Président Washington sévit avec un grande énergie contre cette violation de la neutralité et, malgré la sympathie de la population Américaine pour les Français, malgré les démarches de l'ambassadeur Français Genet, il fit saisir les corsaires. Il empêcha de la même manière la construction, en Géorgie, d'un corsaire destiné à entraver la navigation Française. Des deux côtés, il observa consciencieusement et raisonnablement les devoirs d'un État neutre, et détermina ensuite le Congrès à régler ces devoirs par voie législative.*

Le ministre libéral Canning invoqua dans le Parlement Anglais, en 1823, cette honorable attitude de Washington, pour défendre de son côté la loi Anglaise sur la neutralité contre les attaques d'hommes politiques passionnés ou de particuliers égoïstes.†

L'opinion du monde savant et du monde politique éclairé est presque unanime à reconnaître ces principes, que le peuple Américain et son premier président ont l'honneur d'avoir proclamés avant tous les autres, dans des textes de lois clairs et formels.

6.—EXPLOITS DES CORSAIRES SUDISTES.

L'activité du corsaire l'Alabama fut au plus haut degré funeste et désastreuse : il détruisit nombre de navires de commerce Américains avec leurs cargaisons. Les procédés auxquels il se permit de recourir pour arriver à ses fins, étaient d'autant plus barbares et plus pernicieux que les ports de la partie belligérante, à laquelle

* BEMIS, *American Neutrality*, Boston, 1866, p. 17 seq.

† PHILLIMORE, *Intern. Law*, III, 217.

il appartenait, étaient bloqués, et que l'application de la procédure des tribunaux de prises, était dès-lors impossible.

La guerre navale moderne est, sous un certain rapport, encore moins conforme que la guerre continentale aux progrès de la civilisation et aux principes du droit naturel. La première notamment ne respecte la propriété privée ni des vaisseaux ennemis ni des marchandises ennemis, mais les considère comme de bonne prise, tandis que la seconde sait plus équitablement distinguer entre la propriété publique et la propriété privée, et qu'elle a définitivement repoussé l'antique droit de butin comme une institution barbare équivalant au brigandage. L'idée si naturelle que les États font la guerre *contre les États* et non *contre les personnes privées*, et que par suite la guerre n'a pas pour effet de suspendre le droit privé, mais seulement d'en restreindre parfois l'application lorsque la nécessité l'exige, cette idée est, il est vrai, approuvée aujourd'hui, du moins en principe, par plusieurs puissances maritimes, mais elle n'a pas encore, surtout à cause de l'opposition de l'Angleterre, réussi à se faire reconnaître d'une manière générale soit par voie de traités, soit dans la pratique internationale.

Mais il y a un danger plus grave que celui dont les vaisseaux de guerre proprement dits menacent la marine marchande : c'est celui qui provient des bâtiments armés en course. Les capitaines et équipages des navires de guerre sont appelés par profession et sont même enclins, par le sentiment de l'honneur militaire, à disputer la victoire à la marine de guerre ennemie, plutôt qu'à faire la chasse à d'inoffensifs bâtiments de commerce. Les corsaires au contraire ne sont autre chose que des pirates privilégiés, dont les équipages, étrangers au sentiment de l'honneur militaire, poussés par l'amour égoïste du lucre, profitent des temps de guerre pour s'approprier de force les biens des étrangers. Ce fut donc un progrès de la civilisation sur la barbarie et du droit moderne sur une iniquité traditionnelle, lorsque, au congrès de Paris de 1856, les puissances Européennes convinrent d'interdire la course dans les guerres maritimes. L'Union Américaine refusa alors d'accéder à cette interdiction, par le motif que l'on ne proscrivait pas en même temps d'une manière absolue le butin fait sur mer dans les guerres maritimes : mais ce refus d'accepter le *bien*, fondé sur ce qu'on ne pouvait pas encore obtenir le *mieux*, eut pour les États-Unis les conséquences les plus graves. S'ils s'étaient alors ralliés à l'interdiction de la course, l'armement de vaisseaux corsaires eût été difficilement tenté en Angleterre pendant la guerre

civile d'Amérique, car c'eût été là un encouragement public donné à la piraterie.

Mais l'œuvre ruineuse de ces pirates privilégiés atteignit certainement son comble, lorsque l'on vit lancer comme corsaire un vaisseau qui se proposait directement la destruction de toute propriété privée ennemie qu'il saisirait sur mer, et qui par cela menaçait en même temps la vie de tout le paisible personnel même des vaisseaux de commerce ennemis. Au danger du vol se joignait celui de l'anéantissement de biens précieux, et même de l'assassinat.

Lorsqu'un État, fût-ce même par simple *défaut de surveillance*, a rendu possible et toléré la sortie d'un semblable corsaire, au préjudice d'un État ami, c'est là dans tous les cas *une faute très grave*, pour laquelle l'État lésé est bien autorisé à demander réparation.

Du reste la destruction de navires Américains et de leurs chargements n'est pas le seul dommage réel qui tombe à charge de l'Alabama, et des autres corsaires du même genre. Un autre résultat, à la vérité seulement *indirect* et comme tel plus éloigné, mais qui pèse plus lourdement encore dans la balance, fut le défaut de sécurité qui atteignit la marine Américaine toute entière, et produisit chez elle une frappante diminution. S'il peut être inexact d'attribuer exclusivement à cette cause la stagnation où tomba en Amérique l'industrie de la construction navale, la mise en vente d'un nombre considérable de navires Américains, et le mouvement sensiblement rétrograde de tout le commerce maritime des États-Unis, au moment où celui de l'Angleterre se développait, il n'est pas douteux cependant que la terreur, inspirée aux vaisseaux marchands Américains par les corsaires sudistes, n'ait été une des principales causes de cette calamité nationale. On peut différer d'avis sur l'étendue et l'importance de ce dommage; mais personne ne contestera que la guerre de rapine et de destruction, entreprise par ces croiseurs sur toute l'étendue des mers, n'ait fait au commerce maritime et à la marine de l'Amérique de très profondes blessures.

Dans tous les cas, la troisième conséquence signalée par M. Sumner est encore plus indirecte et plus éloignée. Il s'agit de la *prolongation* de la guerre Américaine, et, par suite, de l'*augmentation* des sacrifices déjà gigantesques de personnes et de biens qu'a entraînés la guerre civile. Les croiseurs sudistes peuvent y avoir contribué en quelque chose, mais il sera bien difficile

d'arbitrer quelle est la part du mal qu'il faut mettre à leur charge et quelle part il faut imputer à d'autres causes. Du reste la corrélation entre cette conséquence et les causes des expéditions dévastatrices des croiseurs est si vague et si incertaine, qu'il ne serait pas aisé d'en faire le point d'appui d'une demande judiciaire.

Il ne faut d'ailleurs pas perdre de vue que tous ces effets désastreux sont en premier lieu imputables, non pas au gouvernement Anglais, mais aux *croiseurs eux mêmes*. Personne n'accusera le gouvernement Anglais d'avoir donné mission de détruire les navires de commerce Américains ou d'avoir, par ses agissements, entravé ou endommagé la marine Américaine. Ce que l'on peut lui reprocher à bon droit, en supposant que les faits cités plus haut doivent être considérés comme avoués ou prouvés, ce n'est pas un *fait*, mais une *omission contraire au droit*. Sa faute ne consiste pas à avoir équipé et appareillé les corsaires, mais à *n'avoir pas empêché* leur armement et leur sortie de son territoire neutre. Mais cette *faute* n'a qu'un rapport *indirect* et nullement un rapport *direct* avec les déprédations réellement commises par les croiseurs.

7.—RÉCLAMATIONS PRIVÉES EN DOMMAGES-INTÉRÊTS.

A en croire plusieurs orateurs et écrivains Américains, il irait de soi que le gouvernement de la Grande-Bretagne serait obligé de dédommager au moins les particuliers dont la propriété aurait été détruite par l'Alabama (ainsi que par la "*Floride*" ou d'autres corsaires sudistes).

A mon avis, ce point est loin d'être entièrement évident, et l'on pourrait singulièrement se tromper en se fiant trop au succès réservé à ces réclamations privées devant un tribunal arbitral.

Si l'Union ne prend pas, comme État, ces réclamations privées sous sa protection, et si elle ne fait pas consister dans leur équitable apaisement, la satisfaction que les États-Unis ont droit de réclamer de la Grande-Bretagne, dans ce cas les particuliers intéressés n'ont absolument aucune perspective de dédommagement. D'après les règles du droit privé ordinaire, leurs prétentions seraient tout-à-fait vaines. Nulle part ils ne trouveraient un juge qui condamnerait le gouvernement Anglais à payer une indemnité.

On sait que, dans le droit romain écrit, dont les principes sont encore reconnus, d'après M. Sumner, dans le droit international

moderne, la loi Aquilia accorde une action générale en dommages-intérêts, même du chef de préjudice causé *par négligence*. Dans le principe, l'action *ex legi Aquilia* n'était donnée que dans le cas d'un "*damnum corpore corpore datum*," c'est-à-dire quand, par des moyens matériels, on avait causé un dommage matériel (par exemple la mort ou les blessures occasionnées à un esclave, la destruction d'un objet). La loi statuait comme suit (cap. 3) : "*Ceterarum rerum, praeter hominem et pecudem occisos, si quis alteri damnum faxit, quod usserit, fregerit, ruperit injuria, quanti ea res erit—tantum aes domino dare damnas esto.*" (L. 27, § 5. Dig. ad legem Aq. IX, 2.) Plus tard l'action fut étendue, et on accorda tout au moins une *actio utilis ex lege Aquilia* dans une série d'autres cas, où le dommage n'avait pas été occasionné immédiatement par une action matérielle, mais par une négligence se rattachant à un acte positif du défendeur. Lorsque, par exemple, un chirurgien a fait avec succès une opération chirurgicale à un esclave, mais néglige ensuite le patient, qui meurt faute de soins médicaux, ou lorsque quelqu'un, après avoir allumé un feu dans des conditions normales, omet imprudemment de veiller à ce qu'il ne se communique pas aux objets environnants, en sorte que le feu, livré à lui-même, finit par prendre à une maison voisine, dans ces cas l'*actio legis Aquilia* est accordée. (L. 8, pr. ad leg. Aq; L. 27, § 9 *eod*; § 5, 6, I. *eod*.)

Mais on ne peut admettre que *jamais* les Romains soient allés si loin que d'accorder l'action aquilienne, du chef d'un dommage résultant d'une simple omission (V. VANGEROW, *Pandekten*, 7th éd. 1869, vol. III, p. 582).

WINDSCHEID (*Pandektenrecht*, 1866, vol. II, Abth. 2, page 298) dit également : "Le dommage doit être occasionné par un acte positif; une omission oblige seulement en tant que l'action était commandée par un fait antérieur ou simultané." (Cf. L. 13, § 2, Dig. de usufr. VII, 1.)

Or, de quoi peut-on accuser le gouvernement Anglais, si ce n'est d'une simple omission? L'action de la loi aquilienne ne serait donc pas recevable contre lui.

Les législations modernes consacrent en cette matière des principes conformes au droit romain. (*Preussisches Landrecht*, I. 6, § 8 et ss.—*Code civil*, art. 1382 et ss.—*Code autrichien*, § 1294 et ss.—*Code de Zurich*, § 1837.)

Blackstone (*Comm.* III, p. 218, seq.) restreint de la même manière l'action fondée sur la nuisance.

La non-recevabilité d'une action individuelle du chef des dommages occasionnés aux propriétés privées, devient encore plus évidente, lorsqu'on envisage la question de savoir si les propriétaires lésés pourraient efficacement poursuivre en dommages-intérêts le constructeur, ou les personnes qui ont pris une part directe à l'armement de l'Alabama. Je doute qu'aucun jurisculte réponde affirmativement à la question, et cependant les *agissements* de ces personnes ont un rapport bien plus intime avec les dommages occasionnés par les corsaires, que le simple fait d'*ommission* reproché au gouvernement. Le constructeur et les armateurs pouvaient prévoir que le corsaire construit et armé par eux accomplirait des opérations dommageables; à coup sûr ils étaient responsables envers leur propre gouvernement de cette aide accordée à une partie belligérante, et ils pouvaient en Angleterre être traduits devant les tribunaux et punis du chef d'infraction à la loi de neutralité. Mais si les propriétaires des vaisseaux Américains détruits voulaient poursuivre les mêmes personnes en dommages-intérêts, elles pourraient répondre: "Nous nous sommes bornés à livrer aux belligérants du Sud un instrument de guerre, nous mêmes n'avons fait de cet instrument aucun usage nuisible. Nous ne sommes donc pas responsables de dommages qui ne sont pas de notre fait; c'est à la partie belligérante qui a acheté l'instrument et s'en est servi dans le but qu'elle même a voulu et jugé convenable, à répondre de cet usage."

Or, s'il n'est pas possible d'obliger le constructeur de l'Alabama à payer des indemnités, combien moins encore peut-on en réclamer du gouvernement, qui a seulement omis d'interdire au constructeur de livrer son œuvre?

En outre, ce qui s'oppose à toute demande pareille en dommages-intérêts, c'est le principe reçu dans le droit de la guerre, que les dommages causés par les belligérants dans le cours de celle-ci, ne peuvent plus, en règle générale, une fois les hostilités terminées et la paix conclue, servir de texte à des réclamations privées. Des considérations fondées sur les désastres inévitables de la guerre, ainsi que sur les intérêts considérables de la paix et du rétablissement de la sécurité juridique, ont fait admettre que les États couvrent du manteau de l'amnistie les dégâts causés pendant la guerre, et ne tolèrent plus de demandes rétrospectives de ce chef. Mais s'il n'est pas possible d'actionner, après la conclusion de la paix, les anciens ennemis qui ont directement et intentionnellement causé ces dégâts, il est naturel que l'action

soit encore moins recevable contre des neutres, qui n'ont favorisé ce préjudice et n'y ont contribué que d'une manière tout au plus indirecte, peut-être même par simple négligence.

Les propriétaires Américains lésés ne peuvent donc espérer quelque réparation que si l'Union elle-même, comme Etat, prend leur cause en main et transforme, au moins partiellement, les *réclamations privées* en une *réclamation nationale*, en ce sens qu'elle cherche à faire valoir la réparation qui lui est dûe, sous la forme d'une *indemnité à ses citoyens lésés*.

8.—DES PRÉTENTIONS DE L'UNION A UNE RÉPARATION.

D'après les observations qui précèdent, tout le débat se résume non pas en un litige entre des particuliers auxquels la guerre a causé des pertes, et l'Etat de la Grande-Bretagne que l'on veut rendre responsable de celles-ci,—mais en un litige entre la fédération des Etats-Unis d'un côté et la Grande-Bretagne de l'autre. Et ce qui fait l'objet du litige, ce n'est pas un dommage matériel, mais *la non-observation des devoirs internationaux de la part d'un Etat ami et neutre*.

Il s'en suit qu'une satisfaction, qu'elle soit exigée ou qu'elle soit offerte, peut être stipulée ou accordée, sous des formes très diverses.

Dans les premières phases de la négociation, il a été question :

- 1o. *D'une cession de territoire* à titre de réparation, et
- 2o. *Du paiement d'une certaine somme d'argent*, dont le montant serait fixé, soit d'une manière toute générale et sans égard aux dommages qui pourraient être justifiés, soit comme l'avait fait le projet de traité du 14 Janvier 1869, à titre spécial de dédommagement accordé à des particuliers.

Plus tard, dans la discussion qui eut lieu au Sénat de Washington, on proposa expressément :

3o. Un mode de satisfaction, d'après lequel la conduite reprochée au gouvernement Anglais serait *reconnue comme contraire au droit* et

4o. *Réparée par une nouvelle affirmation de principes*, destinée à assurer davantage pour l'avenir le respect du droit international et à garantir la pratique de la justice dans le monde civilisé.

Il serait peut-être possible de trouver encore d'autres formes de satisfaction, notamment dans l'hypothèse d'une réconciliation des deux puissances.

Mais, si l'on en vient à trancher la question judiciairement, et spécialement par voie d'arbitrage, la première proposition,—celle qui a pour objet une cession de territoire,—doit, à mon avis, être absolument écartée ; car, si haut que l'on puisse évaluer la faute du gouvernement anglais, elle n'a pourtant absolument aucune espèce de rapport avec une cession de territoire anglais. Aucun juge ne pourrait donc condamner l'Etat de la Grande-Bretagne à détacher de l'empire britannique une portion de son territoire, et à le livrer aux États-Unis. La première proposition n'a conséquemment de sens possible, que si la Grande-Bretagne accepte *volontairement* un pareil mode de réconciliation, sans y être judiciairement contrainte, ou si, à la suite d'une guerre, dans laquelle elle aurait été vaincue par l'Union, celle-ci en faisait une condition de la paix.

La troisième proposition ne présente à la vérité aucune difficulté, *au point de vue juridique*. Au contraire, si une réparation quelconque est due, c'est seulement dans la supposition que le gouvernement Anglais ait méconnu ses devoirs et le droit de l'Union. Celui qui a violé le droit peut et doit l'avouer, ou s'il s'y refuse, il doit souffrir que le juge impartial dénonce publiquement et lui reproche sa faute.

Mais cette proposition présente une difficulté *politique* considérable. Un *aveu formel de culpabilité*, quelque louable qu'il soit aux yeux de la morale et de la justice, est invinciblement ressenti par la nation en faute comme une acte d'indigne faiblesse. Cette raison suffit déjà pour qu'on ne puisse l'exiger du gouvernement d'une grande puissance. Un peuple consentira bien plus volontiers à voir son gouvernement réparer ses torts envers la nation lésée au moyen d'une prestation matérielle quelconque, qu'à se résigner à un solennel : *Pater peccavi*. La renonciation à cette troisième proposition est donc commandée, non par des motifs de droit, mais par des considérations politiques.

La vraie solution me semble consister dans la combinaison de la seconde avec la quatrième proposition.

La seconde ne suffit point à elle seule, car elle tend à réduire une grande question nationale aux infimes proportions d'une question pécuniaire. Les intérêts privés figurent trop au premier plan, alors surtout que la nature du dommage réel porte à faire mesurer la réparation en argent, tandis que l'intérêt du droit public et international se trouve au contraire relégué dans l'ombre. C'est là le défaut principal du traité du 14 Janvier 1869.

Mais la quatrième proposition prise isolément n'est pas d'avantage satisfaisante. Sans doute elle répond au point principal, en ce sens que la dignité de deux grandes puissances ne sera suffisamment souvegardée, que lorsqu'elles chercheront et trouveront les bases de leurs arrangements et de leur réconciliation dans un accord favorable à l'avenir des deux nations, et de nature à consolider, à augmenter la paix et la prospérité du monde civilisé. Mais se borner à ce côté *idéal* de la question, relatif à l'avenir, c'est faire trop bon marché des dommages réels causés dans le passé. La proclamation même des règles idéales semble faible et incertaine, aussi longtemps qu'elle ne se traduit point en faits positifs et matériels.

La *combinaison* des deux propositions a au contraire l'avantage de remédier, du moins en partie, aux suites de la faute commise, et de fortifier pour l'avenir la foi au droit et à sa puissance. Elle constitue une réparation des torts passés, et une garantie de sécurité pour le droit de l'avenir.

Si donc les deux puissances adverses faisaient, soit avec, soit sans l'aide d'un tribunal arbitral, un arrangement d'après lequel :

1. Elles reconnaîtraient expressément, quoiqu'en termes conciliants, l'obligation incombant à tout État ami et neutre, d'empêcher que l'on n'abuse de son territoire pour faire la guerre à un autre État, et
2. La Grande-Bretagne, en considération de ce qu'elle n'a pas suffisamment observé la neutralité, se déclarerait prête à payer à l'Union et entre les mains des propriétaires lésés, une juste indemnité ;

un pareil arrangement ne constituerait pas seulement l'heureuse solution d'une grave difficulté, mais contribuerait de la manière la plus utile à l'affermissement et au progrès du droit des gens, ainsi qu'au développement des relations commerciales maritimes.

9.—CONCLUSION.

Résumons en quelques propositions les résultats de cette étude :

I. La reconnaissance des États du Sud comme puissance bellicérante et la déclaration de neutralité de la part de la Grande-Bretagne et de la France, n'ont point constitué une violation du droit international. En se décidant à agir ainsi, les États Européens n'ont fait qu'exercer un droit, quelles que fussent du reste

les raisons sérieuses que l'on pût objecter contre l'opportunité politique de cet exercice.

Les États-Unis ne sont donc pas autorisés, quelque funestes qu'aient été pour eux les résultats de cette reconnaissance, à exiger que la Grande-Bretagne ou la France leur en accorde satisfaction ou réparation, ce qui ne pourrait avoir lieu que si le droit avait été méconnu.

II. En supposant que les faits reprochés au gouvernement Anglais, relativement à l'armement de l'Alabama et à sa libre sortie d'un port Anglais, soient matériellement vrais, nous sommes en présence d'une inobservation fautive des devoirs d'un État neutre et ami vis-à-vis de l'Union, et celle-ci a droit de ce chef à demander satisfaction et réparation à la Grande-Bretagne.

III. Les propriétaires des vaisseaux Américains et des marchandises Américaines détruites, n'ont aucune action privée en dommages-intérêts contre le gouvernement Britannique ; mais le gouvernement de l'Union peut surveiller et protéger leurs intérêts dans le règlement de la difficulté pendante avec le Grande-Bretagne.

IV. La véritable solution du différend consiste dans la combinaison d'une réparation matérielle destinée à indemniser les propriétaires Américains, avec une garantie morale des relations commerciales et maritimes contre le retour de semblables dommages. Le premier de ces buts sera atteint au moyen d'une juste indemnité pécuniaire, que la Grande-Bretagne paiera à l'Union pour être partagée entre les personnes lésées ; le second le sera par une nouvelle proclamation du devoir incombant aux États neutres et amis, d'empêcher autant que possible qu'on n'abuse de leurs territoires neutres pour y organiser des expéditions militaires.

APPENDICE A L'ARTICLE QUI PRÉCÈDE.—

LETTRE DE M. LIEBER SUR L'ARBITRAGE INTERNATIONAL.

Nous croyons être utiles aux lecteurs de la Revue, en publiant ici, comme suite au travail de M. Bluntschli, la traduction d'une lettre écrite par M. F. LIEBER, de New York, au sujet de la juridiction à laquelle il conviendrait de déférer la décision du différend Anglo Américain. En effet, bien que cette lettre date déjà de quelques années et que l'opinion émise en cette circonstance par notre éminent collaborateur ait été souvent invoquée depuis, les développements qu'il lui a donnés sont, pensons-nous,

peu connus, le texte original du document n'ayant été publié que par le *New York Times* du 22 Septembre, 1865. Aussi a-t-il fallu toute l'obligeance de l'auteur pour nous en procurer une copie.

L'article de M. Bluntschli, qui s'occupe du fond de la question et la lettre de M. Lieber, qui indique le tribunal appelé à en connaître, forment pour ainsi dire dans leur ensemble une consultation complète, émanée de deux illustrations de la science, sur une affaire destinée à demeurer célèbre dans les annales du droit des gens. Et le lecteur se souviendra avec plaisir, en lisant ces pages, que leurs deux signataires, rapprochés par un amour commun de la paix et de la justice, ne le sont pas moins par une amitié qui défie le temps et la distance.

Ajoutons ce fait intéressant sur lequel nous aurons l'occasion de revenir dans notre prochaine *Chronique du droit international*. C'est que M. F. Lieber vient d'accepter les fonctions d'arbitre. Chargé de statuer en dernier ressort, entre les États-Unis et le Mexique, sur les réclamations réciproques que les deux Républiques sont convenues de régler, par compromis du 4 Juillet, 1868.

*Lettre de FRANCIS LIEBER à l'honorable WILLIAM SEWARD,
Secrétaire d'État.*

CHER MONSIEUR,

Permettez-moi de vous adresser, sous forme de lettre, quelques observations sur un sujet qui mérite l'attention de tout citoyen Américain et de tout partisan du droit et du progrès. Vous, Monsieur, qui êtes à la tête de nos affaires étrangères, et dont l'influence se fait sentir, pour une si grande part, dans la direction de nos affaires intérieures et extérieures les plus importantes, vous me pardonnerez, j'en ai la respectueuse confiance, de vous désigner publiquement comme le destinataire de cette lettre, puisque je dois y parler d'arbitrage international.

Les États-Unis élèvent de sérieuses réclamations à charge de la Grande-Bretagne, à raison des dommages que leur ont infligés les corsaires armés contre eux dans les ports Anglais, en violation des lois de la neutralité. D'un autre côté, il nous revient que la Grande-Bretagne formule des contre-réclamations à charge des États-Unis. C'est là, sous tous les rapports, une grave question. Quels sont les moyens d'apaiser ces griefs mutuels ?

Les différends internationaux d'un caractère sérieux ne peuvent prendre fin que par un des quatre moyens suivants :

La discussion peut être prolongée assez longtemps pour que le cours des événements fasse surgir des questions plus importantes, et que l'on arrive à écarter définitivement la contestation originaire, en omettant de la mentionner dans un nouveau traité que l'on conclurait. Le cas s'est présenté en effet, mais il n'est guère probable que de tels arrangements, pour ainsi dire *par défaut*, se reproduisent encore dans nos temps modernes, alors que les parties contendantes sont de grandes et puissantes nations, et que l'objet de la contestation a des proportions également importantes.

Il se peut aussi que les gouvernements intéressés aplanissent leurs dissentiments par voie diplomatique, et scellent par un traité spécial l'arrangement intervenu. Il n'est pas à prévoir que l'Amérique et l'Angleterre arrivent à régler leurs différends par ce moyen, du moins dans un délai raisonnablement court. Cependant toute prolongation de difficultés internationales, surtout entre grandes nations, destinées aux rapports les plus intimes, est à la fois nuisible et dangereuse. Elle contrarie cet esprit pacifique, à défaut duquel une paix purement extérieure, ne consistant que dans l'absence de la guerre, constitue tout au plus un temps d'arrêt, dépouillé en grande partie des plus sérieux avantages de la paix. Tel est spécialement le cas pour toutes les nations qui reconnaissent pour la première et peut-être pour la suprême loi du développement de la civilisation moderne, le commandement fait à la famille des peuples de croître et de se multiplier, tout en demeurant unie par un droit commun. En tout cas, la présente lettre est écrite dans la supposition que le différend anglo-américain actuel ne sera point tranché par voie de transactions diplomatiques, ou qu'il ne pourra pas être résolu de cette manière dans une période de temps raisonnable.

Le troisième moyen de mettre fin aux conflits internationaux, c'est la guerre, moyen certain d'arrêter momentanément une discussion, mais dont il serait absurde, pour l'une ou l'autre des deux parties, d'attendre la réparation des dommages reçus. Tout ce qui en résulterait, ce seraient de nouveaux griefs, et la nécessité de supporter des frais plus considérables que ne le seraient toutes les indemnités réclamées avant la guerre. Ni les Anglais, ni nous-mêmes, ne songerions à nous indemniser par voie de conquête, ce qui serait d'ailleurs, à ne considérer que le côté pécuniaire de la question, un pauvre moyen de nous payer. Les sommes énormes levées par Napoléon, sous forme de "contributions" dans les pays conquis, ne réduisirent point le fardeau des impôts que

la guerre fit peser sur la France. Aller en guerre contre l'Angleterre pour la forcer à payer les sommes que nous lui réclamons, serait aussi insensé que d'essayer de tuer une mouche posée sur de la porcelaine de Sèvres, en lançant une pierre à l'insecte, pour l'empêcher de souiller le vase précieux.

Il ne reste donc que l'arbitrage comme quatrième procédé pour mettre fin aux différends internationaux. L'arbitrage international, auquel recoururent librement de puissants gouvernements, dans la conscience de leur complète indépendance et de leur souveraineté propre, est un des traits qui caractérisent le mieux les progrès de la civilisation,—le triomphe de la raison, de la loyauté et de la soumission à la justice, sur les bravades de la force et les fureurs de la vengeance. Cette institution appartient aux temps modernes, ou plutôt à l'époque actuelle ; cependant si elle porte la noble empreinte de l'époque la plus récente, elle conserve aussi l'impur alliage de périodes plus grossières et demande à être améliorée et développée. C'est ce que réclame le droit international.

On peut dire que toute administration de la justice a son origine dans l'arbitrage, et que toute législation, en se développant, retourne en grande partie aux tribunaux arbitraux, auxquels les Français et les Allemands ont donné le nom si juste et si beau de tribunaux de paix. Le droit civil des Romains connaissait l'arbitrage. Les tribunaux arbitraux, composés de juges élus, autres que les juges de profession, devant lesquels les parties comparaissent volontairement, sans assistance de conseils, pour obtenir des sentences équitables,—ces tribunaux se sont répandus en Prusse, dans le Danemark et dans d'autres pays, où ils terminent annuellement un nombre considérable de procès.

Les anciens Grecs, avec leurs nombreuses cités et confédérations, unies par une communauté de langage, de religion et de civilisation, connaissaient l'arbitrage, sinon *entre nations*, du moins *entre États*,—commissions temporaires désignées par les cités en litige, et au jugement desquelles ces dernières juraient de se soumettre. Car il est à peine nécessaire de constater que le trait caractéristique de ces arbitrages, c'est la soumission volontaire des parties à un juge librement élu, avec leur promesse formelle et solennelle d'accepter loyalement sa sentence.

Mais cet arbitrage international, qui consiste dans le choix d'une puissance souveraine par deux puissances contendantes également souveraines ou par des gouvernements, agissant au nom

de nations entières, avec mission de rendre un jugement, auquel se soumettront loyalement deux puissants souverains,—ce genre d'arbitrage appartient aux temps les plus récents, et est considéré par ceux qui étudient le droit international et l'histoire de la civilisation comme un des indices les plus encourageants du véritable progrès.

Observons toutefois que, jusqu'à ce jour, les monarques ont été presque exclusivement choisis comme arbitres, ce qui offre plus d'un inconvénient. Il peut arriver que les parties ne réussissent point à s'entendre sur le choix d'un monarque ou d'un gouvernement, qui leur agréé à toutes deux. Le différend anglo-américain actuel semble en offrir un exemple. L'Amérique ne porterait probablement son choix que sur l'Empereur de Russie, en admettant qu'elle voulût soumettre le cas à un gouvernement européen, et qu'elle fût convaincue que les fonctionnaires de ce gouvernement, essentiellement militaire, sont également versés dans le droit international et dans le droit maritime. Mais d'un autre côté la Russie, selon toute probabilité, ne conviendrait point à la Grande-Bretagne.

Un autre grand inconvénient qui s'offre dans le choix d'un monarque comme arbitre, est le fait que le seul personnage publiquement connu comme juge est précisément le seul qui, dans le cours ordinaire des choses, ne s'occupe pas lui-même de la question en litige, qui ne peut le faire, et de qui personne n'attend qu'il le fasse.

Lorsqu'une difficulté internationale est déférée à un monarque, ou même au suprême représentant d'une république, c'est-à-dire aujourd'hui au chef du *pouvoir exécutif*, quelle est la marche suivie? L'affaire est renvoyée au ministre de la justice, ou à quelque haut fonctionnaire du même ordre; celui-ci charge un conseiller ou un autre employé, parfois une commission, de lui présenter un rapport qu'il soumet à l'arbitre nominal. Ceux qui réellement décident demeurent inconnus, ou du moins ils n'assument ni ne sentent aucune responsabilité publique et finale. Dans bien des cas de cette espèce il y a un grave danger et une sérieuse inconséquence à soumettre les plus hautes questions de droit et d'équité à un pouvoir exécutif, et non à une autorité renommée pour sa science juridique et directement responsable. Combien plus aisé serait l'acquiescement à la sentence, combien plus digne de communautés civilisées, combien plus respectable sous tous les rapports serait un tribunal choisi parmi des jurisconsultes, à qui

leurs vastes connaissances et leur fidélité inébranlable à la justice et à la vérité juridique auraient valu une réputation universelle. On ne trouverait sans doute ni Anglais ni Américain bien intentionné qui ne préférât de beaucoup soumettre tout l'ensemble des questions en litige à un Hugo Grotius, plutôt qu'au chef de n'importe quel empire actuellement existant. On pourra, il est vrai, répondre que l'on n'a pas toujours un Hugo Grotius sous la main ; d'ailleurs même des individus en possession d'une réputation sans tache, et résolus à prononcer comme ils le croiront juste, pourront ne pas encore paraître, dans tous les pays, à l'abri de toute pression gouvernementale. Il serait difficile, dans l'état présent de notre civilisation, d'obtenir que deux nations contendantes s'accordassent sur le choix d'une seule personne, autre qu'un monarque, et attribuassent à un jurisconsulte vivant l'autorité que le congrès de Vienne reconnaissait entre autres à Grotius, librement cité dans le grand conseil international. D'autre part il ne serait pas aisé de persuader à un particulier de remplir l'office d'arbitre, en supposant même que les parties convinssent de la prendre pour juge international. Mais celles-ci ne pourraient-elles, si toutes deux étaient sincèrement disposées à n'obtenir que ce qui leur est dû en droit strict, s'entendre pour soumettre leur différend à la Faculté de droit de quelque Université étrangère ? Les membres d'une telle Faculté sont ordinairement des personnes qui se sont déjà fait un nom dans la science et la littérature du droit, et qui espèrent que ce nom passera à la postérité. Ils comprennent tout le poids et l'importance d'une grave décision rendue dans les plus hautes sphères du droit, et ils auraient la conscience que leur jugement, dans une affaire internationale, une fois approuvé et consacré par l'élite de leur race, ferait désormais partie intégrante de cette loi qui prévaut entre nations indépendantes, que sanctionnent l'équité et la raison, et qui s'étend graduellement, même jusqu'au-delà des limites de la race qui l'a heureusement créée. En effet, au moment où j'écris cette lettre, ce ne sont pas non-seulement les Turcs, l'Égypte et la Perse qui ont adhéré à quelques unes des principales règles de notre droit international. Une traduction chinoise du *Droit international* de WHEATON vient encore d'arriver dans ce pays, et se trouve maintenant dans la bibliothèque de votre département.

Dans le conflit actuel on peut tenir pour certain qu'aucune des deux parties n'a le désir ni l'espoir de circonvenir l'autre. Les nations Américaine et Anglaise sont trop grandes pour descendre

à des ruses diplomatiques; et quand même la loyauté et l'équité internationales ne s'opposeraient pas déjà à de tels procédés ou à des tentatives de cette nature, la prudence et l'intérêt seuls commanderaient d'y renoncer. Les Américains et les Anglais sont à la fois trop clairvoyants et trop obstinés, ils sont trop au même niveau d'intelligence et de civilisation, ils s'accordent trop dans leur manière de concevoir la justice, le droit et la loyauté, pour placer grand espoir dans la finesse diplomatique ou dans d'habiles artifices. Mais s'ils désirent réellement mettre fin à leurs différends conformément aux principes du droit, trouvera-t-on de ce côté ou du côté oriental de l'Atlantique un seul homme de langue anglaise qui douterait qu'une Faculté de droit comme celle de l'Université de Berlin, avec son éminent juriste international Hoffer; ou, — si la Prusse était répudiée comme puissance trop importante — que la Faculté de droit de Heidelberg ou celle de Leyde ne fût beaucoup plus compétente pour trancher nos différends qu'un Empereur ou une République quelconque. Une république ne saurait décider comme république, elle devrait s'en remettre à quelque commission. Une Faculté de droit, spécialement celle d'une Université célèbre dans un Etat de second ordre, semble constituer un tribunal plus convenable que tout autre collège imaginable pour le jugement d'un grand nombre, peut-être du plus grand nombre des grandes questions internationales. Il semble qu'elle soit naturellement appelée à ces hautes fonctions. Aussi la désignation d'une Faculté de droit comme tribunal d'arbitrage international serait-elle une mesure digne d'être inaugurée par les deux grandes puissances les plus libres, dont les gouvernements méritent d'être comptés, dans la diplomatie, parmi les plus raisonnables et les plus sincères.

Que les Etats-Unis et la Grande-Bretagne s'accordent sur le choix de l'Université; qu'ils demandent au gouvernement du pays auquel celle-ci appartient, la permission, qui certainement serait accordée, de consulter la Faculté de droit; — que les deux puissances fixent les honoraires qui seront payés à cette faculté et qui seront pour moitié à charge de chacune d'elles, à l'exclusion de tous autres présents ou distinctions immédiates ou en perspective; que chaque partie nomme ses commissaires en tel nombre qu'elle le désire, et personne ne pourra douter qu'il n'intervienne une sentence conforme à la justice.

Le paiement d'une indemnité, qui semble au premier abord hors de saison dans une question internationale, n'en est pas moins

pris ici en considération, par le motif que l'affaire à décider absorberait une portion considérable du temps des juges, et aussi afin d'écartier jusqu'à la moindre parcelle de tout cet arsenal de séduction qui consiste en morceaux de rubans et en décorations, en tabatières et en titres, en dons d'argent ou de terres, faits immédiatement ou tenus en perspective. Non que de tels juges fussent capables de se laisser influencer par des moyens de ce genre. Le tribunal, dont les clients seraient des nations, aurait sans doute conscience qu'à son tour il aurait à comparaître devant un tribunal plus élevé—celui de l'histoire, mais il convient d'éviter jusqu'à une tentative apparente ou jusqu'au vague soupçon d'une tentative, ayant pour but de faire descendre un tribunal aussi considérable au niveau de la diplomatie ordinaire.

Les grandes Universités ont été consultées dans les temps passés, bien que ce fût généralement en matière théologique. Dans différents pays, tels que la France et l'Allemagne, elles ont même été consultées et elles le sont encore, du moins dans ce dernier pays, en matière civile et pénale. Pourquoi, en matière internationale, ne pas recourir à ces institutions, qui elles mêmes portent l'empreinte de notre civilisation ? L'adoption du système proposé constituerait, pour notre race, un progrès signalé. Il n'y a pas de spectacle plus noble que celui du fort—nation ou individu—déposant sa force, comme une épée, à ses pieds, et disant : "Nous nous conformerons au jugement du sage. Que justice soit faite !"

Ce n'est pas le charme de la nouveauté qui m'entraîne vers cette idée. J'avais déjà communiqué un projet semblable à un homme d'État éminent, membre du congrès, dès l'époque de la question de l'Orégon, et mon opinion tait complètement arrêtée sur ce point au moment où la décision du roi Guillaume des Pays-Bas, concernant la frontière nord-est, fut connue dans ce pays. Les circonstances ne provoquèrent pas à cette époque de plus amples développements. Mais aujourd'hui je crois pouvoir me hasarder, Monsieur, à vous exposer mon système d'une manière plus précise et j'espère, en m'abritant sous l'autorité de votre nom, attirer sur ce point l'attention publique.

Les deux nations, qui semblent le plus spécialement destinées à répandre la civilisation sur toute la surface du globe, accepteront-elles ce mode de trancher leurs différends actuels ? Qu'elles s'y décident ou non, ce qui ne fait pas doute en mon esprit, c'est que la race cis-caucasienne arrivera, dans un avenir prochain, à la

pratique des tribunaux arbitraux de ce genre, beaucoup mieux qualifiés que ne peut l'être un arbitre couronné.

J'ai l'honneur, Monsieur, de me nommer, avec le plus profond respect, votre obéissant serviteur,

FRANCIS LIEBER.

Washington, 17 sept. 1865.

THE FISHERY QUESTION.

Previous to the American Revolution, the inhabitants of the British Colonies in North America exercised the right of fishing in all the bays, harbours, creeks and rivers of the present Provinces of Quebec, Ontario, New Brunswick, Nova Scotia, Prince Edward Island and Newfoundland.

The treaty of 1783, by which the independence of the United States was recognized, provided, amongst other things, that American subjects should have the right of fishing on the Banks of Newfoundland, along such coasts of the same Island as were used by British seamen, in the Gulf of St. Lawrence, and on the coasts, bays, and creeks of all other British dominions in North America; as well as the right of drying and curing fish in any of the unsettled bays, harbours, and creeks of Nova Scotia, the Magdalen Islands and Labrador, so long as they should continue unsettled; but not the right of drying and curing on the Island of Newfoundland. ⁽¹⁾

After the War of 1812, the treaty of Ghent containing no provisions respecting the fisheries, the British Government contended that the treaty of 1783, by which alone the right of inshore fishing on the coasts of the British North American Provinces had been granted, had by the war of 1812 been absolutely annulled, and that consequently such right of inshore fishing no longer existed. On the part of the United States Government, it was pretended that the rights granted by that treaty were in their nature perpetual, and consequently were not affected by the breaking out of the war.

In 1818 a compromise was effected by convention, and it was thereby agreed between the contracting parties "that the inhabi-

(1) Vide Appendix No. 1.

tants of the said United States shall have, forever, in common with the subjects of His Britannic Majesty, the liberty to take fish of every kind on that part of the southern coast of Newfoundland which extends from Cape Ray to the Rameau Islands on the Western and Northern coast of Newfoundland, from the said Cape Ray to the Quirpon Islands; on the shores of the Magdalen Islands; and also on the coasts, bays, harbours, and creeks from Mount Joly on the southern coast of Labrador to and through the Straits of Belleisle, and thence northwardly indefinitely along the coast; without prejudice, however, to any of the exclusive rights of the Hudson Bay Company: and that the American fishermen shall also have liberty, forever, to dry and cure fish in any of the unsettled bays, harbours, and creeks of the southern part of the coast of Newfoundland here above described, and of the coast of Labrador; but so soon as the same, or any portion thereof, shall be settled, it shall not be lawful for the said fishermen to dry or cure fish at such portion so settled, without previous agreement for such purpose with the inhabitants, proprietors, or possessors of the ground. And the United States hereby renounce forever any liberty heretofore enjoyed or claimed by the inhabitants thereof to take, dry or cure fish on or within three marine miles of any of the coasts, bays, creeks or harbours of His Britannic Majesty's dominions in America, not included within the above mentioned limits. Provided, however, that the American fishermen shall be admitted to enter such bays or harbours for the purpose of shelter and of repairing damages therein, of purchasing wood, and of obtaining water, and for no other purpose whatsoever. But they shall be under such restrictions as may be necessary to prevent their taking, drying or curing fish therein, or in any other manner whatever abusing the privileges hereby reserved to them." (2)

Discussions as to the interpretation of the Convention were entered into as early as 1823, between the British and American Governments, the former claiming in favour of its subjects the exclusive right of fishing not only in the bays on the coasts of Nova Scotia and New Brunswick, and that portion of Canada to the south of the River and Gulf of St. Lawrence, and to the westward of Mount Joly on the north, but also within three miles of lines drawn from headland to headland of all such bays, in-

cluding specially those of Chaleur and Fundy. The latter Government insisting that in those bays its fishermen had a right to fish at any distance over three miles from the land. Fortunately the Reciprocity Treaty, concluded in 1854, adjusted the difficulties which had arisen between the two Governments on the Fishery question. By its first article it was agreed, "that in addition to the liberty secured to the United States fishermen by the above named convention of 1818, of taking, curing and drying fish on certain coasts of British North American Colonies, therein defined, the inhabitants of the United States shall have in common with the subjects of Her Britannic Majesty, the liberty to take fish of every kind, except shell fish, on the sea coasts and shores of those Colonies, and in the bays, harbours, and creeks of Canada, New Brunswick, Nova Scotia, Prince Edward Island, and of the several islands thereunto adjacent, without being restricted to any distance from the shore, with permission to land upon the coasts and shores of these Colonies, and the islands thereof, and also upon the Magdalen Islands, for the purpose of drying their nets and curing their fish. . . ."

It was further provided by one of its articles, that the treaty should remain in force ten years from the date of its coming into operation, and further, until the expiration of twelve months after either of the high contracting parties should give notice to the other of its wish to terminate the same. ⁽³⁾

The notice so required was given by the United States Government, and the Reciprocity Treaty terminated on the 17th March, 1866.

So many different opinions have been expressed as to the rights of American subjects to fish within three miles of the coasts of the British North American Colonies, that it becomes necessary in the first instance to inquire whether those rights are given by treaty, or whether they spring from the principles of International Law alone.

The dominion over certain portions of the open sea has at different periods been claimed by several of the nations of the world. Spain, Portugal, Holland, and England have in turn, since the discovery of America, endeavoured to arrogate to themselves sovereign power over portions of the sea, but nowadays it seems to be almost universally admitted that the

(3) Appendix No. 3.

maritime territory of a State extends solely to the distance of three marine miles seawards from its coasts.⁽⁴⁾ Some difficulty, however, still exists on the subject, owing to the different modes by which States establish the line of their sea coasts. It is admitted by all that the actual line of the shore, with its indentations, bays, and promontories, cannot be followed without producing the greatest confusion and doubt as to the limits of the maritime territory of each State, and consequently straight lines running from headland to headland of bays, not exceeding six miles in width, are taken as the actual line of coast, from which the three marine miles of marine territory of the State to which the headlands belong are to be measured.⁽⁵⁾ If a bay exceed six miles at its entrance, with islets belonging to the State that owns the shore of the bay, either outside or inside, at a distance of six marine miles or less from the headlands and from each other, the bay is the property of the State to which the headlands and the islets belong, and the boundary landwards of its maritime territory, is the line drawn from headland to headland, resting on the different islets, which give the greatest distance seawards, within six miles of each other, or of one of the headlands, the said line lying perfectly straight between each pair of its resting places, and being also straight between each headland and its nearest resting place.⁽⁶⁾ Thus an island or islet lying off the coast of a State at a distance of six miles or less, is considered as part of the land territory of that State, and if another island lies at a distance of six miles or less from the first, seawards, or in the entrance of a large bay, such second island also forms part of the land territory of that State, and such is the rule, no matter what may be the number of links in the chain of islands, so long as each island lies within six miles of the coast, or of the neighbouring islands in the chain.

The exclusive right of fishing within maritime territory belongs to the State. No person has any right, according to the prin-

(4) 1. *Hautefeuille* tit. 1, c. 3, § 1, p. 92. *Lawrence's Wheaton*, pt. 2, c. 4, § 6. *Martens Precis* b. 4, c. 4, § 4 and 10, (three leagues according to him.) *Heffter* § 75. 1 *Twiss* § 172. 1 *Azuni* pt. 1, c. 2, § 15. *Kluber* § 129. *Vattel* § 289. 1 *Phil.* § 19.

(5) 1 *Hautefeuille* *supra*. 1 *Ortolan* 158. 1 *Azuni* Part 1, c. 2, § 17. *Lawrence's Wheaton supra*. *Vattel* § 291. 1 *Phillimore* § 199. *Abdy's Kent*, p. 116.

(6) *The Anna*, 5 *Rob.* 385. 1 *Ortolan* p. 145.

ciples of International Law, to fish within the maritime territory of any country or State, but that of which he is a subject.⁽⁷⁾ Such right to fish within three miles then of the coast of one State by the subjects of another, must be founded upon the provisions of some treaty between such States in force at the time of such fishing. Consequently it must be regarded as clear law, that American subjects have no right to fish within the maritime territory of the British North American Colonies, other than that conferred upon them either by the Treaty of 1783 or the Convention of 1818.

It becomes necessary, owing to the peculiar ideas entertained in the United States upon this question, to consider, in the first place, whether that portion of the Treaty of 1783 having reference to the fisheries, was put an end to by the breaking out of the War of 1812 between Great Britain and the United States.

In the month of April, 1866, Mr. Raymond, in the United States House of Representatives, introduced a report and resolution relative to a proposition made some days previously to send armed vessels to the fishing grounds, adjacent to the British Provinces, for the protection of American fishermen. In the course of his remarks he made use of the following expressions: "It will become a question under what treaty we are now to enjoy the right of fishing on these coasts. The British claim, that by the Treaty of 1814, the preceding Treaty of 1783 was annulled. I do not think that claim can be maintained, but if it should be maintained, it seems to be equally clear that the Treaty of 1818 must have been annulled by the Treaty of 1854. We are, therefore thrown back either upon the original admission of 1783, or if that was annulled by the Treaty of 1814, then we are thrown back upon the rights which we enjoyed previous to that time."

It is hardly possible to suppose that any man occupying the position of a member of the Committee on Foreign affairs of the United States House of Representatives, could make such a public exhibition of his ignorance of the elements of International Law as is apparent to every one in the foregoing extract from Mr. Raymond's speech. The first blunder apparent is, that he wishes to fasten upon the British Government the reproach of pretending

(7) 1 Ortolan p. 161. 1 Cussy b. 1, t. 2, § 52, p. 129. 1 Rayneval Institutions b. 2, c. x. § 12. 1 Cauchy. p. 39. 1 Phillimore § 188. Lawrence's Wheaton pt. 2, c. 4 § 8. Petrushevcz, art. 6.

that the Treaty of 1783 was annulled by that of 1814. Such an untenable pretension was never in fact advanced by that Government, for the Law Officers of the Crown always enunciated the opinion, that the Treaty of 1783 had been annulled by the breaking out of the War of 1812, and that opinion was based upon a recognized principle of International Law, viz., that all treaties (save and except, perhaps, those made to govern their conduct during war, or expressly made perpetual), concluded between two States, expire on the breaking out of hostilities between them.⁽⁸⁾

This principle, as applicable to the Treaty of 1783, is expressly recognized by a recent American authority.⁽⁹⁾

Mr. Raymond then proceeds to argue, that if the Treaty of 1814 had the effect of annulling that of 1783, the Convention of 1818 was annulled by the Treaty of 1854. The error committed by him in the first instance of confounding the effect of the War of 1812 with that of the Treaty of 1814, here leads him into the greater absurdity of stating that the Treaty of 1854, by which Great Britain conferred on American subjects great privileges in addition to those enjoyed by them under the provisions of the Convention of 1818, had the effect of annulling that Convention, and then he caps the climax by saying that by the expiration of the Treaty of 1854, the Americans are thrown back upon that of 1783, if not annulled by that of 1818, and if annulled, upon the rights they enjoyed previous to 1783. Now it must be remarked that in the Reciprocity Treaty great care was taken not to interfere with the provisions of the Convention of 1818, so far as the rights of the Americans were concerned, the only portion of the Convention which was temporarily suspended, was that in which they renounced forever the right of inshore fishing off certain portions of the coast of British North American Colonies. The Convention itself was in its nature perpetual. It set at rest, for ever, the rights of the two contracting States. The Reciprocity Treaty merely gave the Americans during its continuance the privilege of fishing where, by the Convention of 1818, they had expressly forever renounced the right to fish. Such privilege or permission was based upon such provision in the treaty; it lasted so long as that treaty lasted, and no longer; and when the treaty

(8) Heffter § 99. L's Wheaton, pt. 3, c. 2, § 9. Aaby's Kent, p. 420, 3 Phil. § 532 to 538.

(9) Woolsey § 55.

expired, the privilege became extinct, and the rights of the parties are those admitted and granted by the Convention of 1818. It is unnecessary to enter into the question of the rights of the Americans to fish within the limits of the maritime territory of the British American Provinces previous to the American Revolution, for up to that time the rights they so enjoyed were based solely on the fact of their being British subjects. Having, by their successful rebellion, thrown off allegiance to the British Crown, they lost the character of British subjects, and consequently the basis of their fishing rights having been destroyed by themselves, their previous right of fishing in the maritime territory of the British dominions terminated.⁽¹⁰⁾ Moreover, as already mentioned, the Convention of 1818 was in its nature a settlement of the conflicting claims of the Governments of Great Britain and the United States.

The Convention of 1818, therefore, must be taken as the deed of compromise, by which alone the rights and privileges of American subjects to fish within the maritime territory of the British North American Provinces are to be measured and ascertained.

Under that Convention, American fishermen have no right to fish within three marine miles of any of the coasts, bays, creeks, or harbours of Canada, on the whole of the south shore of the River and Gulf of St. Lawrence, nor further to the west, on the north shore, than Mount Joly, the exclusive rights of the Hudson's Bay Company to the eastward and northward of that point being reserved. They have the right to fish on the shores of the Magdalen Islands, and also to dry and cure their fish on the now unsettled portion of the coast of Labrador, and by agreement with the inhabitants, proprietors, or possessors of the ground, on any settled part of that coast. They have, moreover, the right of entering all bays and harbours of the Provinces for the purpose of shelter, of repairing damages therein, of purchasing wood, and of obtaining water.

With respect to Nova Scotia, New Brunswick, and Prince Edward Island, American fishermen have no right to fish within three marine miles of any of the coasts, bays, harbours, or creeks of those Provinces, nor have they a right to dry or cure fish on any portion or portions of their coasts.

They have no right to fish within three marine miles of the

(10) Phil. § 395-G.

coast of Newfoundland, save from Cape Ray to the Rameau Islands on the southern, and from Cape Ray to the Quirpon Islands on the western and northern coast, and they have the same rights and privileges of drying and curing fish on the southern coast of the island, between Cape Ray and the Rameau Islands, as they have on the coast of Labrador to the east of Mount Joly.

But though the intention of the governments contracting was to avoid the possibility of any difficulty arising on the subject of the rights of citizens of the United States to carry on fishing operations within the maritime territory of the British Provinces, yet barely five years had elapsed from the making of the Convention of 1818, when discussions took place as to the meaning of the word bays, therein made use of. The Americans contended that the signification attached to the word by the greater number of the States of the civilized world, should be accepted as defining the bays included in the renunciatory clause; whilst, on the other hand, the British insisted that having from time immemorial claimed and possessed sovereign power over all bays on the coasts of the dominions of the Crown in all parts of the world, and the Government of the United States having also claimed and exercised such sovereign power over all the bays on the coasts of the United States, the extended meaning attached generally by the two governments to the word "bay" should be held to be the one intended in the Convention to apply to that word when used therein.

As already mentioned, the principle of International Law relied upon by the American Government, as to the measurement of the maritime territory seawards of a State, is pretty generally recognized, and if it be not clearly shown that both Great Britain and the United States have refused to admit that principle, and have in fact recognized another by which bays of a greater width than six miles from headland to headland are looked upon as included within the line of coast from which the maritime territory of the State to which the headlands belong is to be measured seawards, but little difficulty should be experienced in deciding against the pretensions of Great Britain. If, on the other hand, the United States, and Great Britain, up to the date of the Convention of 1818, had attached such wider meaning to the word "bay," the American claim must be pronounced unfounded.

A treaty, or convention between States, is but a contract subject to the rules of interpretation applicable to contracts between

individuals. Custom in many instances exercises a controlling influence over a contract, changing the meaning of a word from one which it bears almost universally to another which is entirely different, and its influence is allowed when it can be said that both parties must have used the words in the sense attached to them by custom, and that each party had good reason to believe that the other party so understood them. (11)

Great Britain, immemorially, has claimed and exercised exclusive property and jurisdiction over the bays or portions of sea cut off by lines drawn from one promontory to another and called the King's Chambers. (12) A similar property and jurisdiction is and has been claimed by the United States over the Delaware Bay, and other bays and estuaries forming portions of their territory. (13) Chancellor Kent in his commentaries says: "It is difficult to draw any precise or determinate conclusion amidst the variety of opinions as to the distance to which a State may lawfully extend its exclusive dominion over the sea adjoining its territories, and beyond those portions of the sea which are embraced by harbours, gulfs, bays and estuaries, and over which its jurisdiction *unquestionably* extends. . . . The executive authority of this country, in 1793, considered the whole of Delaware Bay to be within our territorial jurisdiction; and it rested its claim upon those authorities which admit that gulfs, channels and arms of the sea belong to the people with whose lands they are encompassed." In 1806, the United States Government insisted that the extent of neutral immunity, terms equivalent to maritime territory, should correspond with the claims maintained by Great Britain around her own territory, and that no belligerent right should be exercised within "the chambers formed by headlands, or anywhere at sea within the distance of four leagues, or from a right line from one headland to another." (14)

It is to be remembered also, that the United States have inherited from Great Britain the principle now maintained in this

(11) 2 Parsons on Con., pp. 55 and 56. *Gorrissen vs. Perrin*, 2, C. B. N. S. 681. Vattel pref. p. lxxv. § 26. 2 Phillimore § 73. Heffter, § 94, 95. Petrushevecz art. 68, 69. 2 Phil. § 73.

(12) 1 Phillimore § 199. Heffter § 76. *Abdy's Kent* p. 114.

(13) *L's Wheaton*, pt. 2, c. 4, § 7. 1 *Attys Gen. Op.* p. 33. 1 *Kent* p. 30.

(14) 1 *Kent* p. 30.

affair by the latter State. The doctrine of bays, no matter of what size, being subject to the territorial jurisdiction of the State owning the headlands and shores was fully admitted in Great Britain previous to the American Revolution, and as all the other principles of International Law recognized by the mother country at that time were adopted by the Americans after the recognition of their independence, is it not the only deduction that can be drawn from the history of the two nations, their diplomatic correspondence, and the opinions of their jurists, that in the convention of 1818, the word "bay" was used, not in the restricted sense recently applied to it by other States, but as applying to all indentations in the coasts of the British North American Provinces, denominated as, or known under the designation of, bays?

The phraseology employed in the convention must also be carefully considered in order to arrive at the meaning of the contracting parties.

By the first part of the article, the inhabitants of the United States have the right of fishing on the coasts, bays, harbours, and creeks of certain specified portions of British North America, the employment of the words "bays, harbours, and creeks" after the word coasts, must be taken as giving greater rights to the Americans than if they had been limited solely to fishing on the coasts; they were in fact so used in derogation of the usage obtaining amongst both nations to consider the coast, where the evenness of the seashore is broken, to be a line drawn from headland to headland, of bays, harbours and creeks. Without the use therefore of those words in addition to "coasts," the Americans would now have no right to fish in, or on, bays, harbours, and creeks even in the limits specified.

In the second portion of the article by which the United States forever renounce the liberty of taking, drying, or curing fish, on, or within, three marine miles of any of the coasts, bays, creeks, or harbours of His Britannic Majesty's dominions in America, not included in the specified limits, the intention was to define so clearly the renunciation that thereafter no difficulty, as to its extent, could possibly arise; thus again the words "bays, creeks, or harbours," are used in addition to the word "coasts," and the United States expressly renounce the liberty of taking, drying and curing fish, not only on, or within three marine miles of "the coasts," but also within three marine miles of "the bays, creeks and harbours" of British North America. But the word coasts

according to the interpretation generally accepted, means, where the evenness of the shore is broken by indentations, a line drawn from headland to headland, when not more than six miles apart, so that the addition of the words "bays, creeks and harbours" add nothing, according to the American interpretation, to the meaning of the word "coasts," but it is perfectly clear that they do mean something more. The word "bays" is used without limitation, it applies to all the bays not included in the specified limits, and as each bay commences from a straight line drawn from one of its headlands to the other, American fishermen have no right to fish within three marine miles of such straight lines, no matter what may be the distance between the headlands of the bay.

The bays, with respect to which difficulties, judging from the past, may be expected to arise, are those of Fundy and Chaleur. The Bay of Fundy may, perhaps, be regarded as open throughout its whole extent to within three miles of lines drawn from headland to headland of bays, not exceeding six miles in width, and resting upon islands, belonging to New Brunswick, as hereinbefore set out, to the fishing operations of American vessels. The umpire to whom had been referred the question of the condemnation of an American fishing vessel, captured whilst fishing in that bay, held, "that the Bay of Fundy was not a British bay, nor a bay within the meaning of the words used in the Treaties of 1783 and 1818."⁽⁵⁾

The decision of the umpire in that case was accepted by the Government of Great Britain, and the award of damages paid. Great Britain's right to claim that bay as a portion of the maritime territory of the Province of New Brunswick was, in fact, the question submitted for decision, and the ruling of the umpire in favour of the American pretension has the force of a precedent so far as the Bay of Fundy is concerned. But it is to be remembered that one of the headlands of that Bay belongs to the State of Maine, and the award cannot be held to apply to the Bay of Chaleur, inasmuch as the question submitted had no reference to the proprietorship of the latter bay,⁽⁶⁾ and as both its headlands belong to British North America.

With the single exception then of the Bay of Fundy, Ameri-

(5) L's Whcaton, pt. 2, c. 4, § 8, n. 106.

(6) 3 Phil. § 3. Vattel, b. 2, § 329.

can vessels have no right whatsoever to fish within three miles of the line stretching from headland to headland of the bays on the coast of British North America, within the limits hereinbefore set out,—their rights are strictly defined by the Convention of 1818, and must be confined within the limits therein specially mentioned. The general rules of International Law, the provisions of the Treaty of 1783, and the privileges extended to them by that of 1854, cannot be invoked in order to liberate them from the terms of the compromise of 1818, construed and interpreted according to the then established custom and usage of the British and American Governments.

Another question which has been frequently raised in connection with the fisheries, is the right of Great Britain to close the Gut of Canso against American vessels.

The Gut of Canso is "a strait in British North America, dividing Cape Breton from Nova Scotia and forming a secure and much frequented passage from the Atlantic into the Gulf of St. Lawrence; it is about twenty-one miles long and varying from one mile to one mile and a half broad."⁽¹⁷⁾

Taking it for granted that it forms a part of the maritime territory of Canada, still being a means of communication formed by nature between the Atlantic Ocean and the Gulf of St. Lawrence, both, portions of the common property of the nations of the world, it follows as a consequence, that the right of peaceable passage exists in favour of vessels of every nationality. The right being one based on the principles of International Law and exercised independently of Great Britain, that power cannot prevent the passage of United States vessels through that Strait.⁽¹⁸⁾

Writers on International Law are divided in opinion upon the subject, but the greater number espouse the side of the question opposed to the pretensions of Great Britain. Moreover, the general principles of law, and the current of modern opinion as expressed in Treaties, clearly indicate the fallacy of the idea that

(17) Imperial Gazetteer.

(18) *Abdy's Kent*, p. 116; *Lawrence's Wheaton*, pt. 2, c. 4, § 9; 1 *Hautefeuille*, pp. 97 and 99; 1 *Phillimore* § 178; 1 *Cauchy*, p. 42; 1 *Cussy*, b. 1. tit. 2, § 41; 1 *Azuni*, pt. 1, c. 3, art. 2 § 1; 1 *Ortolan*, b. 2, c. 8, p. 146; *Vattel*, b. 1, c. 23, § 292; *Rayneval* b. 2, c. 9, § 7; *Heffter* § 33, 76; *Petruschevecz*, art. 9.

Contra—1 *Twiss*, § 174; *Kluber*, § 130; *Martens Précis*, pp. 171-168.

the right of peaceable passage does not exist in favour of foreign vessels through the Gut of Canso.

The message of President Grant to the Senate and House of Representatives of the United States, delivered on the 5th December, 1870, contains three distinct charges on the subject of the Fishery Question against the Government of the Dominion of Canada. He therein accuses them in the first place of unfriendliness and want of courtesy towards United States fishermen; in the second, of assuming by statute untenable jurisdiction over United States vessels; and in the third, of allowing their officers to make extravagant and unfounded claims.

The first charge is couched in the following language :

“ CANADIAN FISHERIES.

“ The course pursued by the Canadian authorities towards the fishermen of the United States during the past season has not been marked by a friendly feeling. By the first article of the Convention of 1818, between Great Britain and the United States, it was agreed that the inhabitants of the United States should have forever, in common with British subjects, the right of taking fish in certain waters therein defined. In the waters not included in the limits named in the Convention, within three miles of the ports of the British coast, it has been the custom for many years to give intending fishermen of the United States a reasonable warning of their violation of the technical rights of Great Britain. The Imperial Government is understood to have delegated the whole or a share of its jurisdiction or control of these in-shore fisheries grounds to the colonial authority known as the Dominion of Canada, and this semi-independent but irresponsible agent has exercised its delegated powers in an unfriendly way. Vessels have been seized without notice or warning, in violation of the custom previously prevailing, and have been taken into the colonial ports, their voyages broken up, and the vessels condemned. There is reason to believe that this unfriendly and vexatious treatment was designed to bear harshly upon the hardy fishermen of the United States, with a view to political effect upon this Government.”

The President here sets up a breach of a custom previously prevailing to give warning to intending fishermen of the United States of their violation of the technical rights of Great Britain. What the President meant by his use of the terms “ technical rights of Great Britain ” is rather difficult to find out, but it may be taken for granted that the word “ technical ” is used to weaken the meaning of the word “ rights ” as much as possible.

This charge being based merely on a want of courtesy, hardly needs refutation. It is of so little importance in a legal point of

view, that it may be passed over almost in silence, merely referring to the proclamation issued by the President to United States fishermen, warning them against infringing the conditions of the Convention of 1818, as evidence of the fact that his government had received notice of the intention of that of Canada to proceed against trespassers on Canadian maritime territory. Such notice to a government in cases of blockade being considered equivalent to notice to each of its subjects.⁽¹⁹⁾

The following is the second charge:—

“The statutes of the Dominion of Canada assume a still broader and more untenable jurisdiction over the vessels of the United States, as they authorize officers or persons to bring vessels hovering within three marine miles of any of the coasts, bays, creeks, or harbours of Canada, into port to search their cargo, to examine the master on oath touching the cargo and voyage, to inflict upon him a heavy pecuniary penalty if true answers are not given; and if such a vessel is found preparing to fish within three marine miles of any of such coasts, bays, creeks or harbours without a license, or after the expiration of the period named in the last license granted to it, they provide that the vessel, with her tackle, &c., &c., shall be forfeited. It is not known that any condemnations have been made under this statute. Should the authorities of Canada attempt to enforce it, it will become my duty to take such steps as may be necessary to protect the rights of the citizens of the United States.”

The clauses of the Statutes referred to in the foregoing extract from the President's message, are—

31 *Vic. Cap* 61, § 2.—“Any commissioned officer of Her Majesty's navy, serving on board of any vessel of Her Majesty's navy, cruising and being in the waters of Canada for the purpose of affording protection to Her Majesty's subjects engaged in the fisheries; or any commissioned officer of Her Majesty's navy, fishery officer, or stipendiary magistrate, on board of any vessel belonging to or in the service of the Government of Canada, and employed in the service of protecting the fisheries; or any officer of the Customs of Canada, sheriff, magistrate, or other person duly commissioned for that purpose, may go on board of any ship, vessel, or boat, within any harbour in Canada, or hovering (in British waters) within three marine miles of any of the coasts,

(19) *Abdy's Kent*, p. 367; *Lawrence's Wheaton*, ed. 1863, pp. 836, 837; appendix No. 4.

bays, creeks, or harbours in Canada, and stay on board so long as she may remain within such place or distance."

33 *Vic. Cap* 15, § 1.—"The third section of the above-cited Act shall be and is hereby repealed, and the following section is enacted in its stead :—

"3. Any one of such officers or persons as are above-mentioned, may bring any ship, vessel, or boat being within any harbour in Canada, or hovering (in British waters) within three marine miles of any of the coasts, bays, creeks, or harbours in Canada, into port, and search her cargo, and may also examine the Master upon oath touching the cargo and voyage; and if the Master, or person in command, shall not truly answer the questions put to him in such examination, he shall forfeit four hundred dollars; and if such ship, vessel, or boat be foreign, or not navigated according to the laws of the United Kingdom, or of Canada, and have been found fishing, or preparing to fish, or to have been fishing (in British waters) within three marine miles of any of the coasts, bays, creeks, or harbours of Canada, not included within the above-mentioned limits, without a license, or after the expiration of the period named in the last license granted to such ship, vessel, or boat, under the first section of this Act, such ship, vessel, or boat, and the tackle, rigging, apparel, furniture, stores, and cargo thereof, shall be forfeited."

The charge made in the Message, then, is simply, that the Parliament of Canada has no right in law to impose upon United States vessels coming into the maritime territory of Canada conditions such as those provided for in the foregoing clauses.

It has already been shewn that the maritime territory of Canada extends seawards to a distance of three marine miles from its coasts, bays, creeks and harbours. (*Ante* p.

The clauses of the Statutes complained of do not assume jurisdiction over the open sea, but are strictly confined in their operation to the maritime territory of Canada.

Wheaton thus defines the rights of a State over its maritime territory: "The general usage of nations superadds to this extent of territorial jurisdiction a distance of a marine league, or as far as a cannon shot will reach from the shore along all the coasts of the State. Within these limits its rights of property and territorial jurisdiction are absolute, and exclude those of every other nation."⁽²⁰⁾

(20) Lawrence's Wheaton, pt. 2, c. 4, § 6, p. 320.

Heffter in "Le Droit International Public de l'Europe," at § 75, says—

"Les États maritimes ont le droit incontestable, tant pour la défense de leurs territoires respectifs, contre des attaques imprévues, que pour la protection de leurs intérêts, de commerce et de douanes, d'établir une surveillance active sur les côtes et leurs voisinages, et d'adopter toutes les mesures nécessaires pour fermer l'accès de leurs territoires à ceux qu'ils refusent d'y recevoir, ou qui ne se seront pas conformés aux dispositions des règlements établis. C'est une conséquence naturelle de ce principe général : 'ut quod quisque propter defensionem sui fecerit, jure fecisse videatur.' Chaque nation est donc libre d'établir une surveillance et une police de ses côtes comme elle l'entend, à moins qu'elle ne soit liée par des traités. . . .

Tout navire qui franchit les limites maritimes d'une nation doit se conformer aux dispositions des règlements établis, peu importe qu'il soit entré, volontairement ou par suite d'une force majeure. A cet effet les États Riverains jouissent de certains droits incontestés, qui sont :

1o. Le droit de demander des explications sur le but du voyage du navire ; si la réponse est refusée ou si elle paraît inexacte, les autorités des lieux peuvent, par des voies directes, prendre connaissance du véritable but du voyage et, en cas d'urgence, prendre des mesures provisoires commandées par les circonstances ;

2o. Le droit d'empêcher que la paix ne soit troublée dans leurs eaux intérieures et d'y intervenir de facto ;

3o. Celui de faire des règlements relatifs à l'usage des eaux qui baignent les côtes, par exemple, le droit de régler les différentes espèces de pêche ;

4o. Le droit de mettre l'embargo et d'établir des navires croiseurs pour empêcher la contrebande ;

5o. Enfin le droit de juridiction."

Ortolan in his "Règles Internationales et Diplomatie de la Mer," 1 vol. p. 159, thus expresses himself "On sent que l'espace maritime soumis ainsi, non pas à un droit de propriété, mais à la souveraineté d'un Etat, doit être nécessairement renfermé dans d'étroites limites. C'est à ce régime complet que répondent expressément la dénomination de mer territoriale et la limite commune de la plus forte portée du canon.

Bluntschli, in "Le Droit International Codifié," Nos. 309, 310 says :

"309. Sont, dans de certaines limites, soumises à la souveraineté de l'Etat riverain, *a.* La bande de mer située à portée de canon de la côte, *b.* . . . &c.

"L'état riverain peut en conséquence prendre, à l'égard des parties de la mer ci-dessus désignées toutes les mesures de sûreté et d'ordre public qu'il juge nécessaires, et y réglementer la pêche et la navigation. Mais il n'est pas autorisé, en temps de paix, à interdire ou à entraver par des impôts la libre navigation dans les eaux dépendant de son territoire. 1o. L'état riverain peut, afin d'empêcher la contrebande, exiger des navires étrangers de n'aborder qu'à certains points du littoral; il peut pour sa sûreté interdire l'approche du rivage aux navires du guerre, etc. Certains pays défendent encore aux pêcheurs étrangers d'exercer leur profession dans les eaux dépendant de leur territoire; les autres puissances se soumettent, parce qu'on ne peut pas refuser à un État de réglementer la pêche sur son littoral."

Domin-Petrushevez in his "Précis d'un Code du Droit International," art. 6, says:

"Le droit de pêche entièrement libre en pleine mer, sera réglé exclusivement par les états respectifs dans leur territoire maritime, précisé dans l'article précédent."

Vide also, 1 Phillimore, No. 197; 1 Twiss, §173, §182.

It will be observed that the President in his Message does not deny the right of the Parliament of Canada to declare forfeited vessels found fishing illegally in the maritime territory of Canada; he apparently protests merely against the bringing of vessels hovering in British waters within three miles of the shore, into port, the examination under oath of the master, the infliction upon him of a heavy pecuniary penalty, if true answers are not given, and the forfeiture of the vessel, &c., if found preparing to fish within the maritime territory of Canada, all proceedings authorized by the Statutes referred to.

It may be taken for granted then, that the authorities of the United States admit that for a violation of Canadian territory, not included within the limits specified in Article 1 of the Convention of 1818, by fishing therein, the Canadian Parliament has a right to inflict the penalty of forfeiture upon the offending vessel, and there can be no doubt that such right is under International Law incontestable.

It is necessary then at the present stage to inquire whether the boarding and bringing of vessels hovering in the maritime terri-

tory of Canada, not within the limits specified in Article 1 of the Convention of 1818, into port, the examination of the master under oath, and the infliction of a penalty upon him if true answers are not given, are according to the principles of International Law and the practice of nations.

The boarding of vessels coming into the maritime territory of a State by the proper officers of that State, is one recognised and practised by all nations; the authorities already referred to show the law upon the subject.

The statutes of the United States expressly provide for such boarding by their officers.⁽²¹⁾

The examination of the master in command of such vessel is also recognized and admitted by both the United States and Great Britain. In fact the public Statutes of both countries assume the right of causing vessels on their arrival within four leagues of their coasts, to be boarded by their respective officers.

The statute of the United States, passed on the 2nd March, 1799, in the 80 section, thus provides :—

“ If the master or other person having the charge or command of any ship or vessel laden as aforesaid, and bound to any port or place of the United States, shall not upon his arrival within four leagues of the coast thereof, or within the limits of any district thereof, where the cargo of such ship or vessel, or any part thereof is intended to be discharged, produce such manifest or manifests as are heretofore required in writing, to the proper officer or officers upon demand thereof; and also deliver such copy or copies thereof, as aforesaid, according to the directions of this Act in each case, or shall not give an account of the true destination of such ship or vessel, which he is hereby required to do upon request of such officer or officers; or shall give a false account of such destination, in order to evade the production of such manifest or manifests; the said master or other person having the charge or command of such ship or vessel shall forfeit for every such neglect, refusal, or offence, a sum not exceeding five hundred dollars.”

The statute of Great Britain, 9 Geo. 2, c. 35, also assumes jurisdiction over vessels within four leagues of the shores of the United Kingdom, but not to the extent of that assumed by the foregoing clause of the United States' statute.

(21) 1 Brightley's Digest, pp. 148, § 41; 334, § 80.

It has already been demonstrated that the maritime territory of a State extends seawards to a distance of a cannon shot from its coasts, which distance is generally supposed to be three marine miles: over that maritime territory the right of sovereignty of the State possessing the coast is supreme: beyond that band of sea no State has rights of sovereignty—the ocean is *res nullius*, it is common property, and the United States never had any right to subject vessels at a distance of more than a cannon shot from their coasts to visitation and their masters to examination. And yet no complaint has been made of such usurpation, because other nations out of comity permitted the exercise of the rights claimed, conceiving them to be essential for the protection of the United States revenue.

The mere fact of a vessel hovering within three marine miles of any of the coasts, bays, creeks, or harbours of Canada, is a suspicious circumstance, and may justly engender suspicion of smuggling, even if not hovering on that portion of Canadian maritime territory not included in the limits specified in the Convention; if on the contrary the hovering be on the non-included portion, the intention to fish illegally is a presumption almost *de jure*—a *fortiori* if the preparations to fish therein are manifest.

In such cases, the practice of the United States Admiralty Courts, with respect to vessels sailing for legally blockaded ports of a belligerent is apposite.

According to the doctrine and practice of those Courts, the mere fact of a vessel sailing for a blockaded port, the master knowing it to be blockaded, is in itself an attempt to break the blockade, and an act sufficient to charge the party with a breach of the blockade without reference to the distance between the port of departure and the port invested, or to the extent of the voyage performed when the vessel was arrested. (22)

It is a presumption almost *de jure*, that the neutral if found on the interdicted waters, goes there with an intention to break the blockade; and it would require very clear and satisfactory evidence to repel the presumption of a criminal intent. (23)

(22) *Yeaton v. Fry* 5 Cranch 335; *The Nereide* 9, Cranch 440, 446.

(23) *Abdy's Kent*, p. 369; *The Neutralitat* 6, Rob. 30; *The Charlotte Christine*, *ib.* 101; *The Eute Erwartung*, *ib.* 282; *Bynk*, Q. I. Pub. b. 1, c. 11; *The Arthur* 1 Edw. Rep. 202; *Radcliff v. U. Ins. Co.* 7, Johns 47; *Fitzsummons v. Newport Ins. Co.* 4 Cranch 185; *The Josephine*, 3 Wallace U. S. Sup. Ct. R., page 83; *The Cheshire id.* 231; *The Admiral id.* 603.

The clauses set out of the Canadian Statutes, it must be remarked do not apply solely to vessels belonging to the United States—the terms made use of are general, and all foreign and British vessels are subject to their provisions, with the exception, of course, that British vessels are not liable to forfeiture for fishing or preparing to fish.

It is intimated in the President's Message that the regulations and provisions contained in the clauses in question infringe the provisions of the Convention of 1818. A very cursory examination of Article 1, of that Convention cannot fail to show the groundless nature of the insinuation :

ART. I.—Whereas differences have arisen respecting the liberty claimed by the United States, for the inhabitants thereof, to take, dry and cure fish, on certain coasts, bays, harbours, and creeks, of His Britannic Majesty's Dominions in America, it is agreed between the high contracting parties, that the inhabitants of the said United States, shall have, forever, in common with the subjects of His Britannic Majesty, the liberty to take fish of every kind, on that part of the southern coast of Newfoundland, which extends from Cape Ray to the Rameau Islands, on the western and northern coast of Newfoundland, from the said Cape Ray to the Quirpon Islands, on the shores of the Magdalen Islands, and also on the coasts, bays, harbours and creeks, from Mount Joly, on the southern shore of Labrador to and through the Straits of Belleisle, and thence northwardly indefinitely along the coast, without prejudice, however, to any of the exclusive rights of the Hudson's Bay Company: and that the American fishermen shall also have liberty, forever, to dry and cure fish in any of the unsettled bays, harbours, and creeks, of the southern part of the coast of Newfoundland hereabove described, and of the coast of Labrador; but so soon as the same, or any portion thereof, shall be settled, it shall not be lawful for the said fishermen to dry or cure fish at such portion so settled, without previous agreement for such purpose, with the inhabitants, proprietors, or possessors of the ground. And the United States hereby renounce forever, any liberty heretofore enjoyed or claimed by the inhabitants thereof, to take, dry or cure fish on or within three marine miles of any of the coasts, bays, creeks, or harbours of His Britannic Majesty's Dominions in America, not included within the above mentioned limits; provided, however, that the American fishermen shall be admitted to enter such bays or harbours, for the purpose of shelter and of repairing damages therein, of purchasing wood, and of obtaining water, and for no other purpose whatever. But they shall be under such restrictions as may be necessary to prevent their taking, drying or curing fish therein, or in any other manner whatever abusing the privileges hereby reserved to them.

It may be proper here to notice the third charge contained in the President's Message; it is couched in the following words:

"It has been claimed by Her Majesty's officers that the fishing vessels of the United States have no right to enter the open ports of the British possession in North America except for the purposes of shelter and repairing damages, of purchasing wood and obtaining water; that they have no right to enter at the British custom-houses or to trade except the purchase of wood and water; and that they must depart within twenty-four hours after notice to leave. It is not known that any seizure of a fishing vessel carrying the flag of the United States has been made under this claim. So far as the claim is founded on an alleged construction of the Convention of 1818, it cannot be acquiesced in by the United States. It is hoped that it will not be insisted on by Her Majesty's Government. During the conferences which preceded the Convention of 1818, the British commissioners proposed to expressly exclude the fishermen of the United States from the privilege of carrying on trade with any of His Britannic Majesty's subjects residing within the limits assigned for their use, and also that it should not be lawful for the vessels of the United States engaged in such fishery to have on board any goods, wares or merchandise whatever, except such as were necessary for the prosecution of their voyages to and from the said fishing grounds, and any vessel of the United States which should contravene this regulation to be seized, condemned and confiscated with her cargo. This proposition, which is identical with the construction now put upon the language of the Convention, was emphatically rejected by the American commissioners, and thereupon was abandoned by the British plenipotentiaries, and Article 1 as it stands in the Convention was substituted. If, however, it be said that this claim is founded on provincial or colonial statutes, and not upon the Convention, this Government cannot but regard them as unfriendly and in contravention of the spirit, if not the letter of the treaty, for the faithful execution of which the Imperial Government is alone responsible."

As a general principle it may be laid down that a State has the exclusive right of regulating the importation of foreign goods into its territory, may prohibit such importation entirely, may admit goods on payment of duty, or may confine the entry of such goods to specified ports in its territory, No State has a right to interfere with the customs laws of another State. (24)

Under the first part of the article of the Convention of 1818, within the limits therein specified the inhabitants of the United States have, in common with British subjects, solely the rights to

(24) Lawrence's Wheaton, Ed. 1863, pp. 160, 161, 174.

take, dry, and cure fish in the maritime territory of British North America. It cannot be pretended with any show of reason that, by that article, American fishermen have any greater privilege than other foreigners coming into the limits specified, save and except the rights of fishing and drying and curing fish, as therein expressly agreed; the effect of that first part of the article is not to vest in the United States a right of property in the said limits, but merely a right to make use of them in common with British subjects for the purposes agreed upon; there is no contract by which American subjects are declared to be free from the obligations imposed on vessels coming into British waters by the customs laws; there is no stipulation by which American vessels are permitted to engage in trade, on the coast, without entry under the customs laws of their cargoes; and yet the pretensions put forward in the Message are virtually to the effect that the inhabitants of the United States having by article 1, of the Convention of 1818, secured forever the liberty of fishing and drying and curing fish within certain limits, have thereby also the right of setting at nought the customs laws of Canada and of carrying on trade throughout the maritime portion of British North America without being trammelled by the statutes regulating imports. The question raised by the President may then be put in these words:

Does article 1 of the Convention of 1818, by which it was agreed between Great Britain and the United States, that the inhabitants of the United States should forever have the right of fishing in common with British subjects within certain limits, of drying and curing fish within certain other limits, and by which permission was granted to American fishermen to enter bays, and harbours, not included within the specified limits for the purpose of shelter and repairing damages, purchasing wood and procuring water, and for no other purpose whatever, give to American fishermen the right of carrying on trade throughout the whole maritime territory of Canada, free from, and untrammelled by, the provisions of their customs laws?

The only answer which can be given by a lawyer to this question is a negative.

If there was any difficulty in the interpretation of the terms made use of in article 1 of the Convention of 1818, reference might perhaps be permitted to the negotiations preceding it to explain an ambiguity, but where the meaning of the words used

is not susceptible of being misunderstood, the ordinary rules regulating contracts must be applied and the Convention alone must be looked to as the binding agreement between the high contracting parties. ⁽²⁵⁾

Moreover, upon that point the idea of United States commissioners overreaching themselves in negotiating a treaty with Great Britain is so novel and refreshing to Canadians, that no pains should be spared on our part to preserve a phenomenon of such excessively rare occurrence.

For the sake of argument, however, placing the widest construction possible upon the first part of the article in question, it may be taken for granted that within those limits, the inhabitants of the United States have the same rights as British subjects. But British subjects have no right to bring into any portion of those limits foreign goods which have not paid duty to Canada, Prince Edward Island, or Newfoundland, as the case may be, and barter, trade away, or sell such goods within those limits. Consequently, citizens of the United States have no such right; they can purchase in Canada, Prince Edward Island, or Newfoundland, goods which have been regularly entered, and on which duty has been paid in any of those countries, and sell them in the maritime territory of the country wherein the duty was paid, if the second part of the article does not prohibit such trading; but as for importing foreign goods, they clearly must enter them at some British custom-house, and pay the duty, ere offering them for sale in British maritime or land territory.

But here again the latter portion of the article interposes a serious obstacle. By it, American fishermen can only enter bays or harbours not included within the specified limits, for the four purposes "of shelter and of repairing damages, of purchasing wood, and of obtaining water." Now, unfortunately for American fishermen, there is not a port of entry, belonging to Canada, within the limits specified in the article, save in the Magdalen Islands,—all the ports of entry, with that exception, being in that portion of Canada not included within the specific limits, so that the purpose of entering goods not being one of the four purposes for which alone American fishermen can enter Canadian ports or harbours, not included in the specified limits, they cannot enter a Canadian port of entry, save in the Magdalen Islands, for the purpose of entering goods.

(25) Powell on Ev. p. 354, 511-516; Taylor on Ev. §372.

Moreover it is clear that once having entered a port, they are limited to doing that which they are specially authorised to do there, and nothing else, and are bound to leave so soon as the purpose for which they entered is accomplished; and Great Britain clearly has a right to insist upon such leaving as one of the restrictions under which by the Convention that power has a right to place American fishermen, to prevent their abusing the privileges reserved to them.

It may be interesting here to examine the facilities for trade granted by the United States Government to their own fishermen. By the Act of 18 Feb. 1793, § 1, 1 Stat. 305, § 2, it is provided—

“After the last day of May next, every ship or vessel of twenty tons or upwards (other than such as are registered) found trading between district and district, or between different places in the same district, or carrying on the fishery without being enrolled and licensed, or if less than twenty tons, and not less than five tons in manner as provided by the act, such ship or vessel, if laden with goods the growth or manufacture of the United States only (distilled spirits excepted,) or in ballast, shall pay the same fees and tonnage in every port of the United States at which she may arrive, as ships or vessels not belonging to a citizen or citizens of the United States, and if she have on board any articles of foreign growth or manufacture, or distilled spirits, other than sea stores, the ship or vessel together with her tackle, apparel and furniture and the lading found on board shall be forfeited.” (26)

By the Act of the 18th Feb., 1793 § 21, 1 Stat. 323, § 13, it is provided “and if any ship or vessel licensed for carrying on the fisheries, shall be found within three leagues of the coast, with goods, wares or merchandize of foreign growth or manufacture, exceeding the value of five hundred dollars, without having such permission as is herein directed, such ship or vessel, together with her goods, wares or merchandize of foreign growth or manufacture, imported therein, shall be subject to seizure and forfeiture.” (27)

It will thus be seen that the United States fishermen are not

(26) Brightley's Digest, p. 139.

(27) 1 Brightley's Digest, p. 286.

allowed to enter an American port or to come within three leagues of the coast of their own country with foreign goods on board exceeding five hundred dollars, and in fact in certain cases if they do enter a home port with *any* foreign goods on board, they and their lading are forfeited; and yet in the face of such legislation the President of the United States pretends that American fishermen should have powers in Canadian maritime territory which are denied to them in the United States and that they should have greater privileges accorded them there than are granted to other foreigners and British subjects.

It may readily be taken for granted that the United States Government does not afford greater facilities to British than to its own fishermen, and as the coasting trade is, in the United States, closed to foreign bottoms, it may readily be imagined how a claim to trade, similar to that now urged by the President, by British fishermen in United States maritime territory, would have been received even during the existence of the Reciprocity Treaty.

But as has been already observed, the rights of American fishermen are to be measured by the Convention—they have the rights of taking, drying and curing fish thereunder, they have no right to trade or to bring foreign goods, save sea stores, into Canadian maritime territory; if they do attempt to trade in such foreign goods within the jurisdiction of Canada they are liable to the pains and penalties inflicted upon smugglers.

Moreover by the latter part of Art. 1, the Government of Great Britain and the United States agreed expressly that American fishermen should be admitted to enter the bays and harbours in the non-included limits, solely for the purposes of shelter, repairing damages, of purchasing wood, and obtaining water, and *for no other purpose whatever*—that admission moreover was to be given under such restrictions as might be necessary to prevent their abusing those privileges. Clearly then restrictions were considered necessary by both powers, and were to be framed and put in force, but as the privileges extended over British maritime territory, it is equally clear that to Great Britain was reserved under the said article her incontestable right of framing the conditions, under which foreign vessels should be allowed to enter British waters, in accordance with the provisions of the Convention. This authority has been legally delegated to Canada by Great Britain; it has been exercised by the Canadian Parliament

with moderation, in accordance with the principles of International Law and the provisions of the Convention of 1818; and the restrictions imposed are not as severe as those framed by the United States Government for the protection of its own revenue, coasting trade, and fisheries.

WILLIAM H. KERR.

APPENDIX.

No. 1.

The definitive Treaty of Peace and Friendship between his Britannic Majesty and the United States of America; signed at Paris, the 3rd of September, 1783.

ART. III.—It is agreed, that the people of the United States shall continue to enjoy, unmolested, the right to take fish of every kind on the Grand Bank, and on all the other banks of Newfoundland; also in the Gulf of St. Lawrence, and at all other places in the sea where the inhabitants of both countries used at any time heretofore to fish. And also that the inhabitants of the United States shall have liberty to take fish of every kind on such part of the coast of Newfoundland as British fishermen shall use (but not to dry or cure the same on that island,) and also on the coasts, bays, and creeks of all other of His Britannic Majesty's dominions in America; and that the American fishermen shall have liberty to dry and cure fish in any of the unsettled bays, harbours, and creeks of Nova Scotia, Magdalen Islands, and Labrador, so long as the same shall remain unsettled; but so soon as the same, or either of them, shall be settled, it shall not be lawful for the said fishermen to dry or cure fish at such settlement without a previous agreement for that purpose with the inhabitants, proprietors, or possessors of the ground.

No. 2.

Convention between Great Britain and the United States, signed at London, October 20, 1818.

ART. I.—Whereas differences have arisen respecting the liberty claimed by the United States, for the inhabitants thereof, to take, dry and cure fish, on certain coasts, bays, harbours, and creeks, of His Britannic Majesty's Dominions in America, it is agreed between the

high contracting parties, that the inhabitants of the said United States, shall have, forever, in common with the subjects of His Britannic Majesty, the liberty to take fish of every kind, on that part of the southern coast of Newfoundland, which extends from Cape Ray to the Rameau Islands, on the western and northern coast of Newfoundland, from the said Cape Ray to the Quirpon Islands, on the shores of the Magdalen Islands, and also on the coasts, bays, harbours and creeks, from Mount Joly, on the southern shore of Labrador to and through the Straits of Belleisle, and thence northwardly indefinitely along the coast, without prejudice, however, to any of the exclusive rights of the Hudson's Bay Company: and that the American fishermen shall also have liberty, forever, to dry and cure fish in any of the unsettled bays, harbours, and creeks, of the southern part of the coast of Newfoundland hereabove described, and of the coast of Labrador; but so soon as the same, or any portion thereof, shall be settled, it shall not be lawful for the said fishermen to dry or cure fish at such portion so settled, without previous agreement for such purpose, with the inhabitants, proprietors, or possessors of the ground. And the United States hereby renounce forever, any liberty heretofore enjoyed or claimed by the inhabitants thereof, to take, dry or cure fish on or within three marine miles of any of the coasts, bays, creeks, or harbours of His Britannic Majesty's Dominions in America, not included within the above mentioned limits; provided, however, that the American fishermen shall be admitted to enter such bays or harbours, for the purpose of shelter and of repairing damages therein, of purchasing wood, and of obtaining water, and for no other purpose whatever. But they shall be under such restrictions as may be necessary to prevent their taking, drying or curing fish therein, or in any other manner whatever abusing the privileges hereby reserved to them.

No. 3.

Treaty between Great Britain and the United States, relative to Fisheries, Commerce, and Navigation, signed at Washington, June 5, 1854:

ART. 1.—It is agreed by the High Contracting Parties, that in addition to the liberty secured to the United States fishermen by the above mentioned Convention of October 20, 1818, of taking, curing, and drying fish on certain coasts of the British North American Colonies therein defined, the inhabitants of the United States shall have, in common with the subjects of Her Britannic Majesty, the liberty to take fish of every kind, except shell-fish, on the sea-coasts and shores, and in the bays, harbours, and creeks of Canada, New Brunswick, Nova Scotia, Prince Edward's Island, and of the several islands thereunto adjacent, without being restricted to any distance from the

shore ; with permission to land upon the coasts and shores of those Colonies and the islands thereof, and also upon the Magdalen Islands, for the purpose of drying their nets and curing their fish: provided that in so doing they do not interfere with the rights of private property, or with British fishermen in the peaceable use of any part of the said coast in their occupancy for the same purpose.

It is understood that the above mentioned liberty applies solely to the sea fishery, and that the salmon and shad fisheries, and all fisheries in rivers, and the mouths of rivers, are hereby reserved exclusively for British fishermen.

No. 4.

Circular relating to Canadian In-Shore Fisheries.

TREASURY DEPARTMENT,
WASHINGTON, June 9, 1870.

SIR,—In compliance with the request of the Secretary of State, you are hereby authorised and directed to inform all masters of fishing vessels, at the time of clearance from your port, that the authorities of the Dominion of Canada have terminated the system of granting fishing licenses to foreign vessels, under which they have heretofore been permitted to fish within the maritime jurisdiction of the said Dominion, that is to say, within three marine miles of the shores thereof; and that all fishermen of the United States are prohibited from the use of such in-shore fisheries, except so far as stipulated in the first article of the Treaty of October 20, 1818, between the United States and Great Britain, in virtue of which the fishermen of the United States have, in common with the subjects of Her Britannic Majesty, the liberty to take fish of every kind on that part of the southern coast of Newfoundland which extends from Cape Ray to the Rameau Islands, on the western and northern coast of Newfoundland, from the said Cape Ray to the Quirpon Islands, on the shores of the Magdalen Islands, and also on the coasts, bays, harbours, and creeks, from Mount Joly, which was, when the treaty was signed, on the southern coast of Labrador, to and through the Straits of Belleisle, and thence northwardly, indefinitely along the coast, without prejudice, however, to any exclusive rights of the Hudson's Bay Company; and have liberty forever to dry and cure fish in any of the unsettled bays, harbours, and creeks, of the southern part of the coast of Newfoundland, above described, and of the coast of Labrador, unless the same, or any portion thereof, be settled, in which case it is not lawful for the said fishermen to dry or cure fish at such portion so settled, without previous agreement for such purpose with the inhabitants,

proprietors, or possessors of the ground; and also, are admitted to enter any other bays or harbours, for the purpose of shelter and of repairing damages therein, of purchasing wood, and of obtaining water, and for no other purpose whatever, subject to such restrictions as may be necessary to prevent their taking, drying, or curing fish therein, or in any other manner whatever abusing the privileges reserved to them as above expressed. *Fishermen of the United States are bound to respect the British laws and regulations for the regulation and preservation of the fisheries to the same extent to which they are applicable to Canadian fishermen.*

The Canadian law of the 22d of May, 1868, 31 Victoria, cap. 61, intituled "An Act respecting fishing by foreign vessels," and the Act assented to on the 12th May, 1870, intituled "An Act to amend the Act respecting fishing by foreign vessels," among other things, enact that any commissioned officer of Her Majesty's navy, serving on board of any vessel of Her Majesty's navy, cruising and being in the waters of Canada for the purpose of affording protection to Her Majesty's subjects engaged in the fisheries, or any commissioned officer of Her Majesty's navy, fishery officer, or stipendiary magistrate, on board of any vessel belonging to or in the service of the Government of Canada, and employed in the service of protecting the fisheries, or any officer of the customs of Canada, sheriff, magistrate, or other person duly commissioned for that purpose, may go on board of any ship, vessel, or boat, within any harbour in Canada, or hovering (in British waters) within three marine miles of any of the coasts, bays, creeks, or harbours in Canada, and stay on board so long as she may remain within such place or distance; and that any one of such officers or persons as are above mentioned may bring any ship, vessel, or boat being within any harbour in Canada, or hovering (in British waters) within three marine miles of any of the coasts, bays, creeks, or harbours in Canada, into port, and search her cargo, and may also examine the master upon oath, touching the cargo and voyage; and if the master or person in command shall not truly answer the questions put to him in such examination, he shall forfeit four hundred dollars; and if such ship, vessel, or boat, be foreign, or not navigated according to the laws of the United Kingdom, or of Canada, and has been found fishing or preparing to fish, or to have been fishing (in British waters) within three marine miles of any of the coasts, bays, creeks, or harbours of Canada, not included within the above mentioned limits, without a license, or after the expiration of the period named in the last license granted to such ship, vessel, or boat, under the first section of this Act, such ship, vessel, or boat, and the tackle, rigging, apparel, furniture, stores, and cargo thereof, shall be forfeited. And that all goods, ships, vessels, and boats, and the tackle, rigging, apparel, furniture, stores, and cargo, liable to forfeiture under this Act, may be seized and secured by any officers or persons mentioned in the second section of this Act. And every person opposing any

officer or person in the execution of his duty under this Act, or aiding or abetting any other person in any opposition, shall forfeit eight hundred dollars, and shall be guilty of a misdemeanor, and upon conviction be liable to imprisonment for a term not exceeding two years.

It will be observed, that the warning formerly given is not required under the amended Act, but that vessels trespassing are liable to seizure without such warning.

On the 8th of January, 1870, the Governor General of the Dominion of Canada, in Council, ordered that suitable sailing vessels, similar to the "*La Canadienne*," be chartered and equipped for the service of protecting the Canadian inshore fisheries against illegal encroachments by foreigners, these vessels to be connected with the police force of Canada, and to form a marine branch of the same. It is understood that, by a change of the boundaries between Canada and Labrador, the Canadian Territory now includes Mount Joly, and a portion of the shore to the east thereof, which, in the Treaty of 1818, was described as the southern coast of Labrador. This municipal change of boundary does not, however, interfere with the rights of American fishermen, as defined by the treaty, on that portion of what was the southern coast of Labrador, east of Mount Joly.

Very respectfully,

GEO. S. BOUTWELL,

Secretary of the Treasury.

L'ARBITRAGE PROVINCIAL.

L'article 142 de l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord, 1867, déclare : "Le partage et la répartition des dettes, crédits, obligations, propriétés et de l'actif du Haut et du Bas-Canada seront renvoyés à la décision de trois arbitres, dont l'un sera choisi par le gouvernement d'Ontario, l'un par le gouvernement de Québec et l'autre par le gouvernement du Canada ; le choix des arbitres n'aura lieu qu'après que le parlement du Canada et les législatures d'Ontario et de Québec auront été réunis ; l'arbitre choisi par le gouvernement du Canada ne devra être domicilié ni dans Ontario ni dans Québec." L'acte ne contient aucune autre disposition sur l'Arbitrage Provincial.

Conformément à cette clause, trois arbitres furent choisis : L'honorable J. H. Gray, M. P., pour le Gouvernement du Canada ; l'honorable Juge C. D. Day, pour le Gouvernement de Québec, et l'honorable D. L. Macpherson, Sénateur, pour le Gouvernement d'Ontario. Les honorables arbitres commencèrent à procéder ; mais avant l'enquête, la plaidoirie des parties et l'instruction finale de la cause, l'honorable Juge Day envoya au Gouvernement de Québec sa résignation, qui fut acceptée et signifiée sans délai aux deux autres arbitres. Malgré les protestations de la Province de Québec, les honorables Gray et Macpherson jugèrent qu'ils avaient le pouvoir de continuer la procédure et de décider seuls la matière de l'arbitrage ; et de fait le 1er Septembre dernier, après avoir tenu plusieurs séances où la Province d'Ontario fit sa preuve et fut entendue au mérite, en l'absence de l'avocat du Gouvernement de Québec, une sentence fut rendue par la majorité des arbitres, pour les raisons énoncées dans leur rapport et qui sont aussi exposées dans le *Canada Law Journal* de Toronto.*

La Province de Québec, qui s'estime lésée par cette sentence, proteste contre sa justice et sa légalité ; et à la prochaine session du Parlement du Canada, la question sera soumise à la Chambre des Communes. Nous espérons qu'une étude du sujet uniquement au point de vue du droit et en dehors de toute considéra-

* Livraison d'août 1870, pp. 212-218.

tion ou influence politique, ne sera pas sans intérêt au Barreau en particulier et au public en général.

La loi commune de l'Angleterre, spécialement introduite en matières civiles dans la Province d'Ontario, exige l'unanimité des arbitres dans les arbitrages d'une nature privée, à moins que le contraire ne soit stipulé dans le compromis ou la soumission. Au contraire, dans la Province de Québec, où le droit commun Français gouverne, la majorité est alors suffisante, à moins que ce pouvoir ne soit enlevé par le compromis. Enfin en matière d'arbitrage public, la règle du droit commun Anglais est que la majorité suffit, même lorsque la commission des arbitres est silencieuse à cet égard; et c'est cette règle que les honorables Gray et Macpherson ont cru devoir adopter.

Après avoir cité une couple d'arrêts plus ou moins douteux des tribunaux anglais et quelques décisions plus positives des cours américaines, les honorables arbitres concluent: "These cases then determine that in matters of public arbitration or reference, though provisions to that effect be not specially made, the decision of a majority shall be incident to the reference. The 142nd section of the British North America Act, 1867, must come within this rule; were it not so intended, the section would be superfluous, because one party in a great question of public importance could prevent a decision."*

Les honorables arbitres sont d'opinion que cette règle du droit commun anglais doit s'appliquer à l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord, parceque s'il en était autrement, l'une des parties pourrait empêcher une décision. Véritablement, on a raison d'être surpris d'entendre des juges, saisis d'une cause aussi importante que celle de l'Arbitrage Provincial, décider des questions de droit sur des motifs *ab inconvenientibus*. Comme tous juges, les honorables arbitres étaient chargés d'appliquer la loi et non pas de la réformer; ils devaient juger sans égard aux inconvénients, sans même considérer si la commission deviendrait caduque ou illusoire avec la règle de l'unanimité des arbitres.

N'est-il pas étonnant de voir des légistes anglais s'alarmer des vices et des dangers du principe de l'unanimité arbitrale, eux qui sont appelés tous les jours à le mettre en pratique, lorsqu'il s'agit des intérêts privés qui pourtant sont dans certains cas d'une grande valeur? Enfin, s'il est un cas où ce principe doit être

* Canada Law Journal, vol. 6, p. 215.

accepté, c'est celui de l'arbitrage public, parcequ' alors les matières en litige sont en général d'une haute importance et qu'elles nécessitent les meilleures conditions d'un juste examen? Faut-il ajouter que la décision unanime des arbitres offre plus de garantie que celle de la majorité.

Mais laissons là les données de la raison et du bon sens, pour nous arrêter au droit particulier consacré par les honorables Gray et Macpherson.

Lorsque l'honorable juge Day se retira, la cause n'était pas finalement instruite, ni prête à être jugée, l'enquête n'étant pas même commencée. En référant au rapport du *Canada Law Journal*, tout bref qu'il soit sur les faits, on voit que cette résignation fut amenée par la décision d'un point préliminaire, et qu'enfin, immédiatement après avoir prononcé sur l'effet de la résignation de leur collègue, "the arbitrators then proceeded to hear the arguments of counsel for Ontario on several of the heads stated in the printed case for that Province, and some progress having been made, the arbitration was adjourned until the next day." De fait plusieurs séances furent tenues après la résignation de l'honorable juge Day, où la Province d'Ontario procéda *ex parte* à sa preuve et à sa plaidoirie au mérite.

La première question que les deux arbitres restant en office avaient à examiner, était de savoir s'ils avaient juridiction pour continuer l'instruction de la cause. C'est ce qu'ils n'ont pas fait. Autre chose est le pouvoir de la majorité de décider un litige en état d'être jugé et autre chose est celui de poursuivre et compléter seule une instruction commencée devant tous les arbitres.

N'est-ce pas un principe élémentaire du droit Anglais et du droit Français que l'instruction d'une cause commencée devant certains juges, qui en sont saisis, doit être terminée devant les mêmes juges, sauf à la majorité, s'il y a lieu, le droit de juger, et ce à peine de nullité. Cette règle de procédure est strictement suivie dans toutes les juridictions judiciaires, tant en Angleterre qu'à Québec et à Ontario.

Supposons que l'honorable juge Day fut décédé durant le cours de l'instruction, en tout temps avant le jugé du litige, pourrait-on soutenir qu'une nouvelle commission ne fut devenue nécessaire, tout comme si aucun procédé n'eût été fait? Et pourquoi en serait-il autrement, lorsque l'un des arbitres se retire durant l'instruction, et qu'il laisse ainsi sa partie principale sans représentant dans la cause?

Les honorables arbitres n'ont cité aucune autorité, ni donné aucune raison pour établir une exception à l'égard des procédures devant des arbitres ; et l'on peut affirmer de suite, sans craindre de se tromper, que la chose leur était impossible. Les précédents mêmes qu'ils invoquent comme reconnaissant à la majorité des arbitres le droit de juger, sont sur la question de procédure contrairement à la position qu'ils ont assumée.

Dans la cause de *Green v. Miller* * "all the arbitrators met and heard the proofs and allegations of the parties." Dans celle de *Grinley v. Barker* † "all the arbitrators were regularly assembled," lors de la reddition du jugement. Ces deux cas sont pourtant les principales autorités des honorables arbitres ; et si l'on ajoute que ces quelques lignes se trouvent dans leurs citations mêmes, on ne peut s'empêcher de se demander comment ils ont entièrement négligé de prendre en considération ce premier point de leur juridiction ? Le public ne s'en étonnera pas lorsqu'il apprendra que l'un des honorables arbitres a été forcé de faire dans son rapport ce remarquable aveu : "Unskilled as I am in legal technicalities, taking an equitable common sense view of the question," &c. C'est donc de l'équité et du *common sense* (qui n'est pas toujours le bon sens, surtout en matières légales), et non du droit, que les honorables juges ont voulu consacrer par leur sentence. Personne ne doit maintenant être surpris qu'ils n'aient donné aucune attention à la condition *sine qua non* que leurs autorités prescrivent pour la validité du vote final de la majorité des arbitres, savoir, que la cause doit être en état d'être jugée ? Elle leur a paru sans doute une *legal technicality*, aussi peu compréhensible que pratique. En lisant les rapports des deux causes déjà citées, on verra que les juges Anglais et Américains, qu'ils ont prétendu suivre, sont d'un avis différent.

Les décisions anglaises ne manquent pas sur cette partie du sujet.

Dans une cause de *Thorpe v. Cooper*, ‡ le lord juge-en chef Best disait : "Awards made under acts of Parliament are governed by the same rules as apply to awards made on the submissions of individuals" ; et il n'y a aucun doute qu'en matière d'arbitrage privé, la cause doit être instruite devant tous les arbitres. "The award of the arbitrators," disait le juge Coleridge *in re Wade v. Dowling*, § "must be done *simul and semel*." ||

* 6 Johns. 38.

† 1 Bos. & Pul. 236.

‡ 5 Bing. 16, 1828.

§ 1854 Eng. L. & Eq. Rep. 107.

|| Voir aussi *Peterson v. Ayre* (30 ib. 535).

Dans la cause de *King v. Whitaker*,* citée par l'avocat d'Ontario, et où il s'agissait d'un arbitrage en vertu d'un statut, le lord juge-en-chef Tenterden s'exprima ainsi: "Now if by law an apportionment made by two according to their opinion, *after a meeting of all three*, is good, we ought not to grant a *mandamus* to the three; and we are of opinion that by law an apportionment made by the two (*the three having met*), is a good apportionment." Ici comme dans les autres cas, tous les arbitres ont siégé jusqu' au jugé du litige.

En référant à *Caldwell on Arbitration*, à l'endroit cité par les honorable arbitres,† on trouve la même règle clairement énoncée: "Referees," dit-il, "appointed under a statute must all meet and hear the parties, but the decision of the majority will be binding."

Aux Etats-Unis, où le droit commun anglais domine, tous les arbitres, en matière publique comme en matière privée, doivent entendre les parties avant que la majorité puisse se prononcer. C'est ce qu'indique la décision en cause de *Green v. Miller* déjà mentionnée, et c'est aussi la doctrine qu'ont consacrée plusieurs autres arrêts.‡ "If all had heard the parties," disait le Juge-en-Chef Parsons *in re Short v. Pratt*, "two might have made a report against the assent of the third; but his opinion and arguments might have had an influence on the judgments of the others and have produced a different report, although he might finally have dissented." Dans la cause de *Cumberland v. North Yarmonth*,§ Mellen, C. J., disait: "If after a joint hearing of the parties and their proofs in the first instance and before a recommitment, one of the referees absent immediately, or refuse to consult with his brethren, or to give any opinion, then the two others have full power to decide the cause upon the evidence *previously produced and heard by all*."

Si cette loi commune est en force dans la Province d'Ontario, si elle doit dans tous les cas suppléer au silence de l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord, comme l'ont maintenu les

* 9 B. & C. 648.

† P. 202.

‡ *Short v. Pratt*, 6 Mass. 496; *Walker v. Melcher* 14, id. 148; *Porter v. Dugat*, 12 Martin Louis. 245; *Carpenter v. Wood*, 1 Met. 411; *Campbell v. Western*, 3 Paige, 124; *Ackley v. Finch*, 7 Cow. 290; *Schultz v. Halsey*, 3 Sand. 405; *Thompson v. Mitchell*, 35 Maine, 281.

§ 4 Greenl. 468.

honorables arbitres, comment ont ils pu l'ignorer, vu encore qu'elle est conforme au droit commun de la Province de Québec ?

L'article 1346 de notre Code de Procédure Civile déclare que "les arbitres doivent entendre les parties et leur preuve respectivement"; et l'article 1348 ajoute que "le compromis demeure sans effet dans le cas de décès, refus, déport ou empêchement d'un des arbitres," ou suivant la version anglaise, "in the case of death, refusal, WITHDRAWAL, or inability to act of one of the arbitrators."

En référant aux commentateurs, on verra que tel a toujours été et tel est encore le droit commun de la France. "Les arbitres," dit Mongalvry,* "doivent coopérer simultanément à tous les actes de l'instruction, à tous les procès verbaux de leur ministère, comme enquêtes, interrogatoires sur faits et articles," &c.†

Ces règles sont de droit immémorial; on les retrouve dans le droit romain, dont les maximes appuyées généralement sur le droit naturel ont si largement passé dans le domaine du droit public moderne. "S'il y a trois arbitres," dit La Combe,‡ "la signature de deux est suffisante; mais il faut qu'ils opinent tous ensemble: *Sufficere duorum consensum si praesens fuerit et tertius, ALIOQUIN ABSENTE EO, LICET DUO CONSENTIANT, ARBITRIUM NON VALERE; quid in plures fuit compromissum, et potuit praesentia ejus trahere eos in ejus sententiam.*" §

En voilà plus qu'il ne faut pour démontrer qu'en supposant que la majorité des Arbitres Provinciaux avait pouvoir de juger l'objet de l'arbitrage, elle n'avait pas pouvoir d'entendre la continuation de l'instruction de la cause, comme la preuve et la plaidoirie d'une des parties. Même du consentement des deux Provinces, cette procédure eût été irrégulière et nulle; car elle n'est pas autorisée par le statut qui établit leur juridiction.

Mais, dira-t-on, ces règles ne concernent que les arbitrages nationaux ou intérieurs. A cette objection nous répondons d'abord que c'est ainsi que les honorables Gray et Macpherson ont considéré l'Arbitrage Provincial.

* Traité de l'Arbitrage, p. 249.

† Pothier, Proc. Civile, p. 109; Code de Proc. Français, art. 1011—1012; arrêt de la Cour de Cassation du 2 Sept. 1811, D., t. 1er, 687; De La Bilennerie, De l'Arbitrage, pp. 196—207.

‡ Jurisprudence Civile, Vo. Compromis, No. 3.

§ L. 17, § 7, de recept. qui arbitr.

Et pourquoi en serait-il autrement à propos de l'arbitrage inter-colonial, lorsque l'acte qui l'ordonne n'a pas de disposition sur le sujet? "Les arbitres," dit d'ailleurs Fiore,* "ne peuvent procéder séparément et doivent se réunir pour prononcer la sentence définitive." Heffter † dit encore: "Lorsque plusieurs arbitres ont été nommés sans que leurs fonctions respectives aient été déterminées d'avance, ils ne peuvent, suivant l'intention présumée des parties, procéder séparément."

Passons maintenant à l'examen de la seconde et dernière partie du sujet. La sentence arbitrale doit-elle être unanime ou simplement à la pluralité des voix?

Le savant avocat pour la Province d'Ontario a prétendu dans sa plaidoirie que l'Acte d'Interprétation des statuts de la Puissance du Canada s'appliquait à l'article 142 de l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord, 1867. Or, cet acte déclare: ‡ "Lorsqu'un acte ou une chose doit être accompli par plus de deux personnes, la majorité d'entr'elles peut l'accomplir." Il est clair que ce statut, passé par une législature coloniale dans le but d'interpréter ses propres ordonnances (voir préambule de l'acte), ne peut s'appliquer à un statut impérial. En toute justice, il faut ajouter que les honorables arbitres n'ont pas cru devoir adopter cet étrange argument du savant avocat. Ils n'y font pas même allusion dans les notes de leur jugement.

Suivant le rapport des honorables arbitres, ils avaient pouvoir de décider seuls, uniquement parceque le droit commun anglais leur donne ce pouvoir.

L'on pourrait peut-être mettre en question l'autorité résultant des quelques décisions anglaises invoquées à l'appui de cette doctrine. Elles paraissent contraires à la doctrine énoncée par le lord juge-en-chef Best dans la cause de *Thorpe v. Cooper*; et elles sont si isolées et elles ont été rendues à une époque si éloignée, qu'on peut douter de leur exactitude, aujourd'hui surtout qu'elles paraissent oubliées dans la pratique. Il est difficile de trouver dans les récents statuts de l'Angleterre et des Etats-Unis, ordonnant des arbitrages publics, un seul exemple où le législateur n'ait pas pris le soin d'autoriser la majorité des arbitres à décider. Pourquoi les parlements de ces pays seraient-ils si particuliers à accorder un pouvoir qui existerait de droit commun?

* Dr. Inter. p. 207.

† Dr. Inter. p. 207.

‡ Section 8e.

Admettons pour le moment l'existence de ce droit commun anglais. Est-il applicable au cas actuel ?

Les autorités citées par les honorables arbitres maintiennent qu'il y a une exception à la règle générale; c'est lorsque la volonté présumée du législateur est qu'il y ait unanimité parmi les arbitres. "The question," a-t-on dit dans la cause de *Grinley v. Barker*, "*is still open whether on the construction of this particular statute, it does not appear that the arbitrators should concur.*"

Pour connaître l'intention de la clause 142e. de l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord, 1867, il faut s'enquérir du but que se proposaient le Parlement Impérial et les Provinces de Québec et d'Ontario.

Chacune de ces provinces avait des intérêts immenses à sauvegarder, avant de consentir au nouveau régime; chacune savait que le partage de leur actif et passif, alors en commun sous l'Acte d'Union de 1840, serait un terrain brûlant où leur intérêt matériel pourrait être sacrifié; chacune prévoyait enfin que la question de la dette du Haut Canada, lors de son entrée dans l'Union, provoquerait de vives discussions. Les deux provinces ont donc dû s'entendre sur les meilleures garanties d'un règlement juste et équitable.

De plus, le Gouvernement Impérial voulait donner au système fédéral des bases solides. Il était par conséquent de la plus haute importance d'assurer une harmonie durable entre les deux plus grandes provinces de la Confédération. Le Gouvernement de la mère-patrie n'a pas été sans prévoir que cette harmonie serait menacée, sinon totalement brisée par un partage injuste de leurs biens. De là l'urgence d'adopter sur cette question vitale des mesures qui empêcheraient le mécontentement et même l'ombre d'une injustice. Aussi le Parlement Impérial n'a pas voulu se charger du règlement de cette délicate affaire, dans la crainte sans doute d'inspirer de la défiance; il l'a soumise au jugement de trois arbitres, dont deux devaient être nommés par chacune des parties au partage et l'autre par le Gouvernement du Canada, aussi intéressé que les provinces mêmes à la paix et à l'union entr'elles. Enfin ces arbitres devant être unanimes, toute réclamation et toute plainte devenaient impossibles; et la satisfaction des populations des deux provinces comme le succès du régime fédéral devenaient pour ainsi dire un fait accompli.

Si de telles considérations ne font pas voir que l'intention du

statut Impérial est que les Arbitres Provinciaux soient unanimes, alors la règle posée en cause de *Grinley v. Barker*, qu'il faut avant tout consulter l'esprit du législateur, est fautive et illusoire.

Mais, dira-t-on, si telle était l'intention du législateur, pourquoi ne l'a-t-il pas déclarée en termes formels? Suivant l'autorité de *Grinley v. Barker* et d'autres précédents, cette déclaration expresse n'est pas nécessaire; il suffit qu'elle puisse tacitement être déduite du texte du statut et des circonstances. Et même a-t-on besoin d'expressions plus précises que celles de l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord? Pourquoi le législateur sera-t-il supposé avoir ordonné que la majorité des arbitres suffira, lorsqu'il dit purement et simplement que la question sera soumise à la décision de trois arbitres, sans même indiquer que l'un d'eux agira comme *tiers arbitre* ou *umpire*? Ne peut-on pas soutenir avec raison que si le Parlement Impérial eût voulu autoriser la simple majorité à décider, il en aurait ainsi ordonné, comme il le fit d'ailleurs dans des occasions analogues.

Les exemples de ces arbitrages entre colonies sont rares; mais on peut en citer. Lorsqu'en 1822, alors qu'il s'agissait d'un arbitrage entre ces mêmes provinces, le Parlement Impérial passa la *Canada Trade Act*,* s'est-il exprimé comme dans l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord? Puisque ces actes sont soumis aux règles ordinaires sur les arbitrages publics, pourquoi n'a-t-il pas tout simplement gardé le silence? Non, il voulait que la majorité des trois arbitres eut pouvoir de juger; et supposant que ce pouvoir n'existait pas de droit commun, il déclara à la section 21e *that the award of the majority of the said arbitrators shall be final and conclusive*. Il ne faut pas s'imaginer que le langage du législateur est quelquefois superflu et inutile. Les principes veulent qu'il ne parle que pour combler une lacune, corriger un vice du droit commun ou au moins pour en faire disparaître les doutes.†

La règle que le principe de la majorité ne s'applique pas aux arbitrages intercoloniaux a son fondement dans l'essence même des choses, dans l'existence des colonies et la nature de l'objet de l'arbitrage intercolonial.

Les précédents cités par les honorables arbitres n'ont en effet aucun rapport au cas actuel. Là, il ne s'agissait que d'arbitrages

* 3 Geo. IV, C. 119.

† Dwarries on Statutes, p. 637, 641.

publics intéressant une faible portion d'un même État. Ici, il s'agit d'un arbitrage entre des pays distincts et étrangers l'un à l'autre quant à leurs biens, leurs lois et leurs législatures locales. Peut-on avec raison et logique appliquer à cet arbitrage les règles qui régissent les arbitrages publics ordinaires, ordonnés dans l'intérêt d'un certain nombre des membres d'une même nation et d'un même gouvernement ?

Et par quelle autorité les honorables arbitres imposent-ils ce droit commun anglais à la Province de Québec ? Est-ce parce que l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord, étant un acte Impérial, devrait être interprété suivant le droit commun anglais, qui en serait pour ainsi dire le complément ? C'est ce que les honorables arbitres ont omis de nous faire connaître. Peu importe ! L'acte Impérial, étant exécuté en dehors du territoire de la Grande Bretagne, n'apporte pas avec lui le droit commun anglais ; car aucune partie de ce droit ou des actes Impériaux ne s'étend aux colonies sans une déclaration expresse des Parlements compétents. Sans une telle introduction, la Province de Québec ne reconnaît aucune des lois anglaises, excepté celles qui se rapportent à la Couronne.* Sous tous les autres rapports, elle a ses lois propres, et elle ne peut par conséquent admettre le principe du droit anglais introduit seulement par les honorables arbitres Gray et Macpherson.

Mais, dira-t-on, la règle du droit commun anglais doit servir d'interprétation au statut Impérial, parcequ'elle fait partie du droit commun de la Province d'Ontario. Ainsi, ce serait la force du droit colonial et particulier de l'une des parties à l'arbitrage qui devrait gouverner. Je comprendrais ce raisonnement si les arbitres avaient été nommés en vertu d'un statut de la Province d'Ontario, et s'il s'agissait d'un arbitrage public entre les membres de cette colonie. Mais ici les arbitres procèdent en vertu d'un statut Impérial, qui ne leur prescrit pas même de siéger de préférence dans l'une ou l'autre des Provinces ; et de fait ils ont siégé dans chacune d'elles. Il est évident qu'ils ne sont pas autorisés à prendre connaissance des lois particulières d'aucune de ces Provinces.

Enfin si le droit privé d'un État ou d'une colonie pouvait prévaloir dans une matière de cette nature, il en résulterait des

* 14 Geo. 3, c. 83, 1774, ou Statuts Refondus du Canada, sec. 8e, page 10 et suiv. Forsyth, Constitutional Law, pp. 2, 11, 16, 18, 19, 21.

injustices innombrables, lorsque les deux colonies intéressées auraient des règles de droit différentes, comme dans l'espèce actuelle.

Le Code de Procédure Civile de la Province de Québec, il est vrai, pose comme règle que la majorité des arbitres lie la minorité, mais il ne parle que des arbitrages privés sur compromis ou ordres des tribunaux. Il ne contient aucune disposition sur les arbitrages autorisés par des statuts spéciaux de la Législature fédérale ou locale; et aucun précédent ne peut être invoqué, consacrant le principe qu'en matière d'arbitrage public la règle en Bas Canada est la même qu'en matière d'arbitrage privé. La Province de Québec n'a pas de droit commun sur le sujet.

Il y existe un droit public consacré par la pratique de sa Législature. Dans tous ses statuts ordonnant la nomination d'arbitres ou commissaires, le pouvoir a été donné d'une manière expresse et invariable à la majorité des arbitres de juger. Ainsi à propos des expropriations faites sous l'empire de l'Acte Municipal de 1860,* le législateur déclare que les évaluateurs municipaux ou deux d'entr-eux (ils sont au nombre de trois) pourront déterminer l'indemnité. Il en est de même des expropriations dans la Cité de Montréal; deux des trois Commissaires ont le droit de décider.† A l'égard de la codification de nos lois civiles, les Statuts Refondus du Bas Canada ‡ déclarent que le rapport de deux des trois Codificateurs suffira. Même au sujet des arbitrages dans les cours des commissaires pour la décision sommaire des petites causes dans chaque paroisse, le statut a le soin de dire que la majorité des trois arbitres décidera.§ Tous ces exemples, auxquels on pourrait en ajouter un grand nombre d'autres, ne démontrent-ils pas que la Législature de la Province de Québec a consacré le principe qu'en matière d'arbitrage public l'unanimité est requise, à moins qu'il en soit ordonné autrement?

Il y a plus. Dans la Province d'Ontario, il ne paraît pas que la prétendue règle du droit commun anglais ait été adoptée par sa propre Législature. Qu'on ouvre ses Statuts Refondus, et l'on verra que dans tous les cas où une ordonnance autorise un arbitrage public, elle déclare formellement que le vote de la majorité l'emportera. Ainsi la 8e Vict. c. 20, s. 5, à propos des arbi-

* 23 Vict. c. 61, S. 50.

† 27-28 Vict. c. 60, s. 13.

‡ C. 2 Sect. 16.

§ 7 Vict. c. 19, s. 17.

trages par les trois inspecteurs de clôtures, dit que "the fence viewers, or any two of them," décideront. L'Acte Municipal du Haut Canada,* tel qu' amendé par le chapitre 26 de ses Statuts locaux de 1869, veut parceller que les arbitrages qu'il permet puissent être déterminés par la majorité des arbitres. On trouve une semblable disposition dans le statut concernant les Compagnies à fonds social des Chemins, *Joint Stock Road Companies*: † "and any award made by a majority of the said arbitrators shall be final."

Ce n'est pas tout. Il y a sur le sujet un droit public colonial commun au Bas et au Haut Canada, même à toute la Puissance.

Les Statuts Refondus du Canada, c. 28, s. 4, ordonnent que les arbitres officiels, chargés d'estimer les dommages causés par des travaux publics, ou la majorité d'entr'eux jugeront. Pareillement, à l'égard des expropriations par des Compagnies de Chemins de Fer, ‡ et des arbitrages sur applications concurrentes pour patentes ou brevets d'invention. § De semblables clauses se trouvent dans les statuts de la Puissance de 1867 à propos des arbitres officiels || et des évaluateurs des terrains appropriés pour le Chemin de fer Intercolonial. ¶ Nous ne voulons pas prolonger cette liste. Elle est plus que suffisante pour établir que nos Législatures Coloniales n'ont jamais considéré la règle du droit commun anglais comme étant en force en Canada; et, remarquons le en passant, elle fait aussi voir que la clause de l'Acte d'Interprétation, déclarant que quand un acte doit être accompli par plus de deux personnes, la majorité de ces personnes pourra l'accomplir, ne s'applique qu'aux corporations et non aux arbitres ou commissaires non incorporés. Aussi, les divers actes d'incorporation en existence dans le pays sont silencieux à l'égard du pouvoir de la majorité des membres de la corporation de lier la minorité.

Il ne nous reste plus qu'un dernier point à développer pour clore cette étude déjà peut-être trop longue. Existe-il quelque doute dans l'esprit du lecteur sur la nullité de l'Arbitrage Provincial? Se trouve-t-il encore quelques parties de cet im-

* Sect. 339, par. 13.

† Stat. Ref. du H. C., c. 70, s. 17.

‡ S. R. du C., c. 66, s. 11, par. 11.

§ Ibid c. 34, s. 15.

|| 31 Vict. c. 12.

¶ 31 Vict. c. 13, § 14.

important débat non comprises oudoutcuses. La considération suivante devra dissiper toute incertitude. Il ne faut pas regarder l'acte de l'Amérique Britannique du Nord, 1867, comme un simple statut, ni l'arbitrage qui y est ordonné comme d'intérêt public seulement. Cet acte Impérial doit être vu à la lumière des règles sur les traités entre nations ou États étrangers, et cet arbitrage doit être soumis aux règles du droit international public.

L'Acte de l'Amérique Britannique du Nord, 1867, a tous les caractères d'un traité entre les provinces confédérées, parcequ'elles ont toutes les marques des États confédérés ou unis, et qu'il est de leur intérêt particulier et général qu'elles soient ainsi considérées.

Mais, objectera-t-on, la Puissance du Canada ne forme pas un État souverain. On ne saurait soutenir que le Canada bien qu'il ait aujourd'hui de vastes territoires, sa législature et son gouvernement propres, ses lois civiles et criminelles distinctes de la métropole, son système indépendant de douanes, monnaies et de papier crédit ou national, ses statuts particuliers de milice intérieure et de protection de ses côtes maritimes, ses agents d'immigration à l'étranger, sa représentation dans les expositions internationales, et qu'il exerce plusieurs autres droits des nations souveraines, même à l'encontre des lois ordinaires de la Grande Bretagne, on ne saurait soutenir, disons-nous, que le Canada soit un État ou un pouvoir indépendant et souverain.

Néanmoins ses actes devront être soumis aux règles du droit international, tant qu'ils auront lieu dans les limites de sa constitution. Il semble qu'on doit considérer la Puissance du Canada comme un de ces États que les auteurs appellent mi-souverains.

“ Un Etat,” dit Esbach,* “ n'est plus que mi-souverain, quand un autre a acquis contractuellement le droit de s'immiscer dans l'exercice de son gouvernement ou de le déterminer dans une partie de ses actes intérieurs ou extérieurs. Pareille restriction affecte surtout la souveraineté extérieure, et le degré s'en détermine par les clauses du traité qui a créé cette semi-dépendance. Un Etat, quoique mi-souverain, n'en est pas moins un Etat : il continue à pouvoir invoquer directement les principes du droit international, et conserve le droit de traiter, comme puissance indépendante avec les autres Etats, sur tous les points autres que ceux sur lesquels il est tenu à subordination.”

* Introduction à l'Etude du Droit, p. 65.

"The mere fact," dit Halleck,* "of dependence, however, does not prevent a State from being regarded in international law as a separate and distinct sovereignty, capable of enjoying the rights and incurring the obligations incident to that condition. Much more importance is attached to the nature and character of its connexion with other States and the degree and extent of its dependence."

Wheaton † : "States, which are thus dependent on other States in respect to the exercise of certain rights essential to the perfect external sovereignty, have been termed semi-sovereign States."

Heffter ‡ : "Il faut convenir que l'idée d'une mi-souveraineté est très vague et présente même une espèce de contre-sens, le mot de souveraineté excluant toute dépendance d'une puissance étrangère. Il n'est pas même possible de ramener à un type unique les restrictions nombreuses dont cette dernière est susceptible. Néanmoins, comme le terme a une signification double : souveraineté extérieure par rapport aux puissances étrangères, souveraineté intérieure de l'État ; il est permis de parler d'un État mi-souverain pour indiquer la nature bâtarde d'un corps politique condamné à subir dans ses rapports extérieurs l'impulsion d'une puissance étrangère."

Le Canada, avec ses privilèges et ses pouvoirs actuels, ne doit donc plus être considéré comme une simple colonie, mais comme un État aux yeux du droit des gens ou international ; et ses récents procédés ou lois sur la question des Pêcheries et celle de la navigation du St. Laurent, reconnus par les Etats-Unis comme étant du domaine international, démontrent que cette situation politique est un fait accompli.

Sous le système de l'Union qui nous régissait avant la constitution actuelle, voici comment notre autonomie était considérée. L'opinion que nous allons invoquer doit faire autorité ; car elle émane d'une illustration de la science et d'un esprit impartial, n'ayant aucun intérêt à nos débats.

"Les colonies," dit le Professeur Bluntschli,|| "quoique dépendant politiquement de la métropole, peuvent cependant avoir un certain degré d'indépendance et faire certains actes rentrant dans le domaine du droit international. Le grand éloignement

* Int. Law, p. 65.

† Int. Law, § 34.

‡ Droit International, p. 37.

§ Klüber, Droit des Gens, § 24.

|| Traité du Droit International, p. 87.

des Colonies d'outre-mer rend souvent désirable, dans l'intérêt même de celles-ci, qu'elles aient un gouvernement spécial et jouissent d'une représentation distincte. Quoique, à l'origine, la mère-patrie soit seule le siège de la souveraineté, le développement de la colonie exige une plus grande liberté de mouvements. C'est par ce moyen que les colonies arrivent à avoir une vie propre et à s'ériger même en États souverains. L'histoire de l'Amérique est très instructive sous ce rapport. Comme exemple de bonne politique coloniale, nous pouvons citer la conduite actuelle de l'Angleterre depuis les réformes de Lord Durham au Canada en 1836."

La diplomatie a de fait reconnu que l'Acte d'Union de 1840 donnait au Canada les droits de la souveraineté sur toutes choses, excepté certaines matières spéciales. En 1841, le Procureur Général des États-Unis, l'Hon. H. S. Legare, en parlant du pouvoir des États de l'Union de faire des traités d'extradition, s'exprimait ainsi: "I am of opinion that it is necessary to refer the whole matter to Congress and submit to its wisdom the propriety of passing an act to authorize such of the States as may choose to make arrangements *with the Government of Canada or any other foreign State* for the mutual extradition of fugitives.*

Le Gouvernement de cette Province a d'ailleurs toujours été considéré comme mi-souverain, même sous la Constitution de 1791: "The Legislature of Lower Canada," disaient en 1838 le Procureur-Général Sir John Campbell et le Soliciteur-Général Sir R. M. Rolfe, "as constituted by 31 Geo. 3, c. 31, had conferred upon it a *general sovereign legislative power within the province.*" †

Aussi le Gouverneur du Canada et les Lieutenants-Gouverneurs des Provinces-Confédérées ou unies ne sont pas de simples officiers publics. Suivant l'expression significative de Lord Mansfield, "the Governor is in the nature of a viceroy." ‡

L'histoire des nations nous fournit une dernière preuve sur ce point. En référant à Esbach, § on verra qu'il a existé et qu'il existe encore plusieurs États qui, étant dans des conditions de dépendance plus onéreuses et restrictives que le Canada, sont néanmoins appelés mi-souverains. L'exemple le plus frappant

* 3 Attorney General's Opinions, 661. † Forsyth, *ibid.* 466.

‡ *Fabrigas v. Mostyn*, 20 State Tr. 181.

§ Int. à l'Étude du Droit, p. 65.

est peut-être celui que nous offre la ci-devant République des Iles Ioniennes en vertu du traité de Paris du 5 Novembre, 1815. Comme dit Wheaton, * "in practice, the United States of the Ionian Islands are not only constantly obedient to the commands of the protecting power, but they are governed *as a British Colony* by a Lord High Commissioner named by the British Crown."

"Thus," disaient, en 1855, les officiers en loi de la Couronne, Sir John Harding, Sir A. E. Cockburn et Sir Richard Bethell, "the Ionian State is, as regards its foreign relations, dependent on this country, while with reference to its internal government it remains an independant State." †

Nonobstant toutes les restrictions de sa Constitution, pour nous servir des termes de Wheaton, ‡ "in such a manner as materially to abridge both its internal and external sovereignty," la République des Iles Ioniennes était regardée par les nations comme un Etat mi-souverain. §

Les publicistes vont jusqu'à maintenir que les tribus sauvages soumises à un pouvoir étranger doivent être traitées comme des Etats mi-souverains, "The political relation of the Indian nations on this continent towards the United States," dit encore Wheaton, || "is that of semi-sovereign States, under the exclusive protectorate of another power."

Quoiqu'il en soit, que le Canada soit ou non soumis aux règles du droit international dans ses rapports avec les nations étrangères, la situation politique ou internationale des Provinces confédérées vis-à-vis d'elles mêmes n'en serait nullement affectée. Quand bien même la Puissance serait demain déclarée indépendante et souveraine, cette circonstance n'altérerait que la position politique et internationale du gouvernement fédéral vis-à-vis des autres nations, et non les relations des provinces confédérées entre elles, qui ne changeraient pas d'un iota. Nous le répétons; quand bien même l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord, 1867, ne serait pas un acte de droit international vis-à-vis du monde entier, il a tous les caractères et les effets d'un traité entre les provinces confédérées.

Il suffit de se rappeler que cet acte est le fruit des conférences de Québec entre ces mêmes provinces et de leur requête respective au Parlement de la Grande Bretagne, que chacune de ses clauses

* § 36.

† Forsyth, *ibid.*, 475.

‡ § 36.

§ *Ibid.*

|| § 33.

n'y a été adoptée qu'avec l'assentiment de leurs délégués à Londres; il suffit, disons-nous, de constater que cet acte Impérial pourvoit à l'existence séparée de toutes ces colonies avec leurs propres lois, leurs biens particuliers, et même leurs législatures locales, sujets aux restrictions créées en faveur du pouvoir général ou fédéral et de la Couronne Anglaise; et l'on se convaincra que l'intervention du Parlement Britannique n'a eu lieu que pour mettre à effet ces conventions intercoloniales. Vis-à-vis des provinces confédérées et entr-elles, l'acte de l'Amérique Britannique du Nord, 1867, a tous les caractères et doit avoir tous les effets d'une traité ou d'une convention internationale.

On peut assimiler les Provinces Britanniques aux Etats de l'Union Américaine, qui séparément ne sont pas des états souverains. Or, ces Etats sont régis entr-eux par les règles du droit international public. "Thus," dit Woolsey, * "the States of this Union, in the view of our science, are not sovereign, for they cannot exercise the treaty making power, nor that of making war and peace, nor that of sending ambassadors to foreign courts. They can only exercise towards foreign nations those private rights which may pertain to any individual or association. *It is to be observed, however, that between states of qualified sovereignty, the law of nations has application so far as it is not shut out by restrictions upon their power.*" † "The question arises," disait le juge Barbour dans l'affaire de *Marlatt v. Silk*, ‡ "under, and is to be decided by, a compact between two States," (c'est à dire, deux Etats de l'Union Américaine) "where, therefore, the rule of decision is not to be collected from the decisions of either State, *but is one, as we may so speak, of an international character.*"

"But if a State," dit encore Halleck, § "has lost these qualities (of independence) by such union with others, either by becoming subject to their will or by creating a new national power, of which it is only a component part, it can no longer be regarded in the eye of international law, as a sovereign state, *although it may retain many of its sovereign rights with respect to its confederates.*"

* Int. Law, p. 52, § 37.

† Voir aussi *The State of Rhode Island v. The State of Massachusetts*, 12 Peters, 657, 738, 743, Baldwin, J.; *The Bank of Augusta v. Earle*, 13 Peters, 590, per Taney, J.

‡ 11 Peters, 22.

§ Int. Law, p. 68.

Que faut-il de plus à l'arbitrage Provincial pour lui donner le caractère d'un arbitrage international public ? Son objet intéresse deux gouvernements légitimes et reconnus par les deux parties litigantes. Il est impossible, à notre humble avis, de ne pas appliquer à cet arbitrage les règles du droit international public.

Et quand bien même le Canada et ses provinces ne seraient pas des Etats, il est clair que l'arbitrage Provincial ne peut être soumis à aucun droit particulier ; il faudra donc lui appliquer le droit naturel, qui est la base du droit international public.

La matière de l'arbitrage international n'est point ou est légèrement touchée dans les productions de la science qui nous sont parvenues. Ce mode admirable de régler les différends entre les nations, assez fréquent dans l'antiquité et au moyen âge, est depuis longtemps presque tombé en désuétude. Il appartenait à notre siècle de le faire revivre ; ce qui a fait dire à Mr. le Professeur Lieber : " Cette institution appartient aux temps modernes, ou plutôt à l'époque actuelle. " *

L'éminent professeur italien Fiore, dans son nouveau Droit International Public, en dit néanmoins quelque chose ; et ce qu'il en dit nous semble dans le sens que nous soutenons. " Pour," dit-il, † " qu'un jugement arbitral soit possible, il est nécessaire qu'entre les deux parties intervienne un compromis par lequel les parties s'obligeraient volontairement à se soumettre au jugement de personnes choisies et établiraient le mode de procéder et la limite du pouvoir accordé aux arbitres. "

On peut citer le dictum de Heffter comme contraire à nos prétentions. " En cas de désaccord entr'eux," dit-il, ‡ " l'avis de la majorité doit prévaloir conformément aux principes de la procédure ordinaire. "

Il est difficile de comprendre comment on peut invoquer ces principes, puisqu'ils ne reposent pas sur la nature des choses et le droit naturel. Les règles de la procédure ordinaire d'un Etat sont trop variées et souvent trop opposées à la procédure des autres pays, pour pouvoir s'appliquer aux délibérations internationales. Cette proposition est si vraie qu'elle est reconnue par Heffter lui-même. " Ce droit de libre examen," dit-il, § au titre de *Pratique des Congrès*, " ne cessait naturellement pas non

* Revue de Droit International, Vol. 2, page 402.

† Dr. Int., vol. 2, p. 206.

‡ Dr. Int. p. 207.

§ Id. p. 499.

plus dans le cours des négociations mêmes. Chaque puissance restait indépendante dans ses opinions et dans ses déclarations; rien ne se décidait par la majorité des voix."

Si l'unanimité est requise dans les Congrès comme l'affirme Heffter, la même règle doit prévaloir dans les procédures des arbitres internationaux.

D'ailleurs, si la discussion ou l'opinion des auteurs sur la question fait défaut; les principes sont clairs et précis et y suppléent.

D'après ces principes, les traités ou les conventions pour arbitrage international font loi, mais non au delà de leur contenu; ils sont considérés comme des contrats *et sont soumis aux règles d'interprétation de ces derniers*.* Or ces règles, telles que posées par Vattel, † sont 1o. Qu'il n'est pas permis d'interpréter ce qui n'a pas besoin d'interprétation; 2o. Que ni l'un ni l'autre des contractants n'est en droit d'interpréter l'acte à son gré; 3o. Que leur interprétation doit être fondée sur la droite raison et sur la loi naturelle et non pas sur les lois particulières de l'un des contractants; 4o. Qu'il faut, enfin, toujours rechercher l'intention des parties.

Dans l'espèce actuelle, il ne peut exister d'ambiguïté. Les deux provinces de Québec et d'Ontario déclarent soumettre le partage de leur actif et passif à la décision de trois arbitres. Comment en face d'un langage si net et en présence des faits et des circonstances, peut-on raisonnablement supposer qu'elles ont voulu le soumettre à la décision de deux arbitres?

Enfin l'histoire des traités, que l'on peut appeler la jurisprudence internationale, vient à l'appui de nos prétentions. On peut bien citer quelques rares exemples où des différends furent soumis à trois ou plus de trois arbitres, sans déclarer que la majorité d'entr'eux déciderait; mais on ne trouvera pas un seul cas où la sentence arbitrale ait alors été rendue par la majorité. En sus, il existe une foule d'espèces où le pouvoir de juger a été donné à la majorité des arbitres (au nombre de trois ou plus) de la manière la plus expresse. Ainsi par le traité de 1795 entre les États-Unis et l'Espagne à propos des dommages causés par la prise illégale des navires, il est convenu que *the award of the said*

* Gardner's Inst. ; 14 Peters, 11 ; 7 id. 86-88 ; 8 Wheaton, 490 ; Wheaton, Int. Law, § 287 ; Vattel, liv. 2, ch. 17 ; Rutherford's Int. Law, b. II, ch. 7 ; Grotius, *De Jur. Bel. ac Pac.*, lib. II, çh. 7.

† T. 2, p. 48 *et suiv.*

Commissioners or any two of them, sera finale. Il en est de même du traité de 1794 entre les Etats-Unis et la Grande Bretagne. L'article 6 déclare: *and all decisions shall be made by the majority of the voices of the Commissioners.* L'Acte de la Diète Germanique du 30 octobre, 1834, établit une juridiction arbitrale chargée de décider les différends entre les Etats confédérés; et l'article 6 porte entr'autres choses: "The judges—arbitrators, including the umpire, shall decide *by a majority of voices, the matter in controversy.*"* La déclaration du 14 Novembre, 1842, entre la Grande Bretagne et la France renvoie l'estimation de certaines réclamations "à des commissaires-liquidateurs, l'un anglais, l'autre français, *lesquels seront départagés au besoin par un commissaire sur—arbitre prussien.*" La commission nommée en vertu de l'article 16 du Traité de Paris de 1856 est chargée d'arrêter les droits qui y sont spécifiés à la majorité des voix. Les traités de la Grande Bretagne avec la République d'Honduras (1859) et celle du Nicaragua (1860) donnent plein pouvoir aux deux arbitres de ces deux gouvernements d'en nommer un troisième, lequel sera *an arbitrator or umpire in any case or cases in which they may differ in opinion.* Même dans le récent traité proposé en 1869 entre la Grande Bretagne et les Etats-Unis pour le règlement de la question de l'Alabama par quatre arbitres, il est expressément stipulé que la majorité d'entr'eux pourra décider.† On trouve de semblables stipulations dans un grand nombre d'autres traités et, en particulier, celui de 1802 entre les Etats-Unis et l'Espagne et celui de 1819 entre les mêmes nations.

A-t-on besoin d'une autorité pour établir que tous ces exemples font loi? La voici: "Although," dit Halleck, ‡ "one or two treaties, varying from the general usage and custom of nations, cannot alter the pre-existing international law, yet an almost perpetual succession of treaties, establishing a perpetual rule, will go very far toward proving what that law is upon a disputed point."

Tous ces précédents sont une démonstration complète qu'aux yeux du droit des gens, les arbitrages entre Etats souverains ou dépendants, n'ont pas d'autres règles que celles qui sont arrêtées par la convention, et que pour que la majorité ait le pouvoir de

* Wheaton, sec. 54.

† Revue de Droit International, vol. 1er. p. 450.

‡ International Law, p. 60.

juger le différend, il faut de toute nécessité que ce pouvoir lui soit expressément accordé par le compromis.

En résumé à notre humble avis, la sentence arbitrale des honorables Gray et Macpherson est nulle :

1o. Parceque la cause n'a pas été totalement instruite devant les trois arbitres, et qu'elle n'était pas en état d'être jugée lors de la résignation de l'hon. Juge Day.

2o. Parceque la dite sentence ne pouvait être prononcée que par tous les arbitres à l'unanimité, et non à la majorité des voix seulement.

D. GIROUARD.

L'article qui précède indique suffisamment notre intention de discuter uniquement la validité de la sentence des honorables arbitres, au point de vue de leur juridiction. Nous n'avons pas parlé du mérite du partage, s'il doit se faire suivant les principes *de la société*, comme l'a maintenu l'honorable Juge Day, ou suivant ceux *des associations politiques*, comme l'a décidé la majorité de ses collègues. L'examen de cette dernière question touche de trop près aux intérêts politiques pour être l'objet d'une revue légale. Qu'il nous soit permis de remarquer que s'il est admis que la procédure de cet arbitrage doit être soumise au droit international, le mérite de l'arbitrage même doit être décidé suivant les principes de ce droit.

D. G.

MY FIRST JURY TRIAL.

Some years have now elapsed since my first appearance as counsel before a special jury. An anxious and eventful day in my professional life. I remember it well, and some of its incidents may teach a lesson to younger lawyers, to those who may come after me, not so much on account of any particular skill or ability displayed on that occasion, as to show that a lawyer must never lose confidence in himself or faith in his cause during the struggle, notwithstanding the most desperate and discouraging vicissitudes of a trial.

I was still a very young man, and had been about three years at the bar. I was working onward amidst the rivalries and contentions of my profession. My practice was increasing, and I was beginning to acquire confidence in myself, and to indulge hopes of more than ordinary success in the career I had chosen. Many eyes, some friendly, some anxious, were upon me; my burden was not light. I had many duties to perform, heavy and sacred claims to meet; and not only as regarded myself but also in reference to others, much depended upon my exertions and success. My cases heretofore belonged to the class of those which are decided, both as to law and fact, by the judges, without the intervention of verdicts by juries. At length, however, I was called upon to encounter the ordeal of my first jury trial before a special jury. Every lawyer placed in a similar position knows what that ordeal is, or was to him, and mine certainly was no exception to the generality. I have had some hard struggles since, and have passed through some rough scenes, but none that tried me like this. It was a trial not only to my client but also to me. The case was one of importance, involving a considerable sum of money, and presenting difficult questions of fact and delicate points of law. My client was not a rich man, but I believed then, and I believe still, that he was thoroughly honest, and that he had told me the truth, the whole truth, and nothing but the truth. This was a tower of strength to us both. His whole fortune, if I may so call it, depended upon success, but above all his character for truthfulness and integrity was at stake. He was a nervous and anxious man, and had once or

twice gently hinted that if agreeable to me he would employ or allow me to employ additional counsel. He was evidently of opinion that his case would not be the worse of some additional assistance; he thought, in fact, that his prospects of success would have been better. But I was young and self-confident; I wished to fight the battle alone. Besides, I had the evidence so well prepared, and was so entirely master of the facts, that I believed additional counsel would only embarrass me. I had looked carefully into the law, collated the authorities, and examined the decisions bearing on my case, and thus armed I was determined to take the field alone. I have often thought since that in this view of my powers, and of my obligation to my client, I acted very imprudently, and that both he and I might have been ruined had it not been for good fortune.

My client had for years been insured in the office of the defendants against loss and damage by fire, upon furniture, wearing apparel, &c. No questions were asked, no valuation or examination of his property ever made, the premiums duly paid, and policies issued. By the last policy issued, the Insurance company insured plaintiff, in consideration of the premiums received against loss and damage from — to — for \$ — in personal property in —.

By fire, purely accidental, happening between three and four o'clock in the morning, the premises occupied by my client were burnt, gutted and destroyed. After preliminary valuation by assessors of articles of which some remains could be found, my client, upon a printed form given him by the company made up and gave, under oath, his loss in detail. Failing to obtain a settlement, he, after many attempts and much delay vexatious to a person wholly ruined, brought his action.

The company resisted the claim on several grounds, whereof the principal were that the plaintiff had made a false statement in claiming for a total loss, and a fraudulent claim in demanding double the amount of his loss. Their lawyers were men of long experience and eminent position at the Bar. They had both attained to the rank of Queen's Counsel and were a credit to the profession, in which they were among the foremost. After issue joined, a motion was made for an order that the case should be tried by a special jury. The preliminary proceedings having been taken, the day was fixed for the trial, for striking, summoning the jury, &c., &c. The day of trial came and found me fully

prepared; as I said before, I was alone and new to this description of professional conflict which required so much judgment, readiness, and self-possession. Although determined to do my utmost I was very anxious. Some gentlemen whom I knew well were to be on the jury, and all of them were eminent merchants in the city. Some of them willing to encourage me had entrusted me with cases in the Circuit; while eager to do my best for my client I was far from indifferent about my own reputation, and I was impressed with the erroneous belief that everything depended upon the exhibition I was about to make of my professional skill and capacity. How much in the outset of a career we often underrate or exaggerate the effects of our *debut*. No doubt that it is or may be in the highest degree important; it starts us well, but the goal is not won, and it must be followed up by labour, steadiness, perseverance and attention to the business entrusted to our care. The young lawyer may in his first effort fail, but how often do we see that this very failure only stimulates to new and more resolute exertions. In most cases, with perseverance and a heart in his work, the day of triumph will come, and when it does beware of the man whose debut was a failure. The strife and the struggle have sharpened his intellect, hardened his nerves, and taught him consummate skill in the use of his weapons.

The time appointed for the trial was ten o'clock, and I took my seat immediately in rear of the Queen's Counsel table, a few minutes before that hour. My papers were before me, my books on each side, a goodly row, for I was armed to the teeth. The trial excited considerable interest, and already the spectators began to assemble. The clerk was in his seat, and the criers were in attendance. Then came the defendant's counsel—wily and experienced men. They lounged in carelessly and nodded to me patronisingly as they passed to the Queen's Counsel table, where they took their seats. Shortly after some of the jury arrived, and then others followed, and soon the Court was pretty full. Precisely at ten the judge took his seat, and as he did so the crier called silence, and the counsel rose to make their bows. It was then that I felt the full weight of my responsibility. My client was at my side, and nervously anxious. The judge was a large impressive-looking man, about fifty years of age, with a careless impassive expression of countenance, and wore the appearance of one long accustomed to such scenes. How unconcerned they look these judges, whose words and decisions affect so much

the fortunes and happiness of thousands who seek justice at their hands. He had always been very kind, and had often spoken many an encouraging word to me in his off-hand easy way, but he had a clear head and prompt judgment, and understood thoroughly all the arts and wiles of our profession. I knew his look of indifference and almost weariness took in and fathomed all that was going on. I felt this now, and when his cold and steady eye met mine, it seemed to say, or I thought it did, "You have a hard struggle before you, but faint heart won't do here." He enquired of the clerk if the parties were ready to proceed with the case. When answered in the affirmative, he ordered them to be called. To the plaintiff's name I answered firmly "I appear"; my voice seemed to ring through the whole court house. The defendant's counsel nodded carelessly to the clerk when their client's name was called. The names of jurors being called over, and they sworn, the judge said, rather impatiently, "Go on, gentlemen; who opens the case?" "I do, your Honor," said I; and I was immediately upon my feet. One of the defendant's counsel, with his head upon his hand, and his elbows on the table, looked round at me carelessly, and then whispered something to his senior, who smiled. A dark mist was now setting in upon my eye and brain, the objects and persons around me were at times receding and then flashing in my face, like things seen moving in the vapours of the early morning. At first I felt as light as a feather, and then as heavy as lead. I did not tremble, but I felt as if I were paralysed. I took up some of my papers. The jury settled themselves in their seats, and seemed fixed in attitudes of critical attention. Some of them I thought even gave me painfully anxious glances out of the corners of their eyes; they looked as if they pitied me. This was all imagination. What they really wanted was to have the matter over and to get away. Before me were these twelve educated intelligent business men. The judge was opposite me, my client by my side, and the audience around me. About ten seconds elapsed from the time I rose to my first utterance, "May it please the court, and you, gentlemen of the jury," yet it seemed a century; I had lived at least ten years in that time. The judge looked impatient, and seemed to say, Go on, sir, go on. I felt a shiver running along my nerves, and then all the blood in my veins rushed tumultuously to my brain. I felt as if every man in the room, even to the judge, was my mortal enemy, and ready to break forth in a roar of laughter at my

position. But, thank God, my young nerves were strong; they did not give way. I began my statement of the case with a deliberation which must have impressed my hearers with the conviction that I was insane. But I had mastered the facts thoroughly; they were impressed on my memory as if engraven in adamant; my blood slowly warmed, and the equilibrium of the circulation was gradually restored. I rapidly forgot myself and all else, except the facts of the case. I spoke nearly an hour, and laid the facts clearly before the jury. Though modest and so timid then, the judge told me in after years that I made a very creditable effort. When I closed I had thoroughly recovered my self-possession and I felt sure of success.

I had not, however, much time to waste in glowing anticipations, or in admiration of my efforts. I had scarcely taken my seat when the judge, never a very patient man, growled out, "Well sir, your first witness, go on." I proceeded to adduce my evidence and notwithstanding severe and browbeating cross-examinations I established by no less than ten witnesses all the essential averments of my declaration. The policy of insurance, the fire on the morning in question, the loss and value of the furniture and wearing apparel, and my application in due form to be paid. Thus supported, the case seemed impregnable, and both my client and myself were confident of a verdict in our favour. I was really at a loss to conceive or to understand what my opponents had, or could have, to say, but there were breakers ahead; I did not perceive them then, but I could now; I received a lesson then, I am not likely to forget. I soon saw where I was drifting, as one of the opposite counsel carelessly rose and bowing quietly to the judge and jury he began in a conversational style to state his few choice words, to him mere platitudes; he was very complimentary to his young friend, who had certainly given proof of great care, industry and promising ability. He had, moreover, made out a very plausible case for the jury, "But," he added, with a deferential look at the Bench and a confidential glance at the jury, "these things are well understood in courts of justice; gentlemen, men of intelligence like yourselves and I may add perhaps, the honorable and learned judge who presided over this court, will require something more before this case is disposed of. It will be our painful duty to present a different, a very different picture of this case to your consideration; I say painful, gentlemen, because our clients always deeply

regret when they feel obliged to resist a claim on account of fraud, and fraud not only in its ordinary sense, but falsehood and fraudulent statements of the grossest character." In this strain he proceeded to show that my client was strongly suspected of having set fire to the premises. Grave suspicions were prevalent, and in fact, he might venture to add, that proof he believed existed, but these things were always difficult to establish and detection and conviction were almost impossible; besides, he said, that ground had been abandoned because there was indeed no wish to press too hard upon the plaintiff. They would, however, prove that if he was not guilty of a crime he had anticipated one and had removed a certain portion of his furniture before what he would call, the accident, had occurred. It was even very doubtful if any of the wearing apparel had been destroyed. It would also be made clear to the court and jury that the furniture destroyed by the fire was almost worthless. In any view of the matter it would appear from the evidence that the claim was accompanied by false statement and was of the most fraudulent character, and that the only verdict which could be rendered in the case would be one sending the plaintiff out of the court, branded, he was sorry to say, as a man guilty of the grossest fraud.

This address had obviously made a great impression on the jury, and I confess that a feeling of great uneasiness came over my mind at the cool confident tone of my adversary's speech. He had closed with the remark that the evidence they were about to adduce would relieve the court and jury of all embarrassment in disposing of the case. The defendant's counsel then proceeded to adduce evidence in support of the defence. They examined several witnesses, and their testimony was strong, very strong against the plaintiff. After establishing in a general way that his loss had been very trifling, they produced a witness who had acted as one of the appraisers on behalf of the Company after the fire. He was a respectable intelligent-looking man, and had given the premises and every article of furniture in the house, a very particular examination. When I saw him step into the witness box after the evidence which had been adduced, I felt as if my case was likely to receive a finishing stroke. He spoke strongly and decisively, and among other statements was one which ruined my case. After describing the condition and appearance of the house inside, and shewing that the chest of drawers was empty, but uninjured; that no carpets had been destroyed, and appar-

ently no household furniture or wearing apparel were lost or damaged, he proceeded to show that no hair mattresses were there at the time of the fire. He proceeded to show the jury a quantity of manilla found there, and assured these gentlemen that the idea of there being any hair mattresses was preposterous; that he had taken this bundle of manilla from the mattresses which plaintiff pretended were of hair, but there was no hair in them. To all appearance my case was lost; my client was speechless with dismay. I raised my hand to my head and felt that my temples were throbbing as if a high fever was on me. I looked up to the judge whose look seemed to say "your case is in a very critical position, and the chances are all against you." What was passing in his mind I don't know, but his eyes conveyed the meaning to me.

I rose to cross-examine this formidable witness. I first asked him how old he was and requested him to favour the court and jury with his exact age, if possible. He raised his hand to his forehead and reflecting a moment he answered that he was as near as he could attest forty years of age. I then asked him where he was born and a variety of other questions not very important but calculated to call off attention from his evidence. I called upon the clerk to be very particular in taking down the witness's exact words. At length he became impatient and said he did not see what all this had to do with the case. I reminded him that this was none of his particular business and requested him to answer my questions without any evasion. I then required him to say how often he had acted as appraiser for the defendants or for any other insurance company. He replied that he had acted once before for defendants. He was then asked to say whether his evidence on one occasion had not given rise to some very unpleasant circumstances. He became indignant and refused to answer. I then said "Very well, sir, I will not press you on that point as I perceive you do not relish being interrogated in regard to these matters." He replied that I was mistaken but he did not wish to be asked questions that had no sense. "Very well, sir," I said, "as you please, you probably know better than I do, what you should or should not answer touching these matters. You have no objection, I presume, to take your bundle of manilla, taken from the plaintiff's premises, to open it and show it to each of the jury." He did so, and one of the jury looking at it closely, said: "why, the greater portion of your

sample is horse hair." Upon this fact being verified, there was considerable laughter among the audience, in which the jury joined. The witness stammered out some explanations which caused the jury to smile, and my adversaries began to look rather blank. I saw my advantage and said to the witness: "This will do, sir, please to step into the box," which he did, much confused. I just put him a few more staggering questions touching the other articles, &c., which he answered in a most unsatisfactory manner. I then said, "I have done with you and you may retire." He had broken down completely, and my cross-examination had given a most favourable turn to my case. I proceeded to adduce evidence in rebuttal, which I had kept in reserve. This new testimony entirely neutralized that of the defendants', and corroborated mine. It was my turn now to address, and I rose to do so with great confidence, my blood was up. I approached a few feet nearer to the jury and began by some severe animadversions on the agent of the company. One of the opposite counsel interposed and called upon the court to put a stop upon these injurious reflections, remarking that they were in no way justified by the evidence and my address was a comment on testimony. The judge intimated that I had better desist from making observations which the proof probably did not warrant. I immediately rejoined that I could quite understand my learned adversaries' apprehensions and would strictly obey the ruling of the court. I then went on to answer the opening speech of the defendants' counsel, and in doing so employed all the bitterness and sarcasm I could command. Again I was interrupted by one of the opposite lawyers who characterized my remarks as unwarrantable and outrageous and asked the court to interpose; again the judge requested me to confine my observations to the record and the evidence. I replied that as my learned friends seemed very susceptible, not to say sensitive, and were no doubt and justly very nervous about the turn the defence had taken I would spare their feelings, which I professed thoroughly to understand and would cheerfully obey his Honor's ruling. I then commented on the evidence at great length and with some vehemence. In the course of my remarks I think I pretty effectually demolished all the testimony brought against my case, and presented a very favourable view of my own evidence. The jury seemed to go with me, at least to listen with marked attention, and I sat down with a feeling of considerable confidence that my client would obtain a ver-

dict or if he lost it the fault was not mine. As the hour was now late the judge said he would adjourn the court till the following morning when the trial would be resumed. I felt now, that much, very much depended on the judge's charge, and neither I nor my client slept much that night. Precisely at ten o'clock the next day, the judge took his seat on the Bench and proceeded to deliver his charge; he told the jury that the points in the case were few; that it was entirely a question of evidence. The plaintiff was entitled, beyond all doubt, to compensation; it could not be less than a certain amount which he named, and it might be as much more as, in their judgment, would indemnify him.

The jury retired and in a short time brought in a verdict for my client for the full amount of his claim, less some \$100. I had won the day, and my adversaries were among the first to acknowledge being fairly beaten. But my troubles did not end here. Having obtained a verdict in my client's favour, the next thing was to secure a judgment for the amount upon that verdict. In this I failed, and upon a small and purely technical point, my action was dismissed with all the costs against my client. It would be useless to attempt to describe my annoyance or the despair of my client. The verdict of the jury had cleared his conduct from all suspicion of fraud, and vindicated his character completely, but his lawyer, from a want of skill, or a want of attention, or technical knowledge of his profession, had ruined him. The costs were enormous and my client was a beggar. For me the position was worse than if the verdict of the jury had been against the plaintiff. I was very much put out by the lamentations of my client, and sorely annoyed by the remarks of some of my professional friends, who were anxious to know how I came to lose my case. Even some of my friends on the jury expressed to me their regret that so good a case had met with such a fate at the hands of the court, that it was altogether too bad. I of course cursed the judge, who had dismissed my action, and, in fact, all judges I could think of by name. But it would not do. In the majority of cases, people who are not directly interested in the decisions of the courts, and even many who are, are very slow in taking up the rabid denunciations of lawyers who have lost their cases. It no doubt upon the whole is a very great mistake, and I have long since given it up. It is not wise for a lawyer who is desirous of obtaining justice for his clients—it won't do at all. But to return.

Amidst all the difficulties of my client's position, I did not lose courage. I was determined to appeal to the Queen's Bench, but I had to find security, and after infinite trouble, I succeeded in persuading a friend of my client's to become security. He did so with great reluctance, and prevailed upon another friend to join him. They did not disguise from me their fears that the case would be lost in appeal, but for the sake of their friend they would assist him in again trying his luck. I carried the case to appeal, argued it before that Court with all the earnestness and professional skill I could command. I had the good fortune to make the points in my case clearly intelligible to the tribunal, and the judges, five in number, at once unanimously reversed the judgment of the court below and gave judgment in favor of my client for the full amount of the verdict, with interest and all the costs of each court.

By this time, and owing to some peculiar circumstances not necessary to relate here, this case had attained to a certain notoriety, and therefore it is quite needless to affirm that my satisfaction at winning it before the highest court in the country was complete.

This is another proof, if such were wanting, that with industry, perseverance, confidence in one's case, and a just cause, justice almost always triumphs in the end, sooner or later; and this is the moral of my story.

JOHN A. PERKINS.

BIBLIOGRAPHY.

The Magistrates' Act of 1869, Annotated for the use of Magistrates, with Forms, Precedents, and an Introduction to the Law of Evidence.
By W. M. H. KERR, Esq., Barrister at Law.

The above is the title of a work recently published, and which reflects very great credit on its author, Mr. Kerr, a practitioner of the Montreal Bar. It is to be regarded as a most valuable acquisition to the list of Canadian publications as bearing upon a subject of so much importance to Magistrates and others concerned in the administration of the law. In dealing with his subject, the author has attained the merit of being lucid and concise, whilst at the same time he has given additional importance to his work by the citation of numerous authorities. The research and application necessary for the proper application of these authorities can hardly be estimated at its proper value, and this suffices to commend the work to the attention not only of Magistrates, but of professional men.

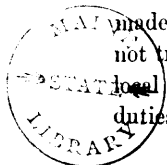
In the first part of it, we find an exposition of the office of a Justice of the Peace; how appointed; the nature of his duties; jurisdiction as to locality; jurisdiction generally; and other matters affecting the exercise of that jurisdiction. Then follows under the heading "Evidence before Justices," a most valuable compilation of rules of evidence, in a condensed form, but sufficiently comprehensive to serve as a valuable guide to Magistrates upon a branch of law which the great majority of them have not the opportunity of studying from the want of works relating to the law of evidence. Following this is a commentary upon the jurisdiction of the Court of Quarter Sessions, showing what offences are triable before that Court, and will subserve the purpose of instructing Magistrates, when committing a party for trial, before what Court the trial should take place.

The author then gives, clause by clause, the Magistrates' Acts of 1869, 32 & 33 Vict., ch. 30, relating to indictable offences, and 32 & 33 Vict., ch. 31, relating to summary convictions and orders, with valuable notes and authorities, showing the jurisprudence which has obtained in England upon the corresponding clauses of the Imperial Acts. We shall presently advert

to Mr. Kerr's annotations on these statutes, desiring simply for the moment to advert to the other portions of the work. The provisions of five other statutes passed by the Dominion Parliament then follow, relating to the prompt and summary administration of criminal justice; the trial and punishment of juvenile offenders; the more speedy trial in certain cases of persons charged with felonies and misdemeanors; and the Act repealing certain enactments respecting criminal law. The Author has added numerous forms, consisting of those appended to the statutes referred to, and also other forms of practical use not to be found in the statutes. The index has been very carefully drawn, and affords a ready reference to every subject treated of, — a matter of considerable importance in a work of the kind. Reverting to the two most important Acts, annotated by Mr. Kerr, relating to the duties of Justices in relation to indictable offences, and to summary conviction and orders, we feel that a more extended notice of this portion of the work should be given. As to the first, 32 & 33 Vict., ch. 30, relating to the duties of Justices in relation to parties charged with indictable offences, it is to be observed, that this statute establishes a uniform rule throughout the whole Dominion, and the copious notes of the author, render this portion of his work of great practical utility to Magistrates in general.

We have now to review Mr. Kerr's annotations of the Act 32 & 33 Vict., ch. 31, relating to summary convictions and orders. It is of the utmost importance to note that this statute is limited in its application by its first section, as also by the repealing Act 32 & 33 Vict., ch. 36, to "any offence or act over which the Parliament of Canada has jurisdiction," and does not extend "to matters relating solely to subjects as to which the Provincial Legislatures have under the British North America Act 1867, exclusive powers of legislation, or to any enactment of any such Legislature for enforcing by fine, penalty, or imprisonment, any law in relation to any such subject as last aforesaid, or to any municipal by-law relating to any offence within the scope of the powers of the municipality."

The author, at page 7, admits that this distinction should be made, as he says:—"It is to be remembered that this work does not treat of the duties of Justices of the Peace under acts of Provincial Legislatures, but is confined solely to a consideration of their duties and powers under the acts of the Parliament of Canada."



Too much prominence cannot be given to this statement, as Magistrates might infer from the remarks of the author in his preface, where he says: "In annotating the sections of *the different statutes now in force*, the writer has striven to collect from the English works everything that seemed likely to be of use," . . . that the work was more comprehensive than it is. Being thus limited in so far as the jurisdiction of Magistrates in summary convictions and orders under Dominion Acts is concerned, it becomes necessary to show the principal points of difference in the law, as affecting the exercise of their jurisdiction under acts of Local Legislatures. The law as respects subjects falling within the jurisdiction of the Legislatures of Quebec and Ontario is still governed by chap. 103, Consolidated Statutes of Canada, and it is important to know that it differs materially from the Dominion Act annotated by Mr. Kerr. For instance, by the latter Act it is enacted that, "In all cases of complaint upon which a Justice or Justices of the Peace may make an order for the payment of money or otherwise, it shall not be necessary that such a complaint be in writing unless it be required to be so by some particular Act or Law, upon which such complaint is framed;" whereas, the very reverse is enacted by sec. 20, chap. 103, C. S. C., which requires that the complaint "shall be in writing and on oath," unless otherwise provided by the particular Act. In the same way, section 24 of the Dominion Act declares that the complaint or information may be made or laid without any oath or affirmation; whereas sec. 24 of chap. 103 expressly requires that they should be made or laid on oath or affirmation.

Then, again, there exists a marked distinction between these two Acts, in relation to the all-important matter of appeals. Sections 65, 66, 67, 68, and 69 of the Dominion Act relating to Appeals, amended by chap. 27 of the Dominion Acts of 1870, are entirely new provisions not to be found in chap. 103, C. S. C. If the Magistrate is acting under a Dominion Act, the provisions of the Amending Act relating to appeals, will apply, which allows an appeal, not "in every case" generally, as might be inferred from the author's remarks at page 387, but "to any person who thinks himself aggrieved by any such conviction or order," thereby limiting the right of appeal to the defendant; the unsuccessful prosecutor having no such right.

But let us suppose a Magistrate in the Province of Quebec or Ontario is exercising his jurisdiction under an Act of the Local

Parliament; how stands the law relating to appeals? Chapter 103, C. S. C., now regulating in both Provinces the exercise of the jurisdiction of Justices in summary convictions and orders under local Acts, contains no provision conferring a right of appeal; but simply contains some enactments as to enforcing convictions or orders appealed from, decided in favour of the Respondents. In Ontario several statutory provisions existed on this subject. By the 2nd Wm. IV., ch. 6, sec. 18, an appeal was conferred in the cases mentioned in the Act determinable by a jury; and the 13 & 14 Vict., ch. 54, conferred a general power of appeal in every case wherein a decision had been rendered by a Justice of the Peace, Mayor, or Police Magistrate in any matter "not being a crime," and such appeal at the request of either party might be determined by a jury to be empanelled for that purpose. This is now the law of Ontario, in virtue of chap. 114, Consolidated Statutes of Upper Canada.

The law of Ontario, applicable to local Acts, differs materially from the laws of England, and from the laws of Quebec in this, that it confers a right of appeal generally in all cases, even to the unsuccessful prosecutor. Archbold, Quarter Sessions, page 85, it is stated: "There is no general statute giving an appeal in all cases against the orders or convictions of Justices out of sessions; but the power of appealing to the Sessions is given by different statutes in particular instances. Saunders on Convictions, pp. 54 and 55, says: "The power of appealing to the sessions is not of general, but of particular right, and exists only in those cases in which it is specially given." This is the law of England.

In the Province of Quebec the same rule prevails. There is no law giving a right of appeal in all cases. It can only exist under particular Acts. The most comprehensive provision is sec. 117, chap. 99, C. S. C., which enacts, "In case any person thinks himself aggrieved by any summary conviction or decision under any of the foregoing criminal Acts," then in case such person complies with its requirements as to notice and entering into a recognizance, he may appeal to the Sessions. The provisions of these criminal Acts so referred to are the following:

1. Chap. 90, sec. 26, 27, 28, 31 and 32. Relating to the offences of importing or manufacturing coin in contravention of this Act, and the uttering of coin other than that mentioned in the Act.
2. Chap. 91, sec. 37. Common assault and battery.

3. Chap. 92, sec. 18, disturbing persons assembled for religious worship; sec. 31, offering shipwreck goods for sale which have been unlawfully taken; sec. 33, dog stealing; sec. 36, 37, 38, 39 and 40, stealing tress, fences, plants in gardens and vegetables, &c.
4. Chap. 93, sec. 25, 26, 27 and 28. Malicious injuries to property.
5. Chap. 95. Lotteries, the making and publishing thereof, and the buying and receiving lottery tickets.
6. Chap. 96. Cruelty to animals.—Constables or peace officers refusing or neglecting to serve any summons or warrant issued under the provisions of that act.

In the above cases an appeal is given; and this shews how different is the law in both Provinces, with reference to appeals from conviction under local Acts. The above observations are made in the interest of Magistrates generally, and to remind them that Mr. Kerr's work does not profess to deal with the law as applicable to their summary jurisdiction in general, but simply in so far as that jurisdiction in relation to summary convictions and orders under Dominion Acts, is concerned. No doubt, the author intended to simplify his work, by annotating Acts of the Dominion of general application.

Before concluding this review of so important a work, we consider it to be our duty, and one we wish to exercise impartially, to take exception to Mr. Kerr's annotations on the 5th section of the 32 & 33 Vict., ch. 31, at pages 154 and 155. The section adverted to, is as follows:

"No objection shall be allowed to any information, complaint, or summons, for any alleged defect therein, in substance or in form, or for any variance between such information, complaint or summons, and the evidence adduced on the part of the informant or complainant, at the hearing of such information or complaint; but if any such variance appears to the Justice or Justices present and acting at such hearing to be such, that the person summoned and appearing, has been thereby deceived or misled, such Justice or Justices, may upon such terms as he or they may think fit, adjourn the hearing of the case to a future day."

The objections we have to make to the author's notes on this section are two in number, and have reference to the following annotations. The author first remarks upon the comprehensive nature of this clause, and adds: "In other words, however defective in substance or in form an information, complaint, or sum-

mons may be, *still that to the two first the defendant must plead to the merits*, and to the last urge no objection." We give in italics the objectionable portion, as implying that no plea other than one to the merits, can be urged by a defendant, however defective in substance or in form the information or complaint may be. The question arises, is this the law? Observe, that the clause does not state that no objection shall be *made* as to substance or to form, but simply that no objection shall be *allowed*; whilst the 67 sect. of the same Act enacts: "No judgment shall be given in favour of the appellant if the appeal is based on an objection to any information, complaint, or summons, or to any warrant to apprehend a defendant, issued upon any such information, complaint, or summons, for any alleged defect therein in substance or in form, or for any variance between such information, complaint, summons or warrant, and the evidence adduced in support thereof at the hearing of such information or complaint, *unless it shall be proved before the Court hearing the appeal that such objection was made before the Justice or Justices of the Peace before whom the case was tried, and by whom such correction, judgment, or decision was given,*" &c.

This latter clause establishes the converse of the rule laid down by the author, that a defendant is precluded from urging any objections in substance or as to form, against the information or complaint, by declaring that no such objections shall avail in appeal, unless it appears that they were made before the Justice upon the hearing of the case. At first sight, the practitioner might imagine that there is a contradiction between these two clauses. But mature reflection will lead to the conviction that they are to be reconciled, by due consideration of the powers vested in Justices exercising original jurisdiction, who are prohibited from *allowing* such objections to prevail, and the Court exercising appellate jurisdiction, which under section 67 of that Act, is vested with an important discretionary power of giving effect to such objections.

The remarks of the author may be consistent with the observations of English authors on the clause of the Imperial Act, from which section 5 is copied; but where we differ from the author is, that he has apparently overlooked the fact, that he will not find in the Imperial Acts any clause similar to section 67. It is essentially Canadian legislation, and a reproduction of our Provincial Act, 18 Vict. ch. 97, sec. 1, subsequently made law in

Lower Canada, by chap. 98 of the Consolidated Statutes of Lower Canada.

Our next objection to the author's annotation of sec. 5, is to be found at page 155, where he says: "But now a days it seems to be admitted that the powers of amendment do not extend to the substitution of one offence for another, or to the dealing with a case under another statute than the one upon which the information was laid."

The inference that might be drawn by Magistrates is, that they possess the power of amending the information, provided one offence be not substituted for another. The authorities quoted by the author do not support any such doctrine, and we must do the author the justice of saying that he does not distinctly affirm that principle. We deem it our duty, however, to remind Magistrates that they must not infer from the remarks of the author, that they possess any such power.

Justices of the Peace possess no such power unless specially conferred upon them by some particular Act. One instance might be mentioned where that power is given. In chap. 6, C. S. L. C. sec. 41, we find that with reference to prosecutions under that Act, the power of amendment before plea to the merits, is specially given. But in no other case, nor by any general law, does such a power exist. No clearer proof is needed of the correctness of our opinion, than the fact that the Dominion Act, by section 68, vests the power of amendment, not in Justices of the Peace but in the Court of appellate jurisdiction, by enacting with reference to convictions and orders that "the Court shall amend the same if necessary, and any conviction or order so affirmed, or affirmed and amended, shall be enforced in the same manner as convictions or orders affirmed in appeal."

This legislation is not new. In England a similar power was vested by 12 & 13 Vict., ch. 45, sec. 7, in the Court of Quarter Sessions appealed to, and in the Court before which the conviction or order might be removed by certiorari. Many defects in informations have been, in England, held to be cured by the defendant appearing and not objecting. But as to the power of Magistrates to allow amendments, we assert that under their commission they possess no such power; that no general law confers such power, and no amendment can be made without the consent of the defendant. In 2 Chitty's General Practice, p. 204, we read: "If the original information was defective, and the defendant upon

the hearing expressly waived the objection, then the Justice should, before he proceeds further, have the information made perfect, and should state in his conviction that fact, and the defendants waiving the necessity for a fresh summons, and then the conviction may state that the defendant was guilty of the said offence so charged in the said information, when the same had been so amended by and with the said defendant's consent as aforesaid."

We again repeat that Magistrates should not forget the remarks of the author quoted from page 7, that the work is restricted to Dominion Acts, and does not treat of their duties under Acts of the Local Legislatures.

In taking leave of Mr. Kerr's work, we cannot conclude our observations without calling public attention to a most important point suggested by the author in a recent conversation with him. It is with reference to the Act relating to Summary Convictions and Orders annotated in his work, and whether the Courts can give effect to its provisions, in so far as the civil jurisdiction of Magistrates is concerned, in relation to complaints and orders for the payment of money. In other words, could the Federal Parliament legislate upon subjects pertaining to the exercise of civil jurisdiction, although vested by any particular Act, in Justices of the Peace.

We are inclined to agree with him that there is great weight in the objection. Referring to the British North America Act, 1867, we find, that the exclusive powers of Provincial Legislatures are by paragraph 14 of section 92, declared to be as follows: "The administration of justice in the province, including the constitution, maintenance, and organization of Provincial Courts, both of civil and of criminal jurisdiction, and *including procedure in civil matters in these Courts.*" As respects the powers of the Federal Parliament, we find in this connection, that it is enacted by paragraph 87 of section 91, that its jurisdiction extends to "The Criminal laws, except the constitution of Courts of Criminal jurisdiction, *but including the procedure in criminal matters.*"

We have italicized the words above quoted in order to show the force of the objection, that as respects the civil jurisdiction of Magistrates in relation to complaints and orders for the payment of money, our Dominion Parliament has possibly exceeded its authority in regulating the procedure in civil matters coming within the jurisdiction of Justices of the Peace.

If the Imperial Parliament has assigned to the Local Legislatures the *exclusive power* of regulating "procédure in civil matters," which would seem to include procedure in civil matters before Justices of the Peace; what law relating to procedure in the Provinces of Quebec and Ontario is to prevail with reference to Complaints? Assuming the Complaint to be, to obtain an order for the payment of money in relation to a *matter* over which the Parliament of Canada has jurisdiction, should the *procedure* be regulated by sections 20 & 24 of chap. 103 C. S. C., which require the Complaint to be *in writing and on oath*; as by the Dominion Act annotated by the author, which declares by sect. 20, that it shall not be necessary that the Complaint should be *in writing*, and by sect. 24, that it may be made *without any oath*?

EDW. CARTER, Q. C.

Montreal, 10th Jan., 1871.

CHRONIQUE DU PALAIS.

Re GUIBORD.

We give, on account of the novelty of the pretensions enunciated by the applicant in recusing the Roman Catholic Judges of the Court of Appeals, a report of the proceedings on the petition in recusation. The text of this petition is as follows:—

PROVINCE DE QUEBEC, }
 District de Montréal. }

COUR DU BANC DE LA REINE.

(EN APPEL.)

DAME HENRIETTE BROWN,

Appelante,

ET

Les CURÉ ET MARGUILLERS de l'Œuvre et Fabrique
 de la paroisse de Montréal,

Intimés.

Aux Honorables Juges de la Cour du Banc de la Reine, siégeant en Appel, dans le dit District.

La Requête de l'appelante expose respectueusement :
 Que par procuration passée à Montréal, devant maître C. H. Lamontagne et témoin, le premier décembre courant, et dont copie est pro-

duite avec les présentes, la requérante a formellement autorisé son avocat soussigné à récuser l'honorable Lewis Thomas Drummond, l'un des honorables juges de cette Cour, et qu'elle procède par les présentes à telle récusation pour les causes suivantes, savoir :

10. Parce que le dit honorable juge est catholique romain et, comme tel, le protecteur de l'Église catholique romaine et du corps ou communauté des catholiques romains, dont les intimés en cette cause font partie.

20. Parce que le dit honorable juge a intérêt à favoriser les intimés.

30. Parceque la communauté ou corps des catholiques romains est religieusement gouvernée par une autorité siégeant à Rome, Italie, à laquelle tous les membres de cette dénomination religieuse sont tenus de se soumettre et dont ils doivent en conscience exécuter les ordres, décrets ou injonctions.

40. Parceque cette autorité romaine s'est arrogé et s'arroe le droit et l'impose comme dogme aux membres du corps et de la communauté des catholiques romains, de commander à ces derniers de faire prévaloir la suprématie de la dite autorité romaine sur celle de tous les souverains, ce qui comprend Sa Majesté la Reine de la Grande Bretagne et d'Irlande et de ce pays.

50. Parceque l'autorité religieuse, à laquelle se trouve soumis le dit honorable juge, lui prescrit en conscience et sous peine d'anathème et d'excommunication, de méconnaître les dispositions suivantes du chap. 83 de la 14me, Geo. 3 (1774) rapporté dans les Statuts Refondus du Canada, savoir : " Et pour la plus entière sureté et tranquillité des esprits dans la dite province (de Québec) il est par ces présentes déclaré, que les sujets de Sa Majesté professant la religion de l'Église de Rome (savoir l'autorité romaine sus-mentionnée) dans la dite province de Québec, peuvent avoir conserver et jouir du libre exercice de la religion de l'Église de Rome, *soumise à la suprématie du Roi*, déclarée et établie par un acte fait dans la première année du règne de la Reine Elizabeth sur tous les pays qui appartenaient alors, ou qui appartiendraient par la suite à la couronne impériale de ce Royaume," et ce par les décrets, ordres et injonctions émanant de la dite autorité romaine, et promulgués depuis la cession du Canada à la Grande Bretagne, et le statut sus-dit, lesquels ordres de la dite autorité romaine ont déclaré qu'on ne pouvait croire et pratiquer ce qui suit, savoir :

10. " Qu'il appartient au pouvoir civil de définir quels sont les droits de l'Église et les limites dans lesquelles elle peut les exercer. (Art. 19 du Syllabus promulgué par l'Encyclique du 8 déc. 1864.)

20. La puissance ecclésiastique ne doit pas exercer son autorité sans la permission et l'assentiment du gouvernement civil.—Art 20.

" 30. L'Etat, comme étant la source et l'origine de tous les Droits, jouit d'un droit qui n'admet pas de limite.—Art. 39.

" 40. La puissance civile, lors même qu'elle est exercée par un souverain infidèle, possède un pouvoir indirect, quoique négatif, sur les choses sacrées. Elle a, par conséquent, non-seulement le droit

"d'Exequatur, mais encore celui que l'on désigne sous le nom d'Appel comme d'abus.—Art 41.

"50. En cas d'opposition entre les deux puissances, c'est le droit civil qui l'emporte.—Art. 42.

"60. L'autorité civile peut s'immiscer dans les choses qui regardent la religion, les mœurs et le régime spirituels. De là il suit qu'elle peut soumettre à son jugement les instructions que les pasteurs de l'Eglise publient en vertu de leur charge, pour la direction des consciences ; elle peut même porter des décisions en ce qui concerne l'administration des sacrements et les dispositions requises pour les recevoir.—Art. 44.

"70. Les rois et les princes non-seulement sont exempts de la juridiction de l'Eglise, mais même ils sont supérieurs à l'Eglise, quand il s'agit de trancher les questions de juridiction.—Art. 54.

"80. A notre époque, il n'est plus utile que la religion catholique soit considérée comme l'unique religion de l'Etat, à l'exclusion de tous les autres cultes.—Art 77.

"90. L'Eglise n'a pas le droit d'employer la force ; elle n'a aucun pouvoir temporel direct ou indirect.—Art. 24.

"10. L'immunité de l'Eglise et des personnes ecclésiastiques tire son origine du droit civil.—Art. 30.

60. Parce que l'autorité romaine sus-mentionnée, qui, depuis la cession du Canada à la Grande-Bretagne et le statut suscité, a décrété comme schismatiques, anathèmes et excommuniés ceux qui croiraient et pratiqueraient aucune des dix doctrines ci-dessus exposées, vient, par des décrets, bulles et injonctions récemment promulgués, d'être déclarée infaillible et comme s'imposant avec autant d'autorité que Dieu même à la conscience des catholiques romains et notamment à celle du dit honorable juge.

70. Parce que le dit honorable juge ne peut rendre justice à l'Appelante et condamner les intimés, sans violer toutes et chacune des propositions ainsi promulguées par la dite autorité romaine.

80. Parce que les intimés admettent eux-mêmes que la question en litige est une question où l'autorité romaine doit prévaloir au mépris de l'autorité de sa Majesté ou être méconnue et l'autorité de Sa Majesté prévaloir que le dit honorable juge, par sa profession de foi religieuse, est protecteur de la communauté, à laquelle appartiennent les intimés, et a intérêt à favoriser les dits intimés dans la décision de telle question et de cette cause.

En conséquence de ce que dessus et vu qu'il n'a été fait aucune déclaration par le dit honorable juge sur ce qui précède, la dite appelante déclare qu'elle récuse le dit honorable juge et le requiert humblement de déclarer par écrit, suivant la loi, si les faits ci-dessus et ci après sont véritables ou non, savoir :

10. Si le dit honorable juge est membre de la communauté ou corps des catholiques romains ?

20. Si les membres de ce corps ou communauté sont religieusement gouvernés par une autorité siegeant à Rome, Italie ?

30. Si cette autorité romaine a décrété, depuis la cession du Canada à la Grande-Bretagne et le statut sus-cité, qu'à peine d'anathème et d'excommunication, il fallait, pour le dit honorable juge, comme catholique romain, croire et pratiquer "que la puissance ecclésiastique doit exercer son autorité sans la permission et l'assentiment du gouvernement civil?"

40. Si cette autorité romaine a décrété depuis la cession du Canada à la Grande-Bretagne et le statut sus-cité, qu'à peine d'anathème et d'excommunication, il fallait, pour le dit honorable juge, comme catholique romain, croire et pratiquer "que l'Etat (savoir Sa Majesté et l'autorité dont le dit honorable juge tient sa commission de juge) n'est pas la source et l'origine de tous les droits et qu'il ne jouit pas d'un droit qui n'admet aucune limite?"

50. Si cette autorité romaine a décrété depuis la cession du Canada à la Grande-Bretagne et le statut sus-cité, qu'à peine d'anathème et d'excommunication, il fallait, pour le dit honorable juge, comme catholique romain, croire et pratiquer "que la puissance civile, lors même qu'elle est exercée par un souverain infidèle (c'est-à-dire non catholique romain) ne possède pas un pouvoir indirect, quoique négatif, sur les choses sacrées; qu'elle n'a par conséquent, ni le droit d'*Exequatur*, ni celui que l'on désigne sous le nom d'*Appel comme d'abus*?"

60. Si cette autorité romaine a décrété depuis la cession du Canada à la Grande-Bretagne et le statut sus-cité, qu'à peine d'anathème et d'excommunication, il fallait, pour le dit honorable juge, comme catholique romain, croire et pratiquer "qu'en cas d'opposition ou de conflit entre les deux puissances (savoir l'autorité religieuse telle que gouvernée par la dite autorité romaine et le pouvoir civil, dont le dit honorable juge tient sa commission) ce n'est pas le droit civil qui l'emporte ou prévaut, mais que c'est la dite autorité religieuse?"

70. Si cette autorité romaine a décrété depuis la cession du Canada à la Grande Bretagne et le statut sus-cité, qu' à peine d'anathème et d'excommunication, il fallait, pour le dit honorable juge, comme catholique romain, croire et pratiquer "que l'autorité civile ne peut s'immiscer dans les choses qui regardent la religion, les mœurs et le régime spirituel; qu'elle ne peut soumettre à son jugement les instructions que les pasteurs de l'Eglise publient, en vertu de leur charge, pour la direction des consciences; qu'elle ne peut même porter des décisions en ce qui concerne l'administration des sacrements et les dispositions requises pour les recevoir?"

80. Si cette autorité romaine a décrété depuis la cession du Canada à la Grande-Bretagne et le statut sus-cité qu'à peine d'anathème et d'excommunication, il fallait, pour le dit honorable juge, comme catholique romain, croire et pratiquer "que les rois et les princes (et notamment Sa Majesté) ne sont pas exempts de la juridiction de l'Eglise (savoir l'Eglise catholique romaine) et qu'ils ne sont pas supérieurs à l'Eglise (savoir l'Eglise catholique romaine) quand il s'agit de trancher les questions de juridiction?"

90. Si cette autorité romaine a décrété depuis la cession du Canada à la Grande-Bretagne et le statut suscité qu'à peine d'anathème et d'excommunication, il fallait pour le dit honorable juge, comme catholique romain, croire et pratiquer "qu'à notre époque, il est utile que la religion catholique romaine soit considérée comme l'unique religion de l'Etat, à l'exclusion de tous les autres cultes?"

100. Si cette autorité a décrété depuis la cession du Canada à la Grande-Bretagne et le statut suscité, qu'à peine d'anathème et d'excommunication, il fallait pour le dit honorable juge, comme catholique romain, croire et pratiquer "que l'Eglise romaine a le droit d'employer la force et qu'elle a un pouvoir temporel direct et indirect?"

110. Si cette autorité romaine a décrété depuis la cession du Canada à la Grande-Bretagne et le statut sus-cité qu'à peine d'anathème et d'excommunication, il fallait pour le dit honorable juge, comme catholique romain, croire et pratiquer "que l'immunité de l'Eglise romaine et des personnes ecclésiastiques appartenant à cette Eglise ne tire pas son origine du droit civil, savoir de Sa Majesté?"

120. Si cette autorité romaine a décrété depuis la cession du Canada à la Grande-Bretagne et le statut sus-cité qu'à peine d'anathème et d'excommunication, il fallait pour le dit honorable juge, comme catholique romain, croire et pratiquer "que l'autorité qui a décrété tout ce qui précède est infailible et par conséquent doit être obéie, comme si Dieu, supérieur à toutes les puissances de la terre, commandait lui-même de croire et pratiquer ce qui précède?"

Et si le dit honorable juge déclarait n'avoir connaissance d'aucun décret, ordre, déclaration ou injonction comportant les prescriptions qui précèdent, il est respectueusement requis de déclarer, par écrit, suivant la loi :

10. S'il est membre de la communauté ou corps des catholiques romains ?

20. Si comme tel, il n'est pas soumis à l'autorité religieuse qui siège à Rome, Italie ?

30. S'il se considererait lié, en conscience, par la doctrine contenue en la troisième question des présentes conclusions, si elle avait été décrétée ?

40. S'il se considererait lié, en conscience, par la doctrine contenue en la quatrième question des présentes conclusions, si elle avait été décrétée ?

50. S'il se considererait lié, en conscience, par la doctrine contenue en la cinquième question des présentes conclusions, si elle avait été décrétée ?

60. S'il se considererait lié, en conscience, par la doctrine contenue en la sixième question des présentes conclusions, si elle avait été décrétée ?

70. S'il se croirait lié, en conscience, par la doctrine contenue en la septième question des présentes conclusions, si elle avait été décrétée ?

80. S'il se croirait lié, en conscience, par la doctrine contenue en la huitième question des présentes conclusions, si elle avait été décrétée ?

90. S'il se croirait lié, en conscience, par la doctrine contenue en la neuvième question des présentes conclusions, si elle avait été décrétée ?

100. S'il se croirait lié, en conscience, par la doctrine contenue en la dixième question des présentes conclusions, si elle avait été décrétée ?

110. S'il se croirait lié, en conscience, par la doctrine contenue en la onzième question des présentes conclusions, si elle avait été décrétée ?

120. Si dans l'exercice de ses fonctions comme juge il se croirait lié, par sa foi ou profession religieuse, à l'obéissance à la dite autorité romaine ?

Et après que le dit honorable juge aura ainsi déclaré, l'Appelante demande humblement que cette honorable cour procédant à adjuger sur la dite récusation, la déclare bien fondée, le tout avec dépens suivant le sort final de cette cause.

JOSEPH DOUTRE,

Avocat de l'Appelante.

Montréal, 1er déc. 1870.

Similar petitions were presented for the recusation of the other Roman Catholic Judges of the Court, C. J. Duval and M. M. Caron and Monk, J. J.

In presenting the petitions, Mr. Doutre, Q.C., counsel for the applicant, said that he hoped the measure he was adopting would not be looked upon as implying want of respect and confidence in the high character of the judges; but, on account of a strong pressure which had been brought to bear upon public opinion in this Province, a great number of persons were in doubt as to whether our Judges are the representatives of the Queen and carry out the spirit of the laws made under her sanction and that of her predecessors, or whether they are not in certain matters governed by the religious authority whose seat is at Rome.

Chief Justice Duval here remarked that it was, perhaps, giving too much importance to the imbeciles who think that Judges recognize any authority but that of the Queen and the law enacted under her authority.

Mr. Doutre replied that, unfortunately, these imbeciles were so numerous, and occupied so many positions in life, that until the Judges had themselves defined their stand-point, their decisions would remain in many cases without moral weight, and after due consideration he thought it essential before arguing his case, to

know whether the Judges felt themselves competent to hear him and give justice to his client. The condition of the Catholics since the cession of the country has been altered by decrees of new dogmas, some of which, if they are adhered to by Judges, would prevent the Catholic Judges from applying the law of the country. By chap. 83, 14th George 3rd, which confirmed the treaty of cession, the Catholics are granted the free exercise of their religion, but subject to the supremacy of the Sovereign. Several articles of the Syllabus declared it to be a heresy to believe that any Sovereign had authority over the laws decreed in Rome, and that in a conflict of jurisdiction in mixed matters, it was another heresy to recognize in Civil Law the power of pronouncing upon such jurisdiction. The right exercised by the appellant, which was fully recognized and practised in France at the time of the cession under the name of "Appeal against Abuses" is especially mentioned in the Syllabus to be proscribed, and it is worthy of anathema to attempt to make use of that recourse. The judge that would receive such an action and pronounce favorably upon it, would be liable to anathema and excommunication. I know very well, said Mr. Doutre, that none of the judges consider themselves bound by anything but the laws of the country; but in the present state of religious exaggeration, my own conviction in that respect is not a guarantee that will be sufficient for my client and the public. I have no doubt that the answer the Judges will give to the facts mentioned in this petition will be such as to put the appellant in a position to withdraw the exception, which she will be happy to be able to do. This opportunity is a precious one, and should not be lost for defining clearly the position of our Catholic Judges in these mixed questions and for putting an end to the injurious doubts which are being thrown on their independence and their true position with regard to the sovereign who appoints them and that other sovereign who claims authority over their consciences, with the right to define their jurisdiction and hurl defiance against the authority of our Queen, our Parliaments and our laws.

The Hon. Chief Justice ordered the Clerk of the Court to take the petitions, but not to file or place them in any way on the records of the Court.

At the next sitting of the Court, judgment was pronounced, refusing to permit the petition to be fyled, and treating the

charges contained in them as accusations of treason and perjury against the judges recused.

BADGLEY, J., observed that he sat in this case in a very singular and embarrassing position. He was the only judge who was not recused. The petition that had been presented to this Court was a petition to the Court of Queen's Bench, and the petition was presented to the Court as it sat on the 2nd December, when the Bench was composed of only four judges, Judge Drummond being absent, and His Honor understood that the Hon. Judge had expressed his intention not to participate in this proceeding. He, Mr. Justice Badgley, regretted very much that the Bench was not complete, because it was of great importance that all the judges should be present when a matter of this grave nature came before it. He had suggested to Mr. Doutré to present the petitions again before the full Bench as a simple matter of expediency and justice, and without having any ulterior object in view. His suggestions had not been adopted, and the consequence was that this petition was in the hands of three judges who were present, and one who was not present. As he himself had not been recused, his colleagues had given him the opportunity of opening the judgment. The petition was presented to the Court of Queen's Bench, and that Court was called upon to take notice and be informed that the petition recuses four judges of the Court. The petition stated a great many grounds, more or less connected with ecclesiastical affairs, but the principal charge was that certain proceedings had been adopted by the head of the Roman Catholic Church at Rome, and that those proceedings had had the effect of destroying the authority of the Government and civic power in certain cases. The Act of Elizabeth, known as the Supremacy Act, had been referred to, and it had been stated that that Act which governs this Province had been set aside, and the power of the British Government also set aside by certain proceedings that had been adopted at Rome. Whether these were abstract theories or not, His Honor would not inquire; it was a matter with which he had nothing to do. The law, the constitution and the Sovereign of the country were what the judges had to regard, and when His Honor found that in this petition the substance of it was to accuse the judges, in the first instance of treason, and in the second instance of perjury, His Honor was of opinion that the petition was not worthy of serious consideration at all. The Court had nothing to do with ecclesiastical law, it had to look to our own jurisprudence, and to see that the administration of justice could not be carried on with restrictions of this kind before the Court. The charges in the petition might be summed up under two heads, first, they accused his colleagues of treason, inasmuch as it was pretended that by reason of these proceedings in Rome, they would be unable to do their duty, and that they must cast off their allegiance to the Queen. This was treason to all intents and purposes, and it was too much to suppose that judges would lie under

such accusations. The second point was the charge that the judges would commit perjury, and violate their oath of office on account of those proceedings in Rome. The judges had taken an oath to administer according to law and justice, and yet they were told in this petition that they could not act according to law and justice, because certain proceedings had been adopted in a foreign land. It was too much to suppose that a paper which contained such charges could be admitted to the fyles of this Court. His Honor referred to a judgment at Quebec, *Canada Assurance Co. vs. Freeman*, in which it was held by the Judge that a paper containing charges of this nature, was not admissible to be fyled in a Court of justice. Judges Stuart and Panet expressed their opinions in that case in this sense, that the judges had but to look at the petition to see that it was inadmissible, and when judges of the highest learning, like Judges Stuart and Panet, were of this opinion, his Honor believed there could be no question at all that a petition, containing charges of this nature, was not admissible, and should not be put upon the fyles of the Court.

DRUMMOND, J., observed that he was absent when the petition recusing four judges was presented to the Court. He had felt great indignation on reading the petition, because he regarded the charge contained in it as insulting to the Bench. He differed from his colleagues in thinking that permission of the Court was necessary in order that the petition might be fyled, and believed that by our Code they might be fyled as a matter of course. His Honor then proceeded to read some notes prepared by him while under the impression that the petitions had been fyled. His Honor said: Our law on recusations was to be found entire in the Code of Civil Procedure of Lower Canada, Nos. 175-191, inclusive. The causes of recusation recognized by the Code No. 176, are seven in number. The 7th is as follows:—"If he (the judge) has any interest in favouring either of the parties." The following article (177) explains what is meant by the word "interest." "A judge is disqualified if he is interested in the suit either personally or on account of his wife, or if his wife, when separated from him as to property, is interested in the suit."

The question then arises whether these are all the cases in which recusation can be proposed. To facilitate the solution of this important question, it is necessary to observe that the legislation of our Code of Civil Procedure, as well as that of the French Code, are derived from the *Ordonnance* of 1667, from which they differ little as to the special causes of recusation. But both Codes had omitted two of the reasons contained in the *Ordonnance*, and this for wise reasons of equity and justice and public order. The part omitted was that of permitting recusation to be proposed for other reasons of fact or law. Carré and Chauveau, in stating their opinion that other causes of recusation cannot be admitted than those enumerated in the French Code, support it by a great number of authorities. His Honor referred at some length to the authorities there cited, and came to the conclu-

sion that Art. 176 of our Code must be interpreted in the same manner as Art. 378 of the French Code, and that recusation cannot be proposed for any other ground except those enumerated.

The petitions now under consideration are not founded on any of the causes of recusation enumerated in the law, but on grounds quite different—grounds which tend to dishonour not only the judges recused, but all the Roman Catholic judges in the whole vast extent of British territory—grounds unheard of up to this day in the annals of jurisprudence; for it is in truth the first time that a party has been bold enough to recuse a judge on account of his religious belief. These petitions must therefore be declared inadmissible and be rejected, simply "because the fact alleged is not included in the cases of recusation provided for by the law," according to the very simple formula adopted in France in like cases.

But here arises the question of greatest importance for us: "Has the judge recused the right to pronounce on the admissibility of the petition by which he is recused? To this question I do not hesitate to answer in the negative. His Honor cited Art. 184 of our Code, as follows: "When the recusation is made before the judge has made his declaration, communication of it must be given to him, and he must declare in writing whether the grounds are true or not; another judge then proceeds to determine whether the recusation is founded or not, without the recused judge having a right to be present."

This Article conforms to Art. 24 of title 24, of the *Ordonnance* of 1667, and is the same in the French Code. It is therefore evident that the law forbids the judge recused to pronounce on the admissibility of the petition in recusation, however frivolous, vexatious and unfounded may be the grounds of it; it seems to me equally evident that the judge recused is bound to declare in writing if the facts alleged in the petition are true, and that even before a competent tribunal has pronounced on the legality of such facts. It is to be regretted that our codifiers did not prefer to incorporate in our code the procedure established by Art. 385 of the French Code, as to the time when the declaration of the judge should be made, rather than have continued the old practice.

Under the disposition of the French Code, a judge recused is never bound to declare whether the facts alleged are true or not, until a competent tribunal has declared that these facts are of a nature to justify the recusation. Here it is different. The Judge recused must make his declaration forthwith, however insufficient in law may be the facts enunciated in the petition.

I am, therefore, of opinion, 1st, That these four petitions in recusation must be rejected *tôt ou tard*, as inadmissible. 2nd, That, nevertheless, we, the Judges recused, are incompetent to pronounce on the question of admissibility, and on any other question touching these petitions. 3rd, That on the fying of these petitions, we are bound to declare, in writing, the truth of the only fact on which rest

all these petitions, namely, whether it is true that we are each and all Roman Catholics, rejecting, however, every attempt to extort from us our opinions on the questions of law and religion raised in the recusation.

I must add that these were put into writing some days ago, when, being absent from Court, I was under the impression that these petitions had been duly fyled. But having been since apprised that the Judges, present at the time of the presentation of these petitions in open Court by the counsel for the appellant, had forbidden the clerk to fyle the petitions, I find myself free from any recusation of which I am bound to take cognizance.

CARON, J., concurred in declaring the petitions inadmissible. The Code contained the causes for which recusations might be proposed. The causes alleged in the present petitions were imaginary and absurd. It was for the Court to see whether the causes of recusation were legal before the petitions were permitted to be fyled. In the present instance, the petitions were wholly inadmissible and insulting to the Judges, and the Court was right in refusing to receive them, and the Judges were not bound to make any declaration.

DUVAL, C. J., thought the petitions should not be treated seriously. If it were possible to suppose that they were intended seriously, there could hardly be any greater insult offered to the Judges. It would be to accuse them of treason, and of being false to the oaths which they had taken. Judges had a right to protect themselves from such charges. But, for his part, he did not treat this petition seriously. There was only one opinion entertained by the Bench on the merits of it. If there were any foundation for such a petition, no Roman Catholics should be appointed Judges. It would be doing too much honor to the petition to treat it serious. It was enough to say that it shall not be received nor entered on the fyles of the Court. The principal question that arose was, had the Judges recused the right to declare the petition inadmissible? His Honor believed they had. The Judges were bound by the law to sit, and could not withdraw in this case more than in any other. The Judges in the Court below had not recused themselves or been recused, though two of them were Catholics. As to fyling the petitions without the permission of Court, His Honor believed that could not be done.

Mr. DOUTRE, Q.C., then moved for leave to appeal to Her Majesty's Privy Council. This motion stands over to March term.

Constitutionality of Acts of the Local Legislature in matters of Insolvency.

There was rendered by the Circuit Court, Mr. Justice Torrance sitting, on the 30th November last, a judgment of considerable

importance, inasmuch as it involved the question of the validity of an Act passed during the previous session of the Parliament of Quebec. It was in the case of *Delisle vs. L'Union St. Jacques de Montréal*.

The action was brought to recover \$43 from the Defendants, a benefit or benevolent society, of which the Plaintiff's husband had been a member in his lifetime. The Plaintiff now claimed to be entitled to a weekly allowance of \$1.50 under the rules of the society, so long as she remained a widow. The Defendants pleaded an Act of the Legislature of the Province of Quebec, of date 1st February, 1870, cap. 58, by which the Defendants were empowered to convert the claims of the Plaintiff into a sum of \$200 to be at once paid over in satisfaction of all demands. The Plaintiff answered to this that the Legislature of the Province of Quebec had no authority to pass such an Act, and that the Act was unconstitutional, null and of no effect, inasmuch as the Legislature of Quebec had no power to legislate in matters of insolvency and bankruptcy, and the act in question violated vested rights.

Per curiam. The effect of this Act, according to the Plaintiff, would be to force her to compound for her debt. It is necessary to examine the powers of the Local Legislature in order to decide the point which was raised in the case.

By the Union Act, 30 Vict., cap. 3, sec. 91, it was declared that notwithstanding anything in the Act, the exclusive legislative authority of the Parliament of Canada extends to all matters coming within the classes of subjects enumerated, and, *inter alia*, No. 21 specifies bankruptcy and insolvency as one of the classes of subjects. Then No. 29 declared that any matter coming within any of the classes of subjects enumerated in this section shall not be deemed to come within the class of matters of a local or private nature comprised in the enumeration of the classes of subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces.

Then section 92 defines the subjects of exclusive Provincial legislation. "In each Province, the Legislature may exclusively make laws in relation to matters coming within the classes of subjects next hereinafter enumerated, that is to say: No. 7. The establishment, maintenance and management of hospitals, asylums, charities, and eleemosynary institutions in and for the Province, other than marine hospitals." Then No. 11. "The incorporation of companies with Provincial objects." No. 16. "Generally in all matters of a merely local or private nature in the Province."

His Honor then referred to the preamble to the Act of the Province of Quebec passed last session, in which it was set up that the expenses of the Union St. Jacques were more than the receipts, and that the Society was unable to continue to pay the pensions to certain widows, of whom the plaintiff was one, and

the receipts could not be made to balance the expenditure, &c. Was there insolvency here? The Custom of Paris says, "*le cas de déconfiture est quand les biens des débiteurs tant meubles qu'immeubles ne suffisent pas aux créanciers.*" Bell's Dictionary says, "When a person's debts exceeded his estate he was said to be insolvent." Such being the condition of the Society, the Act provided that the Union St. Jacques was authorised to convert the pensions into \$200 to be once paid to each of the widows. In the event of refusal to accept the \$200, the money was to be kept in trust for them. The Court now came to the important question whether this Act was beyond the power of the Local Legislature. The Dominion Legislature has exclusive jurisdiction in matters of insolvency. From this and the other clauses cited above, the Court came to the conclusion that the Provincial Legislature had no power to make such a law as that passed last session with reference to the Union St. Jacques. The plea of the Defendants was therefore overruled, and the Defendants condemned to pay \$43.64, the amount sued for.

IVAN WOTHERSPOON.

SOMMAIRE DES DÉCISIONS RÉCENTES.

DÉCISIONS CANADIENNES.

COUR D'APPEL.

Montréal, 10 décembre 1870.

La Corporation de St. Martin et la Compagnie des Chemins de Péage de l'Île Jésus.—La corporation de St. Martin prit une action devant la Cour de Circuit pour enlèvement d'une obstruction sur la voie publique. Par une disposition statutaire, la Cour de Circuit a seule juridiction pour connaître de ces actions. La Demanderesse joignit à son action une demande en dommages-intérêts au montant de \$400.00, mais cette demande fut discontinuée pendant l'instance.

Jugé:—Que la demande en dommages-intérêts étant purement accessoire et ayant été discontinuée, la Cour de Circuit conservait sa juridiction sur l'action principale.—Per Duval, J. C., Drummond, Badgley, J.J. Contrà, Caron et Monk, J.J.

Quid? Si la demande en dommages-intérêts n'avait pas été discontinuée.

Macfarlane et Dewey.—Jugé qu'un billet de \$400 donné par Mme. Dewey, sous la pression et les menaces d'une poursuite criminelle contre son fils pour vol de \$25, était nul, faute de considération et comme ayant été consenti en compromis d'une félonie. Per Drummond, Badgley et Monk.—Contrà Duval et Caron, qui étaient d'opinion que l'action de Macfarlane devait être maintenue pour \$25.

The Chaudière Gold Mining Company et Desbarats.—Jugé : 1o. que sous l'Édit de 1743, une corporation étrangère ne peut acquérir des biens immobiliers dans la Province de Québec, sans la permission de la Couronne ou l'autorité de la Législature ; 2o. que partant dans le cas d'une vente de tels biens et d'éviction, la dite corporation n'avait pas d'action en dommages contre son vendeur.—Per Caron, Badgley et Monk.—Contra Duval et Loranger.

Ranger et Seymour.—Jugé : qu'après discontinuation d'une saisie sur *feri facias* par le Demandeur, du consentement du Défendeur, un *venditioni exponas* ne peut être émané, la première saisie étant alors considérée caduque.—Per Duval, Caron, Drummond, Badgley et Stuart.

Pollard et Irving.—Avant le code de Procédure, le *capias ad respondendum* n'existait pas pour des dommages non liquidés. Mêmes juges.

Doutre vs. Elvidge.—Jugé : que l'adjudicataire, à une vente par le shérif d'un terrain de 49 acres, qui n'a pas la quantité déterminée, a droit à une réduction *pro ratâ* du prix d'adjudication. Semble : qu'il en serait autrement de la vente d'un corps certain. Per Duval, Monk et Loranger.—Contra Caron et Badgley.

COUR DE RÉVISION.

Montréal, 30 Novembre 1870.

Fordyce vs. Kearns.—Le défendeur, dans le but de faire de la terre neuve mit le feu à des souches sur sa propriété : un vent violent s'éleva tout à coup et propagea le feu sur la propriété de son voisin, le demandeur.

Jugé : Que le défendeur était responsable des dommages causés à la propriété du demandeur, bien que le feu y eût été communiqué par force majeure. Berthelot, Mackay et Beaudry, J.J.

Davis vs. Shaw & Shaw, Oppt.—Jugé : Que la vente d'effets mobiliers, entre parents, non suivie de déplacement et de tradition réelle, est présumée frauduleuse vis-à-vis des tiers créanciers et doit être annulée. Per Mackay et Beaudry ; Mondelet, dissident.

Ste. Marie vs. Ostell.—Jugé : Que l'adjudicataire des créances d'un failli, à une vente faite par un syndic, doit alléguer dans son action contre un débiteur de ce failli et prouver que toutes les formalités requises par la loi pour procéder à cette vente ont été observées : et qu'à défaut de telle allégation, l'action de cet adjudicataire sera déboutée sur défense en droit. Per Berthelot, Torrance et Beaudry. Ce jugement est confirmatif de celui rendu en cour inférieure par l'hon. Juge Mackay.

30 décembre 1870.

The City of Glasgow Bank, vs. Arbuckle & al. et Kerry & al.—Jugé : Que quant à la liquidation des affaires d'une société après sa dissolu-

tion, les co-associés peuvent être traités comme si la société existait encore et peuvent être poursuivis comme tels, sans qu'il soit nécessaire de les désigner comme ayant été en société. Per Mackay et Beaudry ; Mondelet, dissident.

COUR SUPÉRIEURE.

Montréal, 30 Novembre 1870.

Carson vs. Bishop.—Jugé : Qu'un père, non tuteur de son fils mineur, ne peut poursuivre pour les gages de ce dernier. Défense en droit maintenue. Mackay, J.

Patenaude vs. Charron.—Jugé ; Qu'une clôture de ligne ou de division, existant-entre deux héritages depuis plus de trente ans, doit servir de base à un bornage, sans égard aux titres. Torrance, J.

La Corp. de Montréal & Wilson, Tiers-Opposant.—Jugé : Qu'après que l'évaluation d'un terrain, soumis à expropriation dans la Cité de Montréal, aura été mise de coté par la Cour, le propriétaire de ce terrain ne peut former une tierce opposition à ce jugement, bien qu'il n'ait pas été partie dans la première instance. Mackay, J.

Le Blanc vs. Beaudoin & Bédard, intervenant.—Jugé : qu'une partie coupable de félonie ne peut elle même demander la nullité d'un acte de vente d'immeubles faite en compromis de cette félonie. Mackay, J.

Coates v. The Glen Brick Co., et Welsh, Intervenant. Jugé que les compagnies incorporées sous l'acte de la Législature de Québec, 31 Vict. ch. 25, n'ont pas le pouvoir d'émettre des billets promissoires, à moins que ce pouvoir ne soit formellement donné par les réglemens de la compagnie ; 2o. que dans l'espèce, les réglemens étant que "the Directors shall have the management of the affairs of the Company" (sect. IX) et que "the President and Secretary shall have power to draw cheques, to sign deeds, stock certificates, all contracts authorized by the Board of Directors and all matters and documents of special import," et n'étant pas prouvé que les billets en question avaient été autorisés de manière à être placés dans la catégorie de *contracts authorized by the Board of Directors*, ils ne pouvaient lier la Compagnie. Beaudry, J.

The Glen Brick Co. v. Shackwell. Shackwell v. The Glen Brick Co. Wetak v. The Glen Brick Co.—Jugé que des souscriptions à un fonds social ou stock, obtenues par surprise, fraude et par de faux états des affaires de la compagnie faits par ses officiers et ses directeurs, sont nulles et ne produisent aucune obligation. Les actionnaires ainsi trompés peuvent même recouvrer ce qu'ils ont payé en à compte de leurs parts.

Montréal, Avril 1870.

Mailhot vs. Tessier & Lemonde.—Jugé : Que deux cultivateurs qui ont signé un billet promissoire ne sont pas obligés solidairement, et que

la solidarité n'existe que dans le cas où les faiseurs d'un billet sont commerçants. Mackay, J.

30 décembre 1870.

Boucher vs. Brault.—Jugé : Qu'un locataire, après avoir fait protester son locateur que la maison louée est inhabitable peut laisser cette maison, sans avoir fait résilier le bail et qu'une saisie-gagerie par droit de suite pratiquée par ce locateur est mal fondée, si le locataire prouve qu'en réalité la maison était inhabitable. S. C. Montréal, per Mondelet, J.

La rédaction de la Revue doit à l'obligeance de Mr. Colston le sommaire des décisions suivantes, prononcées à Québec en décembre dernier.

No. 22. *Leduc & Oullet.* Held : That the delay of 25 days mentioned in C. P. C. art. 1149, within which the petition in appeal from a judgment of the Circuit Court must be filed with return &c., is final and *limitatif*. Q. B. in appeal.

No. 14. *Villeneuve & Bédard.* Held : That pending an appeal from a judgment dismissing an action en séparation de corps et de biens, the Court will not grant a provisional alimentary allowance to the wife, Plaintiff in Court below. (Ibid.)

No. 881. *Ulric Arcand v. Charles Blanchet & François Croteau.*—In January, 1848, Croteau executed a deed of obligation for £50 and interest, in favour of Arcand's auteur, and mortgaged thereby a certain piece of land, which in June, 1855, he sold to Blanchet, who by the deed of sale bound and obliged himself to pay the said debt, and who the same day executed another deed of obligation, without novation for £75 and interest, being the principal and interest accrued on the original debt in favour of the Plaintiff's auteur. Action against Blanchet and Croteau for joint and several condemnation for amount due under the said deeds. Action dismissed on demurrer. No action for a joint and several condemnation lies. S. C. Quebec, Taschereau, J.

No. 901. *Louis Lemieux vs. Marie Forcade*, curator to Gabriel Lemieux, her husband interdicted for drunkenness.

Held : That the defendant could be sued alone ; that her husband need not be put *en cause*, and that she need not be authorized specially for that purpose. Same Court, Taschereau, J.

ENGLISH DECISIONS.

Park Gate Iron Company, Limited, and Coates.—The provisions of 13 and 14 Vict. c., 61, s. 14, requiring the party appealing from the decision of a County Court judge to give a notice of appeal and security for costs within ten days, are not conditions precedent to the jurisdiction of the court to hear appeal, and they may therefore be waived by the respondent. 5 L. R. C. P., 634.

Davies v. Snead.—The Defendant mentioned to the rector of her parish a rumour that she had heard publicly uttered, impugning his conduct and the conduct of his solicitor, the plaintiff, in the administration of a certain trust. The plaintiff having brought an action of slander against the defendant, the jury found that the words complained of were spoken *bonâ fide* and without malice, under the belief that it was important for the defendant's rector to know the rumour in order that he might clear his character :

Held : that, upon this finding, the communication was privileged, and that the privilege extended to the alleged slander of the plaintiff, as the communication could not be made without mentioning him. 5 L. R., Q. B. 608.

Maillard v. Page.—The defendant accepted the plaintiff's draft at six months, and the plaintiff agreed in writing to renew the bill, if circumstances should prevent the defendant from meeting it at maturity. The defendant made no application for renewal during the currency of the bill ; but on the plaintiff's presenting it for payment shortly after it became due, he claimed to have it renewed according to the agreement, circumstances having, in fact, prevented him from meeting it. In an action on the bill :

Held (Cleasby, B., dissenting) C. Ex. : that the defendant was not bound to apply for a renewal during the currency of the bill ; but that it was sufficient if he did so within a reasonable time after it became due. L. R., C. Ex., 312.

Frost v. Knight.—The defendant promised to marry the plaintiff so soon as his (the defendant's) father should die. During the father's lifetime, the defendant refused absolutely to marry the plaintiff. The plaintiff sued for breach of promise, the defendant's father being still alive :

Held (Martin, B., dissenting) : that the principle of *Hochster v. De la Tour*, was not applicable to the case of a promise to marry, and that no breach had been committed, 5 L. R., Ex., 322.

Bell v. Fothergill and others.—On the death of the deceased a will was found, the signature to which had been cut out, but gummed on to its former place. The will had been in the custody of the testator up to the time of his death. Declarations of the deceased made subsequent to the date of the will were proved of an intention to benefit his wife by will. No other will was forthcoming.

Held : that the presumption that the deceased cut out the signature *animo revocandi* was not rebutted, and that the gumming on the signature in its original place did not revive the will. 2 L. R., P. & D., 148.

Hawkins v. Allen.—A lady gave a cheque for £5,000 to the surgeon who attended her, to be laid out in the erection, establishment, and support of an hospital. The money was invested by the surgeon in

consols, in the names of himself and another as trustees, and both immediately afterwards executed a deed of trust declaring the objects of the gift. The declaration of trust was not made known to the donor, who died a few days after its execution.

Held: that the object of the gift did not exclude the acquisition of land; and that the donor having died within twelve months after the execution of the deed, the gift was invalid under the statute (9 Geo. 2, c. 36). L. R., Eq., 246.

AMERICAN DECISIONS.

(From the *American Law Review*, October, 1870 and January 1871.)

Pierce v. Milwaukee & St. Paul R. R. Co.—By the custom of a railroad company, persons whose grain was carried by the road, were entitled to have their empty bags carried free:

Held: that this carrying was not gratuitous, and that the company was liable as a common carrier in case such bags were lost. 23 Wisc. 387.

The City v. Lamson.—Suit on coupons detached from a bond brought more than six years after the instalment of interest for which such was given had accrued.

Held: That the suit was not barred by the Statute of Limitations until suit was barred on the bond itself. 9 Wallace, 477.

Belknap vs. Bank of North America.—A merchant sent his clerk to the Post Office with a sealed letter to mail, containing a bank check payable to A.B., or order:

Held: that he was not guilty of negligence which would render him liable on the check to a holder in good faith for value, to whom the clerk, after abstracting it from the letter, passed it, altered, by making it payable to bearer. 100 Mass. 376.

Shaw v. Spencer.—A firm gave to the defendant, as collateral security for a debt due from the firm to him, two certificates of stock, standing in the name of a member of the firm, namely "A. B. trustee," and by him transferred in blank, each certificate being on its face expressly "transferable only on the books of the company by the holder hereof, in person, or by a conveyance in writing recorded in said books, and surrender of this certificate." The certificate belonged to the plaintiff:

Held: that the certificates of stock were not negotiable instruments, that the word "trustee" sufficiently notified the defendant as to the character of the firm's title, and that plaintiff was entitled to the stock. 100 Mass. 382.

LE SECRÉTAIRE DE LA RÉDACTION.