

Les Cahiers des Dix



En marge d'un centenaire

Maréchal Nantel, C.R.

Number 17, 1952

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1080071ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1080071ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Les Éditions La Liberté

ISSN

0575-089X (print)

1920-437X (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Nantel, M. (1952). En marge d'un centenaire. *Les Cahiers des Dix*, (17), 233–244.
<https://doi.org/10.7202/1080071ar>

Tous droits réservés © Les Éditions La Liberté,

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

En marge d'un centenaire

Par MARÉCHAL NANTEL, C. R.

La célébration du centenaire de l'Université Laval, en 1952, a permis de marquer de façon saisissante la pérennité de la civilisation française en Amérique. Le troisième congrès de la langue française, les réunions patriotiques, les congrès scientifiques et littéraires qui furent tenus tout au cours de l'année, ont attesté définitivement le fait de notre survivance sur le continent américain.

Dans le domaine du droit, le congrès de l'Association Henri Capitant pour la culture juridique française, lors de ses assises à Québec et à Montréal en septembre, a révélé les attaches profondes qui relient nos institutions juridiques et celles de la France.

En cette année de fécond anniversaire, le Cahier accueillera sans doute un aperçu des origines et de l'évolution du droit civil que nous ont légué les fondateurs de notre pays.

Le thème n'est pas nouveau, mais il n'en reste pas moins d'actualité. Il vaut qu'on le reprenne, cet article ne serait-il qu'un dernier et faible écho des séances mémorables de l'Association Henri Capitant.

* * *

Les lois civiles françaises furent introduites dans la Nouvelle-France en 1663, lors de la création d'une cour supérieure, connue sous le nom de Conseil Souverain, et par la mise en force, l'année suivante, de la Coutume de Paris.

Des ordonnances du Conseil Souverain, enregistrées à Québec par ordre du roi de France, vinrent suppléer par la suite à ce que la Coutume de Paris pouvait avoir d'insuffisant à cause de la situation particulière du pays. En 1678, l'Ordonnance sur la procédure civile, édictée en France en 1667, paracheva l'oeuvre commencée cinq ans auparavant et donna à la colonie un système de lois complet.

Tel était, en 1760, le régime juridique dont Garneau a pu dire : « L'administration judiciaire ayant été ainsi confiée à des tri-

bunaux réguliers, obligés de suivre un code de lois positives, le pays n'eut plus rien à désirer raisonnablement sous ce rapport. Il se trouva aussi bien pourvu que la plupart des provinces de France. »⁽¹⁾

La période critique de l'histoire de nos lois commence à la conquête du pays par les armées anglaises.

Après plusieurs années de luttes, les défenseurs de la France en Amérique, épuisés par la misère et les revers, durent céder à la force. Dans leur défaite ils voulurent toutefois adoucir le sort des habitants en obtenant le plus de concessions possibles du vainqueur. C'est ainsi que le libre exercice de la religion catholique fut garanti par les articles de capitulation de Québec, signés le 18 septembre 1759, et ceux de Montréal, souscrits le 8 septembre 1760.

Dans l'Acte de capitulation de Québec, M. de Ramesay demande à l'article 2 : « Que les habitants soient conservés dans la possession de leurs maisons, biens, effets et privilèges ». Les généraux anglais Saunders et Townshend agréent cette condition : « en par les Canadiens, mettant bas les armes ».⁽²⁾ Il n'y est nullement question des lois civiles.

L'Acte de capitulation de Montréal est plus explicite. A l'article 42, le marquis de Vaudreuil stipule : « Que les Français et Canadiens continueront d'Estre Gouvernés Suivant la Coutume de Paris et les Lois et Usages Etablis pour ce pays ». Pour toute réponse, le général Amherst indique en marge : « Ils deviennent sujets du Roi ».⁽³⁾

Or le roi George III manifesta sa volonté, le 7 octobre 1763, par une proclamation qui abolissait les lois françaises au Canada. L'année suivante, soit le 7 septembre 1764, le gouverneur Murray, obéissant aux instructions venues de Londres, mit fin au régime militaire qui avait suivi la conquête. Il y substitua des cours civiles où, sauf pour les causes d'actions survenues depuis le 1er octobre 1764 et dans les tribunaux inférieurs seulement, les juges devaient décider

(1) *Histoire du Canada*, 5e éd., I, 218.

(2) Shortt et Doughty, *Archives canadiennes*, 1759-1791, p. 2.

(3) Shortt et Doughty, op. cit., p. 14.

suivant les lois et les coutumes d'Angleterre. L'organisation de ces tribunaux, Cour d'appel, Cour des plaids communs, eut naturellement pour inspiration le système judiciaire britannique, et tous les titulaires en furent des Anglais.

On me permettra de reproduire ici ce que j'écrivais dans un précédent cahier sur cette phase de l'évolution de notre droit.⁽⁴⁾

« Des historiens et des juristes ont soutenu que la proclamation royale du 7 octobre 1763 avait eu pour objet de substituer les lois anglaises aux lois françaises, dans la colonie. Cette proclamation accordait au gouverneur, assisté de son Conseil, le pouvoir « de décréter et de sanctionner des lois, des statuts et des ordonnances pour assurer la paix publique, le bon ordre et le bon gouvernement desdites colonies, de leurs populations et de leurs habitants, conformément autant que possible aux lois d'Angleterre. . . et, de créer et d'établir, de l'avis de Nos dits conseils, des tribunaux civils et des cours de justice publique dans Nos dites colonies pour entendre et juger toutes les causes aussi bien criminelles que civiles, suivant la Loi et l'équité, conformément autant que possible aux lois anglaises ». ⁽⁵⁾

Il n'y a pas lieu de revenir ici sur la controverse soulevée à l'époque par cet édit de George III. Toutefois, pour marquer le sens exact de la proclamation, il convient de citer un extrait de la lettre écrite au gouverneur Guy Carleton, le 6 mars 1768, par le secrétaire d'État pour les colonies, le comte d'Hillsborough :

« J'avais l'honneur de servir Sa Majesté en qualité de membre du conseil du commerce en 1763, alors qu'il a plu à Sa Majesté de publier sa proclamation royale au sujet des nouvelles colonies; et quel que soit le sens légal des mots employés dans la proclamation, ce dont je ne prétends pas être juge, je suis certain de connaître l'intention de ceux qui l'ont rédigée, car j'ai moi-même contribué à ce travail. Et je puis prendre sur moi d'affirmer que nous n'avons jamais eu l'intention de bouleverser les lois et les coutumes du Canada, à l'égard de la

(4) *Cahier des Dix*, 1942, t. 6, p. 157.

(5) Shortt et Doughty, op. cit., p. 138.

propriété; nous désirions que la justice fut rendue conformément à ces lois et coutumes, suivant le mode d'administration de la justice suivi dans les cours ou les tribunaux de ce royaume, comme la chose se pratique dans le comté de Kent et dans plusieurs autres parties de l'Angleterre où prévalent cependant des coutumes particulières, entre autres celles appelées Gavel-Kind et Borough-English, bien que dans ces endroits, la justice soit rendue conformément aux lois de la Grande-Bretagne.

« Ce fut un grand malheur pour la colonie de Québec qu'on y ait envoyé pour mettre cette proclamation à effet, des hommes ignorants et intéressés qui après l'avoir commentée de la manière la plus absurde, se sont entièrement écartés des intentions du roi et en ont fait un instrument de cruauté et d'oppression pour les sujets ».⁽⁶⁾

Six ans plus tard, l'Acte de Québec de 1774⁽⁷⁾ tranchait le débat qui n'a plus eu depuis qu'un intérêt historique. Cette législation du parlement anglais confirmait les anciennes lois, les usages et les autres droits des Canadiens d'origine française. Elle décrète :

« . . . que tous les sujets canadiens de Sa Majesté dans la province de Québec, à l'exception seulement des ordres religieux et des communautés, pourront conserver la possession et jouir de leurs propriétés et de leurs biens avec les coutumes et usages qui s'y rattachent et de tous leurs autres droits civils, au même degré et de la même manière que si ladite proclamation et les commissions, ordonnances et autres actes et instruments n'avaient pas été faits, et que le permettront leur allégeance et leur soumission, à la couronne et au parlement de la Grande-Bretagne; qu'à l'égard de toute contestation relative à la propriété et aux droits civils, l'on aura recours aux lois du Canada, comme règle pour décider à leur sujet; et que toutes les causes concernant la propriété et les droits susdits, qui seront portées par la suite devant quelqu'une des cours de justice qui doivent être établies dans et pour ladite province par Sa Majesté, ses héritiers et suc-

(6) Shortt et Doughty, op. cit., p. 272.

(7) 14 Geo. III (imp.) ch. 83.

cesseurs, y seront jugées conformément auxdites lois et coutumes du Canada. . . »

C'était la reconnaissance de droits depuis longtemps méconnus; c'était la récompense et le couronnement heureux d'une longue période de luttes et de sacrifices, mais ce ne fut pas, malheureusement, le succès définitif. Les marchands de Montréal et de Québec, dépités par cet acte de justice qu'ils considéraient comme une concession inutile et dangereuse pour leurs intérêts, mirent tout en oeuvre pour empêcher que les Canadiens pussent jouir en paix du fruit de leurs labeurs.

Ils cherchèrent à créer partout la confusion. Tout le premier, le juge en chef Smith, « cet ennemi irréconciliable des lois françaises, semait sans cesse des germes de division entre les colons de la métropole, pour déployer un zèle qui élevât le prix de ses services, et le fit paraître seul, digne de confiance ». Une enquête faite en 1785, sur les ordres de lord Dorchester, révéla les faits suivants :

« La plupart des juges anglais décidaient par les lois anglaises, et les juges canadiens, par les lois françaises; . . . quelques-uns ne se conformant à aucune loi, jugeaient suivant leur équité naturelle ou leur convenance particulière; . . . la Cour d'Appel elle-même violait ouvertement les dispositions expresses de l'Acte de Québec de 1774. et s'appuyait sur les instructions royales données aux gouverneurs pour appliquer les lois anglaises ».⁽⁸⁾

Cette situation intolérable ne pouvait durer, et les revendications énergiques de Canadiens de marque, appuyées par la sympathie du gouverneur forcèrent de nouveau l'Angleterre à fixer sérieusement son attention sur la colonie. La lutte pour le gouvernement constitutionnel était alors engagée et la crainte que le gouvernement anglais avait de voir se propager au pays les idées révolutionnaires qui bouleversaient alors la France, le décida à accorder la Constitution de 1791.

Cette mesure fut l'objet de grands débats au parlement de

(8) Garneau, op. cit., II, 410.

Londres, débats qui amenèrent de la part de lord Grenville cette justification éclatante des revendications canadiennes :

« On a appelé préjugé l'attachement des Canadiens à leurs anciennes coutumes, qu'ils préfèrent aux lois anglaises. Je crois qu'un pareil attachement mérite un autre nom, car, à mes yeux, il est fondé sur la raison, ou, mieux encore, sur les sentiments les plus nobles du coeur humain ».⁽⁹⁾

La nouvelle constitution, qui divisait le pays en deux provinces, chacune avec son système de gouvernement, ses lois et ses coutumes, maintint pour le Bas-Canada (la province de Québec), les lois civiles françaises. Comme le pouvoir de légiférer était confié à l'Assemblée législative, composée, pour Québec, en majorité de Canadiens français, ces derniers n'eurent plus rien à craindre pour leurs institutions juridiques.

Ils organisèrent donc leur système de droit en conformité avec leurs aspirations, leurs traditions et leurs usages.

Ils avaient enfin obtenu qu'on les jugeât suivant les lois qu'ils comprenaient le mieux, et qui convenaient davantage à leur tempérament. Ces lois, exception faite de quelques modifications de détail, furent gardées jalousement par les différents gouvernements qui en furent les dépositaires successifs.

De 1791 à 1839, les législateurs ne firent qu'améliorer cet héritage légal en l'adaptant aux habitudes et aux besoins de la population.

Après les troubles de 1837-1838, l'Acte du parlement impérial suspendant la constitution canadienne s'abstint de toucher aux lois civiles. Et l'Acte d'Union de 1840, en décrétant que les lois, ordonnances et statuts alors en vigueur devaient continuer de l'être dans les limites du Bas-Canada, maintint ainsi les lois civiles françaises dans la province de Québec. Il en fut de même de l'Acte de l'Amérique

(9) Garneau, op. cit., II, 423.

Britannique du Nord (1867), qui conféra aux provinces l'autorité exclusive de légiférer en matière de propriété et de droit civil.⁽¹⁰⁾

On peut donc dire que la bataille, commencée immédiatement après la conquête, était gagnée définitivement et la victoire, complète.

Seulement, avec le progrès de la province et son accroissement ethnique, il vint un moment où le besoin se fit sentir d'une compilation plus moderne, d'une refonte des règles du droit et de la procédure civile.

La Coutume de Paris, devenue insuffisante, devait être complétée par nombre de lois et d'ordonnances spéciales qui n'étaient pas toujours en accord avec elle. La procédure, coûteuse, confuse et longue, tendait à éloigner les plaideurs des cours de justice. Déjà, depuis près d'un demi-siècle, le génie de Bonaparte avait donné à la France, avec le Code Napoléon, l'expression la plus claire, la plus précise et la plus vivace du droit positif.

L'heure était donc venue pour nos gouvernants de codifier nos lois civiles. L'un des titres de gloire de sir Georges-Etienne Cartier, alors procureur général, sera d'avoir compris la nécessité et l'importance de cette oeuvre, de l'avoir entreprise et menée à bonne fin.

Le 10 juin 1857, le gouverneur sanctionnait une loi, adoptée au préalable par le parlement des deux provinces réunies, et intitulée : « Acte pour pourvoir à la codification des lois du Bas-Canada qui se rapportent aux matières civiles et à la procédure ».⁽¹¹⁾

Le préambule de cette loi se lit comme suit :

« Attendu que les lois du Bas-Canada en matière civile sont principalement celles qui, à l'époque de la cession du pays à la couronne d'Angleterre, étaient en force dans cette partie de la France régie par la coutume de Paris, modifiée par des statuts de la province ou par l'introduction de certaines parties des lois d'Angleterre dans les cas spéciaux, et qu'il arrive en conséquence que la généralité des lois dans cette division de la province n'existe que dans la langue qui

(10) Art. 92, par. 13.

(11) 20 Vict. ch. 43.

n'est pas la langue naturelle des personnes d'origine britannique qui l'habitent, pendant que partie ne se trouve point dans la langue naturelle des personnes d'origine française; et attendu que les lois et coutumes suivies en France à l'époque ci-dessus mentionnée, y ont été modifiées et réduites en un code général, de manière que les anciennes lois, encore suivies dans le Bas-Canada, ne sont plus ni ré-imprimées ni commentées en France, et qu'il devient de plus en plus difficile d'en obtenir des exemplaires ou des commentaires; et attendu que, pour les raisons susdites et les grands avantages qui sont résultés pour la France, comme pour l'état de la Louisiane et d'autres endroits, de la codification des lois, il est évidemment expédient de pourvoir à la codification des lois civiles du Bas-Canada;. . . »

Les articles 4, 5 et 7 de la loi déterminent les devoirs principaux des commissaires nommés à titre de codificateurs :

« 4. — Les dits commissaires réduiront en un code qui sera appelé le *Code civil du Bas-Canada*, les dispositions des lois du Bas-Canada qui se rapportent aux matières civiles et qui sont d'un caractère général et permanent, soit qu'elles se rattachent aux affaires de commerce ou à des affaires de toute autre nature;

« 5. — Les dits commissaires réduiront en un autre code qui sera appelé le *Code de procédure civile du Bas-Canada*, les dispositions des lois du Bas-Canada qui se rapportent à la procédure en matière et causes civiles et qui sont d'un caractère général et permanent;

« 7. — Les dits codes seront rédigés sur le même plan général et contiendront, autant que cela pourra se faire convenablement, la même somme de détails sur chaque sujet, que les codes français connus sous le nom de *Code civil*, *Code de commerce* et *Code de procédure civile* ».

Ce qui frappe de prime abord à la lecture de ces articles c'est le souci qu'a eu le parlement de conserver à nos lois civiles leur caractère essentiellement français.

Les commissaires se mirent à l'oeuvre et, après plusieurs années de travail où ils suivirent en tous points les directions données

par la loi que je viens de citer, ils firent leur rapport à la Législature. Celle-ci approuva leur projet en le modifiant légèrement. Le 1er août 1866, à la suite d'une proclamation du gouverneur du pays, le *Code civil du Bas-Canada* et le *Code de procédure civile* prenaient force de loi le 22 juin 1867.⁽¹²⁾

Ces deux codes, remaniés depuis, surtout le code de procédure civile, sont restés les deux grandes directives du droit civil canadien-français. Ayant leur source dans les anciennes coutumes venues de France, ils ont puisé leur inspiration dans les codes et les commentateurs français. Et c'est encore à ces derniers qu'il faut recourir pour dissiper le doute dans leur interprétation, en tenant compte, toutefois, de l'évolution différente du droit français et du nôtre sur certains points.

* * *

Telle est, en résumé, l'histoire de notre droit civil. Les vicissitudes par lesquelles il a passé depuis près de deux cents ans, les sacrifices qui en ont assuré le maintien, l'autonomie et la liberté dont

(12) Les codificateurs, nommés en 1859, furent les juges René-Edouard Caron, Charles Dewey Day et Augustin-Norbert Morin. A la mort de ce dernier, survenue en 1865, Joseph-Ubalde Baudry le remplaça.

Une refonte du code de procédure civile eut lieu quelques années plus tard. Le nouveau code, entré en vigueur le 1er septembre 1897, était l'œuvre de Thomas Chase-Casgrain, alors procureur général, et des juges Charles Peers Davidson et Jules-Ernest Larue. Ces commissaires avaient été nommés en 1894. Ils furent aidés dans leur travail par deux jeunes avocats, M^{tres} Charles Lanctôt et Percy C. Ryan, agissant comme secrétaires.

Une deuxième refonte de ce code est actuellement en cours. Un rapport préliminaire et un avant-projet, préparés par Me Auguste Désilets, c.r. (Grand'Mère) et Me Gérard Trudel, c.r. (Montréal) furent présentés au procureur général en septembre 1947. Ces documents furent l'objet d'études sérieuses de la part de la magistrature et du barreau. Leurs observations et leurs conclusions ne manqueront pas d'aider et de guider les commissaires qui seront chargés d'arrêter le texte définitif de la nouvelle refonte.

nous jouissons pourraient laisser croire qu'il est à l'abri de toute attaque nouvelle. Il n'en est malheureusement pas ainsi.

Dans une conférence prononcée en mai 1922 devant l'Association du Jeune Barreau de Québec, l'éminent juriste qu'était P.-B. Mignault, alors juge de la Cour suprême, a fait voir les dangers sérieux qui menacent son existence encore aujourd'hui.

Il est un point sur lequel on ne saurait trop insister, c'est la tendance dangereuse qui pousse à puiser dans le droit anglais et américain, des précédents, des autorités au soutien de prétentions basées sur des principes de droit civil français. Forcés par l'intensité de la vie moderne de travailler avec fièvre et sans relâche, il est naturel que bon nombre d'avocats vont ailleurs chercher un peu partout les apais nécessaires au succès de leurs causes. Dès qu'une autorité semble leur être favorable, ils la citent pour étayer leur argumentation, sans s'inquiéter de son origine ou de son application. Et c'est ainsi que le juge Mignault a pu dire : « Voyons maintenant quels ont été les effets pratiques de cette manie de citer, dans les causes de la province de Québec, les précédents anglais et américains. Nous constaterons facilement qu'il y a eu chez nous infiltration du *common law*. Dans plusieurs cas, le mal est fait, la jurisprudence est établie et il est probablement trop tard pour réagir ».

Par bonheur, le cri d'alarme a été lancé à temps. On y a répondu et la réaction s'est faite. Dans les différentes sphères de l'activité légale, une élite de juristes a entrepris d'endiguer par la parole et par l'exemple cette avalanche de précédents étrangers. Les Journées du droit civil français, organisées à Montréal en 1934, le congrès de l'Association Henri Capitant, tenu à Montréal et à Québec, en 1939, celui de septembre 1952, ont puissamment aidé à contrecarrer les effets de l'infiltration dans notre organisme juridique des éléments du droit anglo-américain.

Les deux systèmes ont leur mérite propre : ils correspondent aux aspirations et au tempérament des deux races qui habitent notre pays. Ils ont, d'ailleurs, été admirablement définis dans un juge-

ment rendu en 1922 par le juge A.-A. Bruneau, de la Cour supérieure de Montréal :⁽¹³⁾

« L'équité naturelle, la loi commune est, en dehors du droit statutaire, le fondement du droit civil anglo-saxon.

« Dans le droit français, au contraire, les principes de l'équité, de la loi commune, n'ont force de loi que s'ils sont fixés par des textes positifs étendant ou resserrant les dispositions du droit naturel ou de la loi commune.

« Ces deux systèmes juridiques contradictoires reposent sur deux systèmes philosophiques également opposés.

« Le premier suppose que les juges sont toujours des hommes sages et vertueux; il ne peut donc y avoir objection à leur donner le plus de latitude et de liberté possible pour juger le différend des parties. C'est le système de Platon. Le droit anglais l'a adopté.

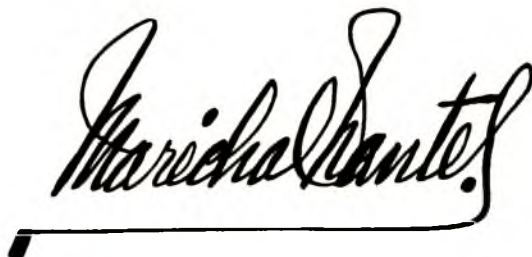
« Le second système enseigne, au contraire, que les juges ne seront jamais des hommes aussi sages et vertueux que Platon le suppose. La loi, consacrée par des textes positifs, décidera donc avec plus de justice que ne sauraient le faire des hommes toujours faibles, quelquefois passionnés, souvent prévenus. Il faut, par conséquent, donner aux juges le moins de latitude possible pour juger le différend des parties. C'est le système d'Aristote. Le droit français l'a adopté ».

Le Canada anglais tient, et avec raison, à son système de droit. Notre devoir, à nous, est de garder dans toute leur pureté les lois que nous avons reçues de la France et qui ont contribué dans une si grande mesure à assurer notre survivance sur cette terre d'Amérique.

Que chacun, dans la mesure de ses moyens, participe à cette tâche nécessaire; que le juge et l'avocat aillent puiser à leurs sources véritables les principes et les modes d'interprétation de notre droit; que l'étudiant s'imprègne dès le début de ses études de la valeur de

(13) *The Shannon Realities Limited vs Les Commissaires d'écoles pour la municipalité de St-Bernardin de Montréal*, 24 R. P., p. 305.

nos institutions juridiques; que l'élève, à l'école et au collège, cherche sans cesse, dans les pages glorieuses de notre histoire, l'exemple qui fortifiera dans son cœur l'amour du passé et le respect des traditions nationales. Si nous nous en montrons dignes, le sacrifice et le dévouement des ancêtres n'auront pas été inutiles, et la pensée française continuera, vive et claire, à inspirer l'esprit et la forme de nos lois civiles.

A handwritten signature in black ink, reading "Maréchal Nantel". The signature is written in a cursive style with a long horizontal flourish extending to the left.