Document généré le 18 juil. 2025 04:22

Revue générale de droit

Le droit maritime du Québec à l'aube de la codification

André Braën

Volume 16, numéro 3, 1985

URI : https://id.erudit.org/iderudit/1059280ar
DOI : https://doi.org/10.7202/1059280ar

Aller au sommaire du numéro

Éditeur(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (imprimé)
2292-2512 (numérique)

Découvrir la revue

Citer cet article

Braën, A. (1985). Le droit maritime du Québec à l'aube de la codification. *Revue générale de droit*, *16*(3), 429–460. https://doi.org/10.7202/1059280ar

Résumé de l'article

Le *Code civil du Bas-Canada* contient plusieurs dispositions de droit maritime. Ces règles se sont formées sur une base d'emprunt. Ainsi, la province de Québec, d'abord colonie française puis colonie anglaise a reçu de ses métropoles les éléments qui furent retenus par les Codificateurs dans la rédaction de ces dispositions en 1866. L'auteur analyse donc le droit maritime et les juridictions chargées de l'appliquer sous le régime français puis sous le régime anglais. L'analyse est historique. Par ailleurs, le *Code civil* a été adopté par un corps législatif souverain sur un plan local. En 1866, la seule limite qui s'imposait aux Codificateurs découlait du statut colonial. Comment cette limite a-t-elle pu influer sur l'insertion dans le Code de dispositions maritimes ?

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 1985

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

https://www.erudit.org/fr/

DOCTRINE

Le droit maritime du Québec à l'aube de la codification

ANDRÉ BRAËN
Avocat et professeur, Faculté de droit,
Université d'Ottawa

RÉSUMÉ

Le Code civil du Bas-Canada *contient plusieurs dispositions de droit maritime. Ces règles se sont formées sur une base d'emprunt. Ainsi, la province de Québec, d'abord colonie française puis colonie anglaise a reçu de ses métropoles les éléments qui furent retenus par les Codificateurs dans la rédaction de ces dispositions en 1866. L'auteur analyse donc le droit maritime et les juridictions chargées de l'appliquer sous le régime français puis sous le régime anglais. L'analyse est historique. Par ailleurs, le* Code civil *a été adopté par un corps législatif souverain sur un plan local. En 1866, la seule limite qui s'imposait aux Codificateurs découlait du statut colonial. Comment cette limite a-t-elle pu influer sur l'insertion dans le Code de dispositions maritimes?*

ABSTRACT

Many sections of the Civil Code of Lower Canada *are in their very nature rules of maritime law. The province of Québec was first a French colony, then a British colony. In 1866, the Commissioners picked up from the French law and English law the rules which now form these rules of maritime law. The author analyzes in a first step the admiralty law which was applied under the French and the English regimes. He also scrutinizes the jurisdictions of the tribunals having to apply these rules. On the other hand, the* Civil Code of Lower Canada *was adopted before the Confederation. At that time, the colonial legislature was not fully competent in matters of admiralty. How was the colonial status considered by the Commissioners and how did it limit their ambit in this subject matter?*

(1985) 16 *R.G.D.* 429-460

SOMMAIRE

Introduction 430

I. Le droit maritime sous le régime français 431
A. Préliminaires 431
B. L'ordonnance de la marine 433
C. Le tribunal d'Amirauté de Québec 436

II. Le droit maritime sous le régime anglais 439
A. Préliminaires 439
B. La Cour d'amirauté 441
C. La Cour de vice-amirauté 443
D. Le droit maritime applicable avant la codification 446

II. Le contexte colonial 454
A. Préliminaires 454
B. Les dispositions maritimes du *Code civil du Bas-Canada* 456
C. Les conséquences découlant du statut colonial 457

Conclusion 460

INTRODUCTION

1. Le droit maritime se révèle être une branche très particulière du droit. Il participe autant au droit privé qu'au droit public et il partage des traditions et des usages qui puisent leurs origines aussi loin que dans l'Antiquité. Par souci d'uniformité et parce qu'il est intimement lié au développement du commerce maritime, un commerce international en grande partie, le droit maritime évoque des concepts souvent communs au droit appliqué dans les pays de droit civil et dans ceux de *common law*.

2. Le droit maritime ne doit pas être perçu comme le produit d'un système unique de droit. Il s'avère plutôt être le résultat d'une longue évolution faite à partir d'usages et de coutumes des gens de mer tels qu'appliqués par les tribunaux chargés de régler les litiges qui s'élevaient entre ces derniers. Cette évolution s'est évidemment faite en accord avec l'histoire et le développement du commerce maritime et des techniques de la navigation. Aucune date précise ne peut être déterminée sur la création de ces tribunaux spécialisés. Ainsi, à une époque lointaine, on trouvait dans chaque port important un conseil ou une cour chargée spécifiquement de régler les différends maritimes. Plus tard, les usages et décisions appliqués par ces tribunaux furent compilés à l'intérieur d'ouvrages au nom particulier : Guidon de la Mer, Rôles d'Oléron, Consolato del Mare, Usages du tribunal maritime de Rhodes, etc.[1].

1. Quant aux origines du droit maritime, voir : R. RODIÈRE, *Traité général de droit maritime*, Paris, Dalloz, 1971, vol. I, pp. 9-40.

3. Le *Code Civil du Bas-Canada* contient plusieurs dispositions de droit maritime[2] lesquelles constituent une espèce de « petit code maritime » adopté à l'aube de la Confédération canadienne[3]. Ce droit maritime s'est formé sur une base d'emprunt. La province de Québec, d'abord colonie française, puis colonie anglaise, a donc reçu de ses métropoles les éléments qui furent retenus par les codificateurs dans la rédaction de ces dispositions maritimes en 1866.

4. L'objet de la présente étude est donc l'analyse du droit maritime et des juridictions chargées de l'appliquer, d'abord sous le régime français, puis sous le régime anglais. Nous voulons donc cerner la situation dans laquelle se trouvait ce droit au moment de la rédaction du *Code civil du Bas-Canada*. Notre analyse est d'abord historique et largement descriptive. Par ailleurs, nous ne saurions prétendre dans ce domaine à une exactitude sans failles. L'histoire de cette partie du droit québécois est très mal connue et éparpillée et les recueils judiciaires de ces époques sont quasi inexistants; enfin, les registres de l'Amirauté de Québec, du temps de la colonisation française, nous ont quitté depuis longtemps pour voguer vers la mère-patrie. Ils se trouveraient actuellement aux Archives de la Marine à Paris[4]. Enfin, il ne faut pas oublier que le *Code civil du Bas-Canada* a été adopté par un corps législatif souverain sur le plan local. En 1866, la seule limite qui s'imposait aux codificateurs découlait du statut colonial. Comment cette limite a-t-elle pu influer sur l'insertion dans le *Code civil* de dispositions à caractère maritime et en délimiter le contenu? C'est à cette question que la dernière partie de cette analyse tente de répondre.

I. LE DROIT MARITIME SOUS LE RÉGIME FRANÇAIS

A. PRÉLIMINAIRES

5. Au XVI[e] siècle, le commerce maritime dans le monde occidental est d'abord un commerce de denrées alimentaires quoiqu'un trafic

2. Art. 2356-2358 (l'enregistrement des bâtiments), 2359-2373 (le transport des bâtiments enregistrés), 2374-2382 (l'hypothèque maritime), 2383-2388 (le privilège maritime), 2389-2406 (les propriétaires du navire, le maître et les matelots), 2407-2413 (l'affrètement), 2414-2418 (la charte-partie), 2419 (le transport des marchandises à la cueillette), 2420-2422 (le connaissement), 2423-2436 (les obligations du propriétaire ou fréteur et du maître), 2437-2460 (les obligations de l'affréteur), 2461-2467 (le transport des passagers), 2606-2692 (l'assurance maritime) et 2693-2711 (le prêt à la grosse). Voir aussi les dispositions applicables au voiturier, art. 1672 et suiv.

3. J. PINEAU, « La juridiction maritime canadienne et le Code civil québécois », (1968) 14 *McGill L.J.* 26, pp. 27-28.

4. Les Archives de la Province de Québec conserveraient uniquement deux registres des causes d'amirauté de cette époque. Voir : L.G. VERRIER, « Les registres de l'Amirauté de Québec », dans *Rapport de l'archiviste de la province de Québec pour 1920-21*, (par P.G. Roy), Québec, L.S.A. Proulx, imprimeur de Sa Majesté le roi, p. 110.

naissant de métaux, textiles, laine et bois se développe[5]. La Mer Méditerranée demeure la voie privilégiée du commerce maritime; la navigation autour des côtes européennes s'intensifie et les pêcheries près des côtes de Terre-Neuve sont bien établies. Les navires sont de taille restreinte. Ce transport maritime se caractérise par des cargaisons homogènes ou diversifiées. En général, les marchands voyagent avec les marchandises qu'ils vendent ou achètent quoique cette tendance s'effacera rapidement[6]. Les relations juridiques qui lient le marchand au navire sont complexes : le marchand peut être le capitaine et l'armateur, ou l'organisateur d'une expédition maritime, et le navire peut s'adonner tantôt à la pêche, tantôt au cabotage[7].

6. La découverte de l'Amérique viendra diversifier le commerce par le transport de produits coloniaux. La création par la France de compagnies coloniales, qui sont des entreprises à la fois de commerce et de colonisation, viendra accentuer ce mouvement. Dans les premiers temps de la colonie de la Nouvelle-France, la navigation se résume à peu de choses : transport fluvial et exploration des cours d'eau intérieurs en canot[8]. Il semble qu'il n'y eut pas ou très peu de litiges importants en matière maritime si ce n'est quelques cas de transport de colons et de colis. Lors de l'établissement de Québec en 1608, la colonie comptera 20 nouveaux habitants; ce chiffre augmentera successivement à 72 en 1628, à environ 500 en 1641 et à moins de 2500 personnes en 1660. La collectivité est donc extrêmement réduite. Au moment de la conquête, la population se chiffrera à environ 60 000 individus[9].

7. Au XVII^{e} et XVIII^{e} siècles, le transport maritime entre les colonies et les métropoles s'accentue. Il est plutôt le fait de compagnies à monopole telle la Compagnie des Cent Associés ou celle des Indes occidentales. La France créera 75 de ces compagnies coloniales entre 1610 et la Révolution[10]. En Nouvelle-France, le transport du bois destiné aux chantiers navals de la métropole est florissant. La colonie n'est plus un simple comptoir mais en devient véritablement une de peuplement. Le trafic maritime n'est plus exclusivement alimentaire et de plus en plus, il devient d'ordre industriel. Bordeaux et La Rochelle surtout constituent les points de départ du trafic maritime vers la colonie. Les navires sont chargés

---

5. Sur cette question, voir : R. RODIÈRE, *op. cit. supra*, note 1, pp. 29-35.
6. *Id.*, pp. 33-34.
7. *Ibid.*
8. W. MORIN, « La juridiction maritime de nos tribunaux », (1943) 3 *R. du B.* 3.
9. G. LANCTÔT, *Histoire du Canada, du Traité d'Utrecht au Traité de Paris*, Montréal, Beauchemin, 1964, p. 150.
10. R. RODIÈRE, *op. cit. supra*, note 1, p. 38.

de marchandises destinées à être consommées en Nouvelle-France ou encore, à servir à la traite avec les populations autochtones. Au retour, les cargaisons sont composées de pelleteries, grains, farine, huile, bois et quelquefois de charbon du Cap Breton. Plusieurs navires s'adonnent à la pêche[11]. Les marchands ne montent plus à bord des navires pour accompagner leurs marchandises.

8. Le roi a promulgué peu de lois à caractère commercial pour la Nouvelle-France si ce n'est des règlements concernant des négoces particuliers tel celui des pelleteries[12]. Le droit des affaires, d'abord universel, se nationalise avec la constitution d'États centralisés en Europe, en particulier la France et l'Angleterre[13]. À cette époque, il se dessine une nette tendance à éliminer les recueils d'usages et de traditions pour adopter des législations destinées à créer l'unité du droit. Selon Perrault, le droit commercial en vigueur au moment de la cession de la Nouvelle-France comprenait :

— le droit commercial en vigueur dans le ressort du Parlement de Paris en 1663 et en particulier, l'Édit de 1563;
— la législation sur le commerce édictée spécialement pour la colonie par le roi et par le Conseil supérieur de 1663 à 1760;
— les ordonnances sur le commerce de 1673 et de la marine de 1681[14].

B. L'ORDONNANCE DE LA MARINE

9. L'ordonnance de la marine fut la dernière des ordonnances rendues sous le règne de Louis XIV. Elle fut adoptée en août 1681. Colbert avait ordonné la tenue d'une enquête sur les mauvais usages et abus de l'Amirauté dans le royaume. Rapidement, la priorité devint législative et la nécessité d'unifier et de codifier les règles et usages maritimes alors en vigueur est expliquée dans le préambule de l'ordonnance. Les règles du droit romain étaient insuffisantes; de plus, la volonté d'assurer et d'augmenter le commerce en mer, de loin le plus important, nécessitait la mise en place de lois uniformes et d'une administration maritime solide[15].

---

11. F.X. GARNEAU, *Histoire du Canada*, 8 éd., Montréal, Éditions de l'Arbre, 1944, tome IV, pp. 274-276.

12. A. PERRAULT, *Traité de droit commercial*, Montréal, Albert Lévesque, 1936, vol. 1, pp. 107 et suiv.

13. R. RODIÈRE, *op. cit. supra*, note 1, p. 35.

14. A. PERRAULT, *op. cit. supra*, note 12, p. 125.

15. J. CHADELAT, « L'élaboration de l'Ordonnance de la Marine d'août 1681 », (1964) *Revue historique de droit* 7 et 228.

10. L'ordonnance de la marine forme une synthèse que « toute l'expérience et la sagesse des siècles a proclamé comme ce qu'il y a de plus juste et de plus convenable dans les institutions des États maritimes de l'Europe »[16]. La majorité des nations d'alors et d'après, y incluse l'Angleterre, s'inspireront généreusement de cette ordonnance pour unifier et rédiger leur propre législation maritime[17]. Son influence fut donc immense.

11. L'ordonnance contient cinq livres traitant des officiers de l'Amirauté et de leur juridiction (livre premier), des gens et bâtiments de mer (livre second), des contrats maritimes (livre troisième), de la police des ports, côtes, rades et rivages de la mer (livre quatrième) et finalement, de la pêche qui se fait en mer (livre cinquième).

Elle est constituée de 585 articles répartis en 53 titres. Sans vouloir faire œuvre fastidieuse, il importe d'en énumérer uniquement les titres pour imaginer l'ampleur de cette codification et la véritable révolution qu'elle opéra en matière maritime. Ainsi, dans le livre premier, on retrouve les titres suivants :

— de l'Amiral;
— de la compétence des juges de l'Amirauté;
— des lieutenants, conseillers, avocats et procureurs du roi aux sièges de l'Amirauté;
— du greffier;
— des huissiers audienciers, visiteurs et autres sergents de l'Amirauté;
— du receveur de l'amiral;
— des interprètes et des courtiers conducteurs des maîtres de navire;
— du professeur d'hydrographie;
— des consuls de la nation française dans les pays étrangers;
— des congés et rapports;
— des ajournements et délais;
— des prescriptions et fins de non-recevoir;
— des jugements et de leur exécution;
— de la saisie des vaisseaux et de la distribution du prix.

Le livre second contient les titres suivants :

— du capitaine, maître ou patron;
— de l'aumônier;
— de l'écrivain;
— du pilote;
— du contre-maître ou nocher;
— du chirurgien;
— des matelots;

16. A. PERRAULT, *op. cit. supra*, note 12, p. 330.
17. R. RODIÈRE, *op. cit. supra*, note 1, p. 36.

— du propriétaire de navires;
— des charpentiers et calfateurs;
— des navires et autres bâtiments de mer.

Le livre troisième contient les titres suivants :
— des chartes-parties, affrètements ou nolisements;
— du connaissement ou polices de chargement;
— du fret ou nolis;
— de l'engagement et des loyers des matelots;
— des contrats à grosse aventure, ou à retour de voyage;
— des assurances;
— des avaries;
— du jet et de la contribution;
— des prises;
— des lettres de marque ou de représailles;
— des testaments et de la succession de ceux qui meurent en mer.

Le livre quatrième contient les titres suivants :
— des ports et hâvres;
— du maître de quai;
— des pilotes lamaneurs ou locmans;
— du lestage et délestage;
— des capitaines gardes-côtes;
— des personnes sujettes au guet de la mer;
— du rivage de la mer;
— des rades;
— des naufrages, bris et échouement;
— de la coupe du varech ou vraicq, sas ou gouesmon.

Enfin, le livre cinquième comporte les titres suivants :
— de la liberté de pêche;
— des diverses espèces de rets ou filets;
— des parcs de pêcheries;
— des madragues et bordigues;
— de la pêche du hareng;
— de la pêche des morues;
— des poissons royaux;
— des pêcheurs.

L'ordonnance constitue donc un véritable code maritime, complet pour l'époque et énonçant aussi bien des règles de droit public que de droit privé. Elle eut pour conséquences de fixer la jurisprudence des contrats maritimes jusqu'alors incertaine, de régler la compétence des officiers de l'Amirauté, de déterminer les principaux devoirs des gens de mer et enfin, de pourvoir à l'établissement d'une police dans les ports, côtes et rades.

12. Avant la codification du droit maritime français, il semble que le Conseil Supérieur, créé en 1663, instruisait les litiges maritimes en recourant à l'équité et aux us et coutumes des gens de mer contenus dans

divers recueils d'usages et de décisions[18]. Une fois codifiée, on aurait appliqué l'ordonnance de 1681 en Nouvelle-France. Cette ordonnance n'a pas été enregistrée formellement auprès du Conseil Supérieur. Aussi, on s'est longtemps interrogé sur son introduction en droit québécois[19]. En fait, son application deviendra un problème sous le régime anglais et il suffit pour l'instant de dire que l'ordonnance de la marine servit effectivement de fondement aux litiges maritimes dont étaient saisis les tribunaux d'alors. Les Registres des Ordonnances des Intendants de la Nouvelle-France et les Jugements et délibérations du Conseil Supérieur contiennent des décisions judiciaires dont le fondement fut l'ordonnance de la marine[20]. De plus, par la création du tribunal d'Amirauté, on rendit effectivement applicable ses dispositions[21]. En l'appliquant, l'ordonnance de la marine fit, à tout le moins, partie de la coutume suivie en Nouvelle-France comme d'ailleurs d'autres ordonnances royales en matières maritimes qui, elles, furent enregistrées[22].

C. LE TRIBUNAL D'AMIRAUTÉ DE QUÉBEC

13. Avant l'adoption de l'ordonnance de la marine, l'Amiral de France jouissait de pouvoirs très vastes. Il était chargé de la police des ports et de la surveillance de l'Amirauté. À ce titre, il percevait des droits pour la délivrance des congés aux capitaines de navires, des droits de feux, tonnes et balises, le produit des amendes et confiscations prononcées dans les sièges de l'Amirauté, et une partie des successions maritimes non réclamées et des objets provenant de naufrages[23]. Dans les sièges de l'Amirauté de France, la justice civile et criminelle était rendue par des officiers au nom de l'Amiral. Ainsi, au niveau judiciaire, les officiers de l'Amirauté connaissaient de toutes les causes relatives aux contrats maritimes, y inclus les contrats d'assurance et de prêt à la grosse aventure, aux saisies de navires, aux réclamations des effets naufragés, aux dissensions entre arma-

18. W. MORIN, *op. cit. supra*, note 8, p. 4.

19. *Infra*, par. 39 et suiv.

20. Sur ce sujet, voir : A. PERRAULT, *op. cit. supra*, note 12, pp. 118-120; E. LAREAU, *Histoire du droit canadien*, Montréal, Périard, 1888, vol. 1, p. 352; W. MORIN, *op. cit. supra*, note 8, p. 4; C. POULIOT, *Glanures historiques et légales*, Québec, Dussault & Proulx, 1925, p. 24.

21. *Infra*, par. 41.

22. C. POULIOT, *op. cit. supra*, note 20, pp. 12-15. Il s'agit du règlement concernant les prises de l'Amirauté, de l'arrêt pour la retenue de quatre deniers par livres applicable aux invalides de la marine, de la création de commissaires généraux et provinciaux des invalides de la marine, des édits du roi concernant les invalides de la marine et finalement, de la suspension du dixième de l'Amiral sur les prises faites en mer. Le poste de trésorier de la Marine aurait été créé en 1685 en Nouvelle-France.

23. L.G. VERRIER, *loc. cit. supra*, note 4, pp. 106-107.

teurs, capitaines et gens de mer et enfin, aux prises survenant en temps de guerre. Au niveau administratif, ces officiers étaient chargés de la police des ports et des pêches et s'employaient au sauvetage et à la conservation des épaves et prises de guerre[24].

14. En Nouvelle-France, avant l'établissement du Conseil Supérieur, il y a tout lieu de croire que la justice maritime était appliquée par le gouverneur (avait-on vraiment le choix?). Par la suite, les attributions des officiers de l'Amirauté ont été conférées à l'intendant. Ainsi, le 13 mai 1675, des provisions furent octroyées à Charretier de Lotbinière, intendant de Nouvelle-France, pour « connaître en première instance de toutes matières, tant civiles, criminelles que de police, *commerce et navigation,* suivant les us, coutumes et ordonnances de notre royaume et la Prévosté et Vicomté de Paris dont les appellations ressortiront en notre Conseil Souverain de Québec »[25]. Le Conseil Supérieur agissait donc en la matière comme tribunal d'appel. Il semble que l'intendant se soit déchargé de cette fonction en faveur de la Cour de Prévôté établie à Québec en 1677[26].

15. En 1698, l'intendant obtint du roi et de l'Amiral de France la nomination d'un juge d'amirauté à Québec. Paul Dupuy de Lislois fut nommé par lettres de provisions du 30 mai 1699, juge de l'Amirauté en Nouvelle-France. Un greffier (Michel Lepailleur) lui fut adjoint. Les lettres de provisions n'ayant jamais été présentées au Conseil Supérieur, on pense que ces charges n'ont jamais été exercées[27].

16. Par règlement royal du 12 juin 1717, on créait le siège d'Amirauté de Québec. Cette cour d'amirauté est le seul véritable tribunal commercial à n'avoir jamais existé en Nouvelle-France. Le titre premier de ce règlement pourvoit à la constitution d'un tribunal de l'Amirauté. Son article 1 dispose de ce qui suit :

> Il y aura à l'avenir dans tous les ports des isles et colonies Françaises, en quelque partie du monde qu'elles soient situées, des juges pour connaître des *causes maritimes,* sous le nom d'officiers d'Amirauté, *privativement* à tous autres juges et pour être par eux, lesdites causes jugées suivant l'Ordonnance de 1681 et autres ordonnances et règlements touchant la marine[28]. (nos italiques)

17. Ce règlement royal fut enregistré au greffe du Conseil Supérieur le 22 novembre 1717. Le tribunal ne commença à siéger que durant l'été 1719 et il fonctionnera jusqu'à la capitulation de Québec[29]. Le siège de l'Amirauté fut établi à Québec et il était composé d'un lieutenant-général, d'un procureur du roi, d'un greffier et d'un ou deux huissiers.

---

24. *Ibid.*
25. C. POULIOT, *op. cit. supra,* note 20, p. 11.
26. L.G. VERRIER, *loc. cit. supra,* note 4, p. 107.
27. *Id.*, p. 108.
28. Édits & Ordonnances, I, 358.
29. L.G. VERRIER, *loc. cit. supra,* note 4, p. 109.

Le lieutenant-général pouvait être choisi parmi les juges des juridictions ordinaires; mais, il devait rendre la justice au nom de l'Amiral de France. C'est ce dernier, sur commission du roi, qui nommait le procureur du roi. Celui-ci devait être âgé d'au moins 25 ans et avoir une connaissance suffisante des ordonnances et des affaires maritimes[30].

18. La juridiction de ce tribunal était exclusive conformément aux prescriptions de l'ordonnance de la marine[31]. La création de ce tribunal était expliquée dans le préambule du règlement royal :

> [...] attendu qu'il n'y a point encore d'amirautés établies dans les colonies d'Amérique, ni des Indes Occidentales, ce qui donne occasion à toutes sortes de juges et de praticiens de s'attribuer la connaissance des affaires maritimes, sans aucune capacité ni connaissance des ordonnances, ce qui cause un préjudice considérable au commerce et à la situation de la navigation, que les rois précédesseurs de Sa Majesté ont toujours regardés comme affaires très importantes, et qui ne pouvaient être bien administrées que par des ordonnances particulières, et par des juridictions établies exprès pour les faire observer [...][32].

En vertu de l'ordonnance de la marine, le juge de l'Amirauté connaissait de tout litige, qu'importe la nationalité des parties, concernant :

- — la construction, les agrès, l'avitaillement et équipement, la vente et adjudication de vaisseaux;
- — la charte-partie, l'affrètement ou nolisement, le connaissement ou police de chargement, le fret ou nolis, l'engagement ou le loyer du matelot et des victuailles, la police d'assurance, l'obligation à grosse aventure et en général, tout contrat relié au commerce de mer;
- — les prises, bris, naufrages et échouements, et en général tous accidents en mer;
- — les droits féodaux ou fiscaux appartenant à l'amiral ou prétendus par les seigneurs;
- — la pêche;
- — les dommages causés par les vaisseaux aux pêcheries et chemins;
- — les dommages causés aux quais et autres ouvrages de ports;
- — les désertions, pirateries et en général, tous les crimes commis en mer ou dans les ports, hâvres et rivages[33].

19. Le droit applicable par ce tribunal était l'ordonnance de la marine ainsi que les autres ordonnances et règlements concernant la marine. Comme autorité administrative, le siège de l'Amirauté de Québec eût à

30. *Ibid.*
31. Voir les titres I et II du livre premier.
32. *Supra*, note 28.
33. *Supra*, note 31.

s'occuper, entre autres, de la visite des navires arrivant ou quittant la Nouvelle-France et à donner des congés aux gens de mer[34].

20. Les archives de l'Amirauté de Québec ayant été transportées en France, contrairement aux termes de la capitulation de Montréal, seulement deux registres contenant plusieurs volumes ont été conservés par les Archives de la Province de Québec. La lecture du « procès-verbal de l'état des registres du greffe du siège de l'Amirauté de Québec dressé par Louis-Guillaume Verrier, procureur-général du Conseil Supérieur, les 2, 3, 6, 7, 10, 11 et 12 septembre 1737 »[35] nous permet de conclure à une activité incessante de ce tribunal. Le procès-verbal fait en effet état du contenu des registres de l'Amirauté de Québec pour les années 1719 à 1736. Les registres contiennent plusieurs volumes. Ceux-ci sont constitués de feuillets détachables sur lesquels sont inscrits quelques centaines de jugements, quelquefois non signés, d'autres fois paraphés par le Sieur l'Epinay ou le Sieur Boucault, lieutenants-généraux.

II. LE DROIT MARITIME SOUS LE RÉGIME ANGLAIS

A. PRÉLIMINAIRES

21. C'est au cours de la guerre de 7 ans qu'eût lieu la bataille des plaines d'Abraham qui mit fin à la domination française en Amérique du Nord. Québec capitulait le 17 septembre 1759 et la capitulation de Montréal était signée le 8 septembre 1760. La conclusion de la paix sera réglée lors de la signature du *Traité de Paris* le 10 mars 1763. Par ce traité, la France cédait à l'Angleterre le Canada et le Cap Breton mais conservait les îles Saint-Pierre et Miquelon. Ce traité assurera à l'Angleterre l'empire des mers[36].

22. De 1760 à 1763, le Canada est occupé militairement et les autorités militaires appliquent la loi martiale. Le chef des troupes d'occupation peut toutefois maintenir l'administration civile et judiciaire. L'autorité militaire demeure toutefois suprême. En vertu du droit anglais, le pays conquis devient partie du domaine du roi. Le traité de paix n'est qu'une ratification du titre[37]. Les habitants deviennent les sujets du roi.

23. En vertu du droit anglais, lorsqu'un territoire était conquis ou cédé, le droit public du conquérant y était introduit. Le droit privé

---

34. R. LEMIEUX, *Histoire du droit franco-canadien*, Montréal, Théoret, 1901, p. 310.

35. Voir : *Rapport de l'archiviste de la province de Québec pour 1920-21, op. cit. supra*, note 4, pp. 111-131.

36. E. LARREAU, *op. cit. supra*, note 20, p. 21.

37. *Id.*, p. 26.

demeurait et continuait de s'appliquer sauf s'il était modifié par l'occupant ou s'il était contre la loi de Dieu *(law of God)*[38].

24. Le *Traité de Paris* est signé en 1763. Murray est nommé gouverneur de Québec le 21 novembre 1763. La commission publiée le 10 août 1764 l'autorise, de l'avis et du consentement du Conseil (et jusqu'à ce que les circonstances permettent la formation d'une assemblée représentative), à faire des lois et règlements nécessaires pour le maintien de la paix, de l'ordre et d'un bon gouvernement[39]. On lui permet également d'établir des cours de justice pour entendre et déterminer toutes causes, tant civiles que criminelles, suivant la loi et l'équité, et autant que possible conformément aux lois d'Angleterre et aux ordonnances de la nouvelle province.

25. Le 17 septembre 1764, Murray et son conseil adoptent une ordonnance établissant plusieurs tribunaux, tant civils que criminels. Il enjoint à ces tribunaux de juger suivant les lois et ordonnances anglaises[40]. Des ordonnances subséquentes viendront, entre autres, introduire la procédure anglaise devant les tribunaux. Même si on peut douter de la validité de telles ordonnances, il semble que, dès lors, la politique du conquérant fut d'assimiler les lois de la province à celles d'Angleterre[41].

26. L'introduction du droit privé anglais causa de sérieux malaises au sein de la population. Les Canadiens désiraient l'établissement d'une chambre législative et ils redoutaient les effets qu'un droit inconnu pouvait avoir sur leurs propriétés, leurs personnes et leurs familles. Plusieurs pétitions furent présentées à Londres. Face à la menace d'extension des troubles des colonies américaines et soucieux de se gagner la loyauté des Canadiens[42], le Parlement impérial adoptait l'*Acte de Québec*[43]. Cette loi impériale fut sanctionnée le 22 juin 1774 et elle maintenait, sinon réintroduisait le droit civil français au Canada, à l'exception du droit criminel. L'article 8 précise en effet ce qui suit :

> Tous les sujets Canadiens de sa Majesté en la dite province de Québec (les ordres religieux et communautés seulement exceptés) pourront aussi posséder leurs biens et propriétés, et jouir de tous les usages et coutumes qui les concernent, et de tous leurs autres droits de citoyens, d'une manière aussi ample, aussi étendue et aussi avantageuse, que si les dites proclamations, commissions, ordonnances et autres actes et instruments, n'avaient point été faits, en gardant à Sa Majesté la foi et fidélité qu'ils lui doivent, à la soumis-

38. A. MOREL, *Histoire du droit,* Montréal, Librairie de l'Université de Montréal, 1976, pp. 5-10.

39. A. LARREAU, *op. cit. supra,* note 20, p. 23.

40. *Id.*, pp. 23-24. Pour une description détaillée de l'organisation judiciaire d'alors, voir : J. L'HEUREUX, « L'organisation judiciaire au Québec de 1764 à 1774 », (1970) 1 *R.G.D.* 266.

41. R. LEMIEUX, *op. cit. supra,* note 34, pp. 359-360.

42. *Id.*, p. 363.

43. 14 Geo. III, c. 83 (Imp.).

> sion due à la couronne et au parlement de la Grande Bretagne; et dans toutes affaires en litige qui concerneront leurs propriétés et leurs droits de citoyens, ils auront recours aux lois du Canada, comme les maximes sur lesquelles elles doivent être décidées; et tous procès qui seront à l'avenir intentés dans aucune des cours de justice, qui seront constituées dans la dite province par Sa Majesté, Ses Héritiers et Successeurs, y seront jugés en égard à telles propriétés et à tels droits *par les dites lois et coutumes du Canada*, jusqu'à ce qu'elles soient changées ou altérées par quelques ordonnances qui seront passées à l'avenir dans ladite province par le gouverneur, lieutenant-gouverneur, ou commandant-en-chef, de l'avis et consentement du conseil législatif qui y sera constitué de la manière ci-après mentionnée[44]. (nos italiques)

Comme Perrault le souligne, il est important de noter que l'*Acte de Québec* impose un même régime juridique pour les affaires civiles proprement dites et les affaires commerciales[45].

B. LA COUR D'AMIRAUTÉ

27. Au début du Moyen-Âge, la justice maritime était administrée en Angleterre par l'Amiral et aussi par plusieurs tribunaux spéciaux siégeant dans les ports les plus importants. L'Amirauté des Cinque Ports est celui qui nous est le plus connu. Le roi en son conseil et la Chancellerie exerçait occasionnellement une compétence en matière maritime. Les actes criminels commis en mer étaient jugés par des commissaires d'oyer et terminer[46]. En 1360, Edouard III fit de Sir John Beauchamp l'amiral de toute la flotte anglaise lui donnant le pouvoir

> [. . .] of hearing plaints of those things which touched the office of admiral and having cognizance in maritime causes, and of doing justice and correcting excesses of chastising delinquents according to their demerits and of imprisoning and delivering out of prison and of doing all other things which pertain to the office of the admiral as of right and according to maritime law; and of substituzing and deputizing others to do so the premises as often as he is not able to do so[47].

28. La création de ce nouveau tribunal contestait l'exclusivité de la compétence des cours de *common law* et les concurrençait directement. Dès lors, un match épuisant allait débuter qui obligerait ultérieurement le Parlement britannique à légiférer afin de circonscrire plus précisément la juridiction ainsi attribuée à la Cour d'amirauté. Précisons tout

---

44. Il s'agit de la version française de cette loi telle qu'on la retrouve dans les Statuts refondus du Canada de 1859.

45. A. PERRAULT, *op. cit. supra*, note 12, p. 130.

46. A.K.R. KIRALFY, *Potter's Historical Introduction to English Law*, 4e éd., London, Sweet & Maxwell, 1958, pp. 191-194.

47. Cité par L.H. LAING, "Historic Origins of Admiralty Jurisdiction in England" (1946) 45 *Mich. L.R.* 163, p. 169.

de suite que la juridiction de la Cour de vice-amirauté qui sera établie sous le régime anglais dépendra de celle attribuée à la Cour d'amirauté anglaise. Tandis que la laisse de basse-mer marquait la limite de la juridiction des cours de *common law*, l'Amiral en vint à entendre des litiges survenus dans les ports, entre le flux et le reflux de la mer[48]. Le nouveau tribunal était placé sous le patronage de civilistes et contrairement à la situation prévalant devant les cours de *common law*, aucun jury n'était utilisé devant lui[49]. Les hostilités s'étant déclarées entre les cours de *common law*, jalouses de leurs prérogatives, et le nouveau tribunal, le Parlement britannique adoptait en 1389[50] et en 1391[51] deux lois ayant pour objet de limiter considérablement la juridiction de ce dernier. La compétence du tribunal serait dorénavant limitée aux faits survenant en mer *(things done upon the sea)*. En 1400, une nouvelle loi était adoptée prévoyant l'imposition de pénalités à toute partie qui, contrairement aux dispositions des deux lois précédentes, intenterait une procédure devant la Cour d'amirauté[52].

29. Puisqu'une des fonctions des cours de *common law* consiste à interpréter et appliquer des lois, celles-ci allaient plus facilement circonscrire et limiter sévèrement la juridiction attribuée à la Cour d'amirauté. C'est ainsi qu'en Angleterre, les cours de *common law* prirent l'habitude de juger des litiges strictement de droit maritime et dont l'application aurait normalement relevé du tribunal d'Amirauté. Les marchands préféraient soumettre leurs différends maritimes au tribunal d'Amirauté. Le droit applicable y était le droit civil considéré alors comme le *jus gentium* beaucoup plus proche, croyait-on, des activités commerciales que la *common law*[53]. Même si le tribunal d'Amirauté avait compétence pour entendre les litiges fondés sur l'exécution d'un contrat conclu en mer, une charte-partie, la construction ou réparation d'un navire ou encore les fournitures nécessaires, il semble que les cours de *common law* dirigées par Coke se soient appropriées une compétence dans ces domaines. La compétence du tribunal d'Amirauté s'est donc amenuisée considérablement. Ainsi, les premières délivraient fréquemment des brefs de prohibition pour empêcher le second d'entendre des réclamations découlant d'un contrat de transport maritime, de la fourniture d'approvisionnements à un navire ou encore, des réclamations reliées au recouvrement de gages dus aux gens de mer. En somme,

48. *Ibid.* Voir aussi l'historique fait par le juge Jackett dans *McMillan Bloedel Ltd.* c. *Canadian Stevedoring Co.*, [1969] 2 R.C.E. 375.

49. Par exemple, la forme et les procédures relatives à l'exercice de cette juridiction en amirauté étaient empruntées au droit civil; les règles relatives à cette procédure originaient d'anciennes lois, coutumes et usages de la mer codifiés notamment dans le Consolato del Mare et les Rôles d'Oléron. Voir : *De Lovio* c. *Boit*, (1817) 2 Gall. 398.

50. 13 Richard II, c. 5 (U.K.).

51. 15 Richard II, c. 3 (U.K.).

52. 2 Henry IV, c. 11 (U.K.).

53. A.K.R. KIRALFY, *op. cit. supra*, note 46, pp. 199-200.

la compétence du tribunal d'Amirauté s'étendait en matière civile aux seuls contrats conclus en mer, au prêt à la grosse *(bottomry)*, aux réclamations découlant de sauvetage ou de collision en mer, à la confiscation des navires et cargaisons pour violation des lois douanières et enfin, aux prises[54]. Étrangement, les litiges basés sur une charte-partie, une police d'assurance maritime ou sur les gages dus au capitaine sont devenus du ressort exclusif des cours de *common law*[55]. En matière criminelle, la Cour d'amirauté pouvait juger sans jury de tous crimes et délits commis en mer et de tous homicides et voies de fait commis soit en mer, soit à bord de gros navires sur les grandes rivières au-delà des ports. Une loi d'Henri VIII[56] eut pour effet de conférer aux juges des cours de *common law* la compétence nécessaire pour juger des trahisons et crimes[57].

30. Cette lutte sur le problème de leurs compétences respectives se poursuivra au fil des ans. En 1840, le Parlement britannique sentira le besoin de redéfinir plus largement la compétence attribuée à la Cour d'amirauté et de faire revivre la juridiction d'antan par l'attribution de nouvelles fonctions[58]. En vertu de ses prérogatives, c'est le roi qui nommait au moyen de lettre patentes les vice-amiraux chargés d'exercer la juridiction octroyée au tribunal d'Amirauté. Le vice-amiral siégeait *from tyde to tyde* pour entendre toute cause civile en matière maritime; il exerçait également ses maigres pouvoirs en matière criminelles[59]. En Angleterre, la charge de vice-amiral tomba graduellement en désuétude, leurs fonctions ayant été exercées par la Cour d'amirauté et ses officiers[60].

C. LA COUR DE VICE-AMIRAUTÉ

31. Le roi nommait le vice-amiral au moyen de lettres patentes sous grand sceau transmises au Lord Commissioner de la Cour d'amirauté; celui-ci émettait une commission constituant la Cour de vice-amirauté. L'adoption en 1863 du *Vice-Admiralty Courts Act*[61] viendra légitimer sinon confirmer cette pratique. Sous le règne militaire, il semble que la compétence en amirauté au Québec fut exercée par le Conseil militaire[62]. En

54. *Id.*, pp. 201-203.
55. *Ibid.*
56. 28 Henry VIII, c. 15.
57. W. BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, Philadelphia, Robert Bell, 1771-72, tome 4, p. 266.
58. A. BRAËN, « La juridiction en amirauté de la Cour fédérale du Canada », (1981) 41 *R. du B.*, 367, pp. 372-373.
59. L.H. LAING, *loc. cit. supra*, note 47, pp. 176 et suiv.
60. *The "Little Joe"*, (1803-13) Stewart's Vice-Admiralty Reports 394, p. 407.
61. 26 Vict., c. 24, art. 8 (Imp.).
62. W. MORIN, *loc. cit. supra*, note 8, p. 7.

vertu d'une commission datée du 19 mars 1764, le gouverneur Murray était investi de tous les pouvoirs d'un juge de vice-amirauté. Cette commission lui permettait

> [. . .] to take cognizance of, and proceed in, all courses civil and maritime, and in complaints, contracts, offences, or suspected offences, crimes, pleas, debts, exchanges, accounts, charter-parties, agreements, suits, trespasses, injuries, extortions, and demands, and business, civil and maritime whatsoever, commenced or to be commenced between merchants, or between owners and proprietors of ships and other vessels, and merchants or other vessels whatsoever employed or used within the maritime jurisdiction of our vice-admiralty or our said province of Quebec, and territories depending on the same, or between any other persons whomsoever, had, made, begun, or contracted, for any matter, thing, cause, or business whatsoever, done or to be done within our maritime jurisdiction aforesaid, together with all and singular their incidents, emergencies, dependencies, annexed or connexed causes whatsoever, or howsoever; and such causes, complaints, contracts, and other the premises above said, or any of them, which may happen to arise, be contracted, had, or done, to hear and determine *according to the rights, statutes, laws, ordinances, and customs anciently observed*[63]. (nos italiques)

32. La commission lui confère également le pouvoir de tenir des termes aux endroits et aux jours qu'il décide de faire enquête, d'examiner des témoins, de punir les félons, les fugitifs, les pirates et les traîtes. Il a le pouvoir de s'enquérir de la mort des personnes noyées et des offenses aux lois de pêche. Il peut imposer des amendes, prononcer l'emprisonnement et faire saisir les navires et leurs cargaisons. Les shériffs, les huissiers, le prévôt-maréchal, les gardiens de prison et les constables doivent obéir aux ordres du juge de vice-amirauté. Comme vice-amiral, Murray peut retirer tous les avantages financiers que sa charge procure. Il y a appel de ses jugements devant la Cour d'amirauté d'Angleterre.

33. En matière civile, la Cour de vice-amirauté peut connaître de tout litige maritime entre marchands, propriétaires de navires ou autres personnes conformément aux droits, statuts, lois, ordonnances et coutumes observés anciennement[64]. Il semble qu'on ait indiqué par là que le juge de vice-amirauté devait appliquer les lois maritimes d'Angleterre[65]. Cette compétence s'exerce que la cause d'action ait eu lieu en mer, dans des criques ou bras de mer, rivages, ports, hâvres et cours d'eau. En matière criminelle, le juge de vice-amirauté juge de tous crimes et délits commis en mer ou à bord, conformément aux lois anglaises. Malgré tout, la juridiction dont il était investi demeure moins vaste que celle octroyée à l'Amiral de France et à ses juges d'amirauté. En effet, si la compétence de la Cour d'amirauté anglaise avait été amenuisée par les interventions

---

63. Cette commission est reproduite dans *Stuart's Vice-Admiralty Reports*, Québec, 1836-74, pp. 370-376.

64. J. L'HEUREUX, *loc. cit. supra*, note 40, p. 308.

65. *Ibid.* Voir aussi : E. LAREAU, *op. cit. supra*, note 20, p. 95.

successives des cours de *common law,* il devait en être nécessairement ainsi quant aux Cours de vice-amirauté[66].

34. Comme sa commission le permettait, Murray délègue à James Potts ses pouvoirs de juge de vice-amirauté avec droit de profiter de tous les avantages que procure cette charge[67]. Le 28 avril 1768, une commission constitue ce dernier juge de vice-amirauté avec le pouvoir de connaître de toutes causes civiles et maritimes, de toutes plaintes et crimes ainsi que de toute matière de droit commercial et maritime. Son tribunal est ambulatoire; il siège partout où cela est nécessaire et juge de façon sommaire. Le 17 octobre 1768, Jonathan Sewell est nommé juge de vice-amirauté[68]. Puis, seront successivement nommés : Peter Livius (1775), Isaac Ogden (1788), Jonathan Sewell (1796), James Kerr (1797), Henry Black (1836), Okill Stuart (1873) et George Irvine (1884).

35. En 1832, une loi impériale est adoptée et permet d'établir les règles de pratique qui doivent s'appliquer devant les cours de vice-amirauté créées dans les colonies[69]. Les règles adoptées en 1839 décriront les procédures à utiliser dans les principales causes dont on peut alors saisir une Cour de vice-amirauté, c'est-à-dire lorsqu'une poursuite est fondée sur le recouvrement des gages des matelots, le recouvrement d'épaves, la propriété ou la possession d'un navire, un prêt à la grosse, un sauvetage, un abordage ou encore, lorsque la demande est fondée sur le pilotage. L'existence de ce tribunal se poursuivra jusqu'en 1891, année de l'établissement de la Cour de l'Échiquier du Canada comme Cour coloniale d'amirauté[70]. Entre-temps, le Parlement interviendra pour affirmer et élargir la juridiction de la Cour d'amirauté anglaise. L'adoption en 1863 du *Vice-Admiralty Courts Act*[71] viendra légitimer la pratique antérieure de nomination des juges de vice-amirauté dans les colonies et définir leur juridiction. Ceux-ci auront la compétence nécessaire pour entendre toutes demandes basées sur les gages des matelots, les débours du capitaine, le pilotage, le sauvetage, le remorquage, les dommages causés par un navire, le prêt à la grosse, l'hypothèque maritime, la propriété et la possession du navire, les fournitures nécessaires et finalement la construction ou les réparations à un navire[72].

36. Les commissions qui nomment les juges de vice-amirauté ne spécifient pas que leur compétence est exercée exclusivement à tout autre tribunal. On peut toutefois penser que c'était là la volonté royale. D'autant plus que le système établi prévoyait la possibilité d'en appeler

66. Voir *infra,* par. 48.
67. W. MORIN, *loc. cit. supra,* note 8, pp. 7-8.
68. *Ibid.*
69. 2 William IV, c. 51 (Imp.).
70. Voir la *Loi de l'Amirauté,* S.C. 1891, c. 29.
71. *Supra,* note 61.
72. *Id.,* art. 10.

d'une décision d'un juge de vice-amirauté devant la Cour d'amirauté anglaise. Quoiqu'il en soit, on sait qu'une abondante législation sera adoptée à partir de 1793 pour créer ou réorganiser les tribunaux civils et criminels. On retrouve dans cette législation éparse des indications à l'effet que la compétence du juge de vice-amirauté était considérée comme exclusive. En 1840, on crée la Cour de district[73]; la loi spécifie que la juridiction du tribunal ne s'étend pas aux questions relevant purement de l'amirauté. Il en sera de même lorsque le législateur rétablit la juridiction civile de première instance de la Cour du Banc du Roi[74]. Au moment de la création de la Cour supérieure en 1849, le législateur lui octroie une juridiction civile de droit commun à l'exception des questions *purely of Admiralty jurisdiction*[75]. D'autre part, il se pourra que la loi confère à l'amirauté une juridiction exclusive sur un sujet particulier de droit maritime[76]. Comme il se pourra qu'elle crée des juridictions exclusives, autres que l'amirauté, pour traiter de certains sujets; c'était le cas de la juridiction octroyée aux Maisons de la Trinité à l'égard des pilotes[77]. Le législateur britannique a créé au fil des années une série de juridictions spéciales; cette législation sera consolidée dans le *Merchant Shipping Act* de 1854[78]. Dans tous les cas, il faut se rappeler que la juridiction de la Cour d'amirauté fut sévèrement contestée et amenuisée par les cours de *common law*. Son exclusivité, s'il en est, fut conséquemment restreinte aux différends dont la cause d'action survenait en mer : la laisse de basse-mer marquant les limites du royaume et conséquemment, celles de la juridiction des cours de *common law*. Le même raisonnement vaudra ici. Ainsi, les tribunaux considéreront que la Cour de vice-amirauté n'a pas juridiction dans des matières du ressort des cours ordinaires[79].

D. LE DROIT MARITIME APPLICABLE AVANT LA CODIFICATION

37. La conquête eut pour effet d'introduire le droit public dans la colonie. Les dispositions de droit public contenues dans le droit maritime français ne pouvaient donc plus être appliquées. Ainsi, plusieurs ordon-

73. (1841) 4-5 Vict., c. 20, art. 4 (S.C.). Sur l'organisation judiciaire d'alors, voir : L. PELLAND, « Aperçu historique de notre organisation judiciaire depuis 1760 », (1933-34) 12 *Revue de Droit* 14.

74. (1843) 7 Vict., c. 16, art. 11 (S.C.).

75. (1849) 12 Vict., c. 38, art. 6 (S.C.).

76. Par exemple, en ce qui concerne le recouvrement des gages des matelots. Voir : *Smith* c. *Wright*, 6 L.C.R. 460.

77. Le 25 mars 1805, le Parlement du Bas-Canada adoptait l'acte 45 Georges III, c. 12, intitulé *An Act for the Better Regulation of Pilots and Shipping in the Port of Quebec, and in the Harbours of Quebec and Montreal and for Improving the Navigation of River St-Lawrence and for Establishing a Fund for Decayed Pilots, their Widows and Children*.

78. (1854) 17 & 18 Vict., c. 104 (Imp.)

79. *Hamilton* c. *Fraser*, Stuart's King's Bench Report, Québec, 1834, p. 21 (1811).

nances ayant trait à la marine avaient été enregistrées auprès du Conseil Souverain sous le régime français. Elles concernaient principalement les prises faites en mer, les réserves créées aux fins de pensions aux invalides de la marine et la création d'offices spéciaux de trésorier, contrôleur et commissaires provinciaux des invalides[80]. Étant des dispositions de droit public, elles cessèrent naturellement de s'appliquer sous le régime anglais. Celles qui étaient contenues dans l'ordonnance de la marine de 1681 ne pouvaient plus également s'appliquer.

38. Quant au droit privé, on sait qu'il y eut tentative d'introduire et d'appliquer à cet égard les lois et coutumes anglaises. La validité de la proclamation de Murray à cet effet est contestée[81]. Quoiqu'il en soit, l'*Acte de Québec* a réintroduit le droit civil français en édictant spécifiquement que les litiges relatifs à la propriété et aux droits civils seraient jugés conformément aux lois et coutumes du Canada[82]. Alors, les dispositions de droit privé contenues dans l'ordonnance de la marine ont-elles revécu ?

39. En vertu du droit applicable sous le régime français, une ordonnance devait, pour être valide et s'appliquer, avoir été enregistrée auprès du Conseil Supérieur. Aussi, plusieurs juges affirmèrent après 1760 que les ordonnances qui n'avaient pas été ainsi enregistrées ne pouvaient avoir force de loi. Dans l'arrêt *Symes* c. *Cuvillier*[83], le comité judiciaire du Conseil privé jugea que l'ordonnance de 1731 sur les donations ne faisait pas partie du droit québécois antérieur au *Code civil du Bas-Canada*, puisqu'elle n'avait pas été enregistrée en Nouvelle-France. N'ayant pas été enregistrée, il fallait démontrer qu'elle avait été effectivement la loi respectée et appliquée par les tribunaux de l'époque, ce qu'on avait été incapable de faire[84].

40. L'ordonnance de la marine n'a pas été enregistrée formellement en Nouvelle-France. Sa validité fut mise en doute dans la décision *Baldwin* c. *Gibbon and McCallum*[85] rendu en 1811. Baldwin avait obtenu un jugement contre Gibbon pour solde dû à la suite de la construction d'un navire livré à ce dernier. Durant l'instance, Gibbon avait vendu le navire à McCallum et le transport avait été dûment enregistré. Baldwin

80. C. POULIOT, *op. cit. supra*, note 20, p. 15.
81. A. LAREAU, *op. cit. supra*, note 20, pp. 101 et suiv.
82. À l'exception des terres tenues en franc et commun soccage.
83. (1880) 5 A.C. 138. Voir aussi : *Hutchinson* c. *Gillepsie*, 4 Moore's P.C. 378; *Les Sœurs Hospitalières de St-Joseph* c. *Middlemiss*, (1878) 3 A.C. 1102; *Bricault* c. *Groulx*, (1922) 63 R.C.S. 32.
84. *Id.*, p. 157.
85. Stuart's King's Bench Report, Québec, 1834, p. 72.

soutenait que sa créance demeurait privilégiée malgré ce transport. Au soutien de son argumentation, il invoquait l'article 2 du titre X du livre second de l'ordonnance de la marine, lequel prévoit que « seront néanmoins tous vaisseaux affectés aux dettes du vendeur, jusqu'à ce qu'ils aient fait un voyage en mer sous le nom et aux risques du nouvel acquéreur, si ce n'est qu'ils aient été vendus par décret ». Le juge en chef Sewell rejeta la prétention du demandeur. Même à supposer que l'ordonnance ait été enregistrée en Nouvelle-France, à son avis

> [. . .] it is clear that it formed no part of the common law of Canada and that it must have been received in the admiralty as a part of the public law in which case it was superseded, as well by the tacit effect on the conquest as by the introduction of the law of the admiralty jurisdiction of England, by the King's Commission of Vice-Admiral to the Governor (Murray) in 1764 and the subsequent establishment of the Court of vice-Admiralty[86].

41. Plusieurs juges ont donc mis en doute le fait que l'ordonnance de la marine ait été en vigueur au moment de la conquête ou puisse s'appliquer[87]. Les auteurs prêchent toutefois une opinion contraire sur cette question de la nécessité de l'enregistrement[88]. Relativement à notre propos, nous nous contenterons de soulever les points suivants :

— Le règlement royal du 12 juin 1717 créait le siège d'Amirauté de Québec. Ce règlement a été dûment enregistré auprès du Conseil Supérieur[89]. Le tribunal mis en place est chargé de connaître de toutes causes maritimes et de « juger selon l'ordonnance de 1681 et autres ordonnances et règlements touchant la marine ». Il est donc difficile de soutenir que ce règlement n'a pas eu pour effet d'introduire formellement le droit maritime français en Nouvelle-France. C'est d'ailleurs la même technique qui sera utilisée lorsqu'on créera la Cour de vice-amirauté, sous le régime anglais, chargée de juger des causes maritimes conformément aux lois et coutumes anglaises.

— Un auteur explique qu'à l'époque des grandes ordonnances, dont l'ordonnance de la marine, le gouvernement royal avait la prétention d'échapper à tout contrôle des parlements, dont évidemment le Conseil Supérieur[90]. Dès qu'une ordonnance générale était enregistrée au Parlement de Paris, la volonté royale entendait qu'elle ait force obligatoire dans

---

86. *Id.*, p. 74.

87. Pour une brève description de ces jugements, voir : R. LEMIEUX, *op. cit. supra*, note 34, pp. 288-290.

88. *Id.*, pp. 279-299; E. LAREAU, *op. cit. supra*, note 20, pp. 120-137; A. PERRAULT, *op. cit. supra*, note 12, pp. 109-116; C. POULIOT, *op. cit. supra*, note 20, pp. 9-38. Voir aussi l'opinion du juge Girouard, dans *Inverness Ry and Coal Co.* c. *Jones*, (1908) 40 R.C.S. 45, pp. 51-55.

89. *Supra*, p. 10.

90. J. DELALANDE, *Le Conseil souverain de la Nouvelle-France*, Québec, L.S.A. Proulx, imprimeur du roi, 1927, p. 316.

tout le royaume, y compris les colonies. C'est ce qui expliquerait que l'ordonnance de la marine ait été appliquée en Nouvelle-France sans avoir été soumise à la formalité de l'enregistrement devant le Conseil Supérieur. Aussi, affirmer que l'ordonnance de la marine n'a jamais eu force de loi, c'est déclarer que la Nouvelle-France n'a jamais eu de législation maritime applicable sur son territoire[91]. Ce qui, évidemment, ne correspond pas à la réalité.

— En matière de propriété et de droits civils, l'*Acte de Québec* de 1774 a remis en vigueur les lois et coutumes du Canada. Or, on a vu que l'ordonnance de la marine fut la loi appliquée par les tribunaux de Nouvelle-France jusqu'au moment de la conquête. Qu'importe la question de l'enregistrement, on peut très certainement démontrer que les dispositions privées du droit maritime français constituaient du droit coutumier applicable en Nouvelle-France et que celui-ci a donc revécu en 1774.

— D'autre part, il est malaisé de prétendre, comme le fait le juge Sewell, que le droit maritime constitue un droit essentiellement public qui a donc disparu au moment de la conquête. Même si ce droit participe au droit public, on serait de mauvaise foi d'ignorer le caractère strictement privé de beaucoup de ses dispositions.

— Enfin, comme nous le verrons, les dispositions de droit privé contenues dans l'ordonnance de la marine seront quelquefois utilisées au soutien des décisions rendues par les tribunaux de droit commun qui exerceront en matière maritime une compétence concurrente avec celle de la Cour de vice-amirauté. Dans l'arrêt *Inverness Ry and Coal Co.* c. *Jones et al.*[92], la Cour suprême du Canada a eu l'occasion d'interpréter et d'appliquer une disposition de droit maritime contenue dans le *Code civil du Bas-Canada*. En l'occurrence, le tribunal devait se prononcer sur l'application de l'article 2383 qui traite du privilège maritime des derniers équipeurs. Cette disposition est un emprunt de l'ordonnance de la marine. Selon le juge Girouard, on peut recourir à cette ordonnance pour tenter de définir l'expression « dernier voyage » contenue à l'article 2383[93]. Même s'il n'existe pas de trace de l'enregistrement de cette ordonnance par le Conseil Supérieur, il n'est pas possible de conclure d'une manière définitive que l'ordonnance n'a pas été enregistrée. Les décisions du Conseil Supérieur étaient le plus souvent transcrites négligemment sur des feuilles volantes dont plusieurs ont été perdues. Aussi, le règlement royal du 12 juin 1717 créant le siège d'Amirauté de Québec et formellement enregistré auprès du Conseil Supérieur renvoie spécifiquement à l'application de l'ordonnance de la marine. Enfin, si cette ordonnance n'a pas

91. *Id.*, p. 304.

92. *Supra*, note 88. Quelques juges étaient toutefois d'avis que la loi anglaise devait s'appliquer. En particulier, voir les opinions des juges Davies et Idington.

93. Voir aussi : *Gariépy* c. *Beauchemin*, (1920) 27 R.L.n.s. 163.

eu force de loi, comment expliquer alors que les tribunaux de la colonie l'ont appliquée en tant que loi? Et le juge de conclure que l'usage a très certainement consacré cette ordonnance depuis son introduction en Nouvelle-France.

42. À notre avis, cette question perd considérablement de son importance aujourd'hui et ne conserve, à peu près exclusivement, qu'un intérêt historique. Les codificateurs se sont largement inspirés de cette ordonnance et des commentaires de ses principaux commentateurs (Pardessus, Valin, Émérigon, Pothier) pour rédiger les dispositions actuelles de droit maritime contenues dans le *Code civil du Bas-Canada*. Il serait pour le moins surprenant que l'on ne puisse pas se référer à ces sources dans l'interprétation et l'application de ces dispositions[94]. Finalement, la portée de l'article 2712 du code actuel en matière maritime nous semble extrêmement réduite. Surtout compte tenu du fait que le problème actuel relié aux dispositions provinciales de droit maritime en est un de validité constitutionnelle.

43. La Cour de vice-amirauté doit, en vertu de sa commission, juger des causes maritimes qui lui sont soumises "according to the rights, statutes, laws, ordinances, and customs anciently observed"[95]. Ainsi, ceux qui fournissent des provisions nécessaires à un navire ne peuvent prétendre à une créance privilégiée comme le prévoit l'article 16 du titre 14 du livre premier de l'ordonnance de 1681. Le droit anglais en vigueur en 1848 ne connaît pas de telles créances privilégiées et la Cour de vice-amirauté n'a pas juridiction pour donner suite à une telle demande[96]. Elle doit juger "according to the civil and maritime law of the High Court of Admiralty of England"[97].

44. Ainsi, la juridiction de la Cour de vice-amirauté à l'égard d'une demande née d'un abordage sera déterminée par le droit anglais[98]. En la matière, la juridiction du tribunal ne s'étend qu'aux délits commis en mer[99]. Une demande née de dommages causés par un navire[100], de la validité d'un prêt à la grosse aventure[101] ou de l'intérêt payable[102] sera déterminée par le droit anglais. En vertu de ce même droit, une règle de navigation ne peut tomber en désuétude[103].

---

94. *Ibid.*
95. *Supra*, p. 19.
96. *The "Mary Jane"*, Stuart's Vice-Admiralty Reports, vol. 1, 267.
97. *Id.*, p. 270.
98. *The "Toronto-Collinson"*, Stuart's Vice-Admiralty Reports, vol. 1, 181; *The "Sarah Ann"*, Stuart's Vice-Admiralty Reports, vol. 1, 294.
99. *Ibid.*
100. *The "Friends-Duncan"*, Stuart's Vice-Admiralty Reports, vol. 1, 112.
101. *The "Adonis"*, Stuart's Vice-Admiralty Reports, vol. 2, 125.
102. *White and the Ship "Daedalus"*, Stuart's King's Bench Report, 130.
103. *The "Mary Campbell"*, Stuart's Vice-Admiralty Reports, vol. 1, 222.

45. Si les deux navires impliqués dans un abordage ont été mutuellement négligents, la règle de droit anglais relative à la division des dommages s'appliquera[104]. Ainsi, les dommages seront supportés également par les navires en faute. C'est cette règle que la Cour d'amirauté anglaise applique. De la même façon, les demandes reliées aux actes de secours seront jugées conformément aux principes appliqués par ce tribunal[105]. Le recouvrement des gages des matelots et l'enregistrement des changements de capitaines sont régis par les statuts anglais[106].

46. Le droit maritime anglais est, à cette époque, constitué de règles éparses contenues dans des statuts mais aussi dans les recueils d'usages et de décisions maritimes[107]. En 1749, l'Angleterre tentera de codifier son droit maritime; malheureusement, un projet en ce sens échouera devant la Chambre des communes. Il faudra attendre jusqu'en 1854 pour retrouver dans le *Merchant Shipping Act*[108] une consolidation partielle de ce droit. La Cour de vice-amirauté a le pouvoir d'appliquer la législation maritime adoptée par le Parlement du Bas-Canada ou encore, celle du Parlement-Uni. Aussi, les statuts refondus du Bas-Canada de 1845 contiennent plusieurs législations relatives aux ports de l'intérieur, au secours à apporter aux marins malades, aux Maisons de la Trinité de Montréal et Québec, aux pilotes détenus en quarantaine, à la quarantaine, aux gages des matelots et aux matelots déserteurs ou naufragés. Cette législation en est surtout une de réglementation. Quelquefois, elle énonce des règles de droit matériel quand, par exemple, elle prescrit qu'aucun droit de recouvrer des dommages à la suite d'un abordage n'existe en faveur de celui qui n'a pas observé des règles de navigation[109]. On peut aussi retrouver plusieurs décisions concernant la juridiction et les règles des Maisons de la Trinité[110].

47. Morin enseigne ce qui suit :

> Devant cette Cour de Vice-Amirauté, l'ordonnance de la Marine était l'autorité suivie dans les litiges entre plaideurs natifs de la province, et ce nonobstant l'Ordonnance ultra-vires de Murray pour introduire les lois civiles anglaises dans la colonie.

---

104. *The "Sarah Ann"*, *supra*, note 98.

105. *The "Electric"*, 5 L.C.R. 53.

106. *The "Varuna"*, 5 L.C.R. 312; *The "Lady Seaton"*, Stuart's Vice-Admiralty Reports, vol. 1, 260; *Percival* c. *The Sloop "Harrower"*, Stuart's King's Bench Report, 80.

107. Voir à ce sujet : A.D.R. KIRALFY, *op. cit. supra*, note 46, pp. 183-210. Pour une application du *Consolate del Mare* par la Cour de vice-amirauté, voir : *The "Scotia"*, Stuart's Vice-Admiralty Reports, vol. 1, 166.

108. *Supra*, note 78.

109. *Acte Concernant la Navigation des Eaux Canadiennes*, S.R.C. 1859, c. 44, art. 12.

110. *The "Inga-Eilertson"*, Stuart's Vice-Admiralty Reports, vol. 1, 335; *The "Dalhia-Grossand"*, Stuart's Vice-Admiralty Reports, vol. 1, 242.

> D'autre part, dans les litiges entre justiciables anglais, la loi d'Angleterre et plus particulièrement le Navigation Act de Cromwell publié en 1651 devaient être les autorités acceptées et reconnues par la Cour[111].

Cette affirmation n'est malheureusement pas appuyée par son auteur. D'autre part, on sait que les recueils de jurisprudence contenant les décisions judiciaires du Québec rendues au XVIII[e] siècle et lors de la première moitié du XIX[e] siècle et qui nous sont aujourd'hui accessibles sont rares. Un examen des décisions publiées, en particulier dans les *Stuart's Vice-Admiralty Reports,* nous permet toutefois de conclure que le juge de vice-amirauté appliquait invariablement la loi anglaise ou encore, la législation canadienne. Si le juge se référait à une règle de droit français contenue dans l'ordonnance de la marine, c'était simplement pour indiquer que la règle était similaire en droit anglais ou que ce dernier l'avait adoptée; c'était le cas, par exemple, des services de sauvetage rendus par un pilote[112] ou encore, de la juridiction octroyée au juge de vice-amirauté d'entendre une réclamation à la suite de dommages causés par un navire près des battures de Québec[113]. En cas de conflit entre une règle de droit français et une règle de droit anglais, la dernière prévalait et était toujours appliquée[114]. Par exemple, l'article 16 du titre 14 du livre premier de l'ordonnance de 1681 crée un privilège en faveur des créances découlant de réparations faites à un navire ou encore, de la fourniture de services à un navire. Ce privilège grève la *res* elle-même. Or, ce genre de privilège n'existe pas en vertu du droit anglais. La Cour de vice-amirauté n'a donc aucune juridiction pour donner suite à une telle demande[115]. Dans un cas, on s'est référé au droit maritime français simplement parce que le droit anglais était silencieux. Ainsi, en vertu du droit français, le marin jouit d'un privilège maritime qui grève le navire en ce qui concerne le paiement de ses gages. Un tel privilège s'éteint toutefois lorsqu'après la vente du bâtiment, ce dernier a accompli un voyage au nom et aux risques du nouvel acquéreur et sans qu'il y ait eu d'objection de la part des créanciers du vendeur. Le droit anglais n'a adopté aucune règle sur ce point précis. Il confère plutôt au tribunal le pouvoir discrétionnaire d'examiner ce genre de situation et le pouvoir de donner suite, s'il y a lieu, à une telle demande[116].

48. La juridiction octroyée au juge de vice-amirauté était similaire à celle exercée en Angleterre par la Cour d'amirauté. Or, on sait que la juridiction de la Cour d'amirauté a d'abord été substantiellement diminuée par les deux statuts adoptés par Richard II et ensuite, par les inter-

111. W. MORIN, *loc. cit. supra,* note 8, p. 8.
112. *The "Adventura"*, Stuart's Vice-Admiralty Reports, vol. 1, p. 101.
113. *The "Camillus"*, Stuart's Vice-Admiralty Reports, vol. 2, 383.
114. *The "Mary Jane"*, *supra,* note 96; *Baldwin* c. *Gibbon, supra,* note 85.
115. *Ibid.*
116. *The "Haidee"*, Stuart's Vice-Admiralty Reports, vol. 2, 25.

ventions incessantes des cours de *common law*[117]. Ainsi, dans un litige maritime, si la cause d'action avait pris naissance en partie sur mer, ou en partie sur terre, les cours de *common law* s'octroyaient juridiction. Par exemple, si un contrat avait été conclu sur terre pour être exécuté en mer ou encore, conclu sur mer pour être exécuté sur terre, les cours de *common law*, à l'exclusion de la Cour d'amirauté, avaient juridiction. À l'exception du prêt à la grosse aventure, l'application des chartes-parties, des contrats de transport de marchandises par mer et des contrats d'assurance maritime relevait des cours de *common law*. C'est ce qui explique que les règles relatives à ces contrats aient été élaborées par les tribunaux de *common law;* alors que le droit maritime appliqué par la Cour d'amirauté doit être considéré comme un droit séparé et distinct de la *common law*. Cette distinction perdra de son importance en 1873, lorsque le Parlement britannique adoptera le *Supreme Court of Judicature Act*[118]. En vertu de cette loi, un juge exerçant la juridiction conférée à la division d'amirauté pourra aussi exercer tous les pouvoirs et la même juridiction que ceux conférés à un juge de la Haute Cour de Justice. Autrement dit, le même juge pouvant siéger comme cour d'amirauté ou comme cour de *common law*, les conflits entre les deux tribunaux disparaîtront. D'autre part, la législation créant les tribunaux de droit commun au Bas-Canada précisait quelquefois que la juridiction octroyée n'incluait pas les questions *purely of Admiralty jurisdiction*[119]. Toutefois, à cause de la situation prévalant en Angleterre, il est certain que les tribunaux de droit commun du Bas-Canada pouvaient exercer une juridiction maritime, c'est-à-dire dans tous les cas où la Cour de vice-amirauté n'avait pas, en vertu du droit anglais, juridiction.

49. Les tribunaux de droit commun du Bas-Canada saisis de litiges maritimes appliqueront quelquefois le droit civil français. Dans *Fréchette* c. *Gosselin*[120], la Cour supérieure soutient qu'il est faux de prétendre que l'effet de la conquête a été de substituer en Canada le droit maritime anglais au droit maritime français sur le principe erroné que cette matière fait partie du droit public. Aussi, le tribunal semble s'appuyer sur l'ordonnance de la marine pour reconnaître le caractère privilégié de la créance due au capitaine pour le paiement de ses gages. Dans *Swinburne* c. *Louis Massue*[121], le juge Reid accepte la règle voulant qu'un destinaire n'a pas de droit d'action contre le transporteur maritime lorsqu'il a reçu sans protestation des marchandises avariées. Cette règle est codifiée à l'article 5 du titre 12 du livre premier de l'ordonnance de la marine; de plus, le droit anglais semble silencieux à cet égard et le principe peut être

117. *Supra*, pp. 16 et suiv.
118. (1873) 36 & 37 Vict., c. 66 (U.K.).
119. *Supra*, pp. 15 et suiv.
120. 2 L.C.R. 145.
121. Stuart's King's Bench Report, 569.

considéré comme un principe général accepté dans tous les pays commerçants[122]. Dans *Bankier* c. *Wilson*[123], la Cour de circuit constate et applique en ce qui concerne la responsabilité du transporteur à l'égard des effets des passagers, une règle de droit français similaire en droit romain et en droit anglais. Dans *Hart* c. *Henry Jones*[124], le juge Sewell semble, paradoxalement, s'appuyer sur le droit français pour établir la responsabilité du transporteur maritime à l'égard des marchandises avariées. Dans *Maitland* c. *Molson*[125], la Cour des appels est saisie d'un cas de collision entre deux navires. Si l'abordage est attribuable à la faute d'un seul navire, ce dernier supporte seul les dommages; sinon, chaque navire supporte également la moitié de la masse totale des dommages. Cette règle est codifiée aux articles 10 et 11 du titre 7 du livre troisième de l'ordonnance de la marine. Selon le tribunal, l'expérience prouve que c'est le principe qui doit être appliqué.

50. Dans d'autres cas, les tribunaux de droit commun appliqueront simplement le droit anglais pour résoudre un litige maritime ou encore, refuseront d'appliquer le droit maritime français. Dans *Parant* c. *Grenier*[126], la Cour du Banc du Roi prétend que l'ordonnance de la marine a été écartée par la création en 1764 de la Cour de vice-amirauté. Dans *Rivers* c. *Duncan*[127], le même tribunal est saisi d'une action en dommages à la suite de l'absence de livraison de marchandises transportées par voie maritime; l'action est rejetée au motif que le demandeur a fait preuve de *gross negligence* en refusant, malgré un avis à cet effet, d'aller quérir les marchandises en temps raisonnable. Dans *Fowler* c. *Meikleham*[128], le même tribunal appliquera la doctrine et la jurisprudence anglaises relatives au connaissement maritime. À cela, il faut évidemment ajouter l'affaire *Baldwin* c. *Gibbon*[129].

III. Le contexte colonial

A. PRÉLIMINAIRES

51. Au moment de l'adoption de la *Loi de Codification* en 1857[130], le droit applicable au Québec était en matière civile le droit français. Les sources de ce droit étaient multiples et elles remontaient au

122. *Id.*, p. 574.
123. 5 L.C.R. 203.
124. Stuart's King's Bench Report, 589.
125. Stuart's King's Bench Report, 441.
126. Stuart's King's Bench Report, 453.
127. Stuart's King's Bench Report, 449.
128. 7 L.C.R. 367.
129. *Supra*, note 85.
130. *Acte pour Pourvoir à la Codification des Lois du Bas-Canada qui se Rapportent aux Matières Civiles et à la Procédure*, S.C. 1857, c. 43.

droit français tel qu'il existait au moment de la cession dans les régions de France régies par la coutume. Au fur et à mesure des besoins, celui-ci avait été tellement modifié par la législation qu'il constituait maintenant un véritable labyrinthe. L'introduction de certaines parties de lois anglaises avait ajouté à son imprécision. L'Europe avait connu l'ère de la codification. Au Québec, le droit privé paraissait vieilli, incertain, menacé et son droit coutumier, isolé[131]. Outre la nécessité du bilinguisme, la codification était rendue nécessaire pour mettre fin à cette incertitude et rendre le droit civil plus accessible et méthodique[132].

52. La *Loi de Codification* chargeait trois commissaires de confectionner un code civil et un code de procédure civile. En particulier, le législateur les priait de réduire en un *Code civil du Bas-Canada* les dispositions des lois du Bas-Canada en matière civile et qui étaient d'un caractère général et permanent, soit qu'elles se rattachaient aux affaires de commerce ou à des affaires de toute autre nature[133]. L'œuvre de codification en fut une de consolidation du droit en vigueur et non de réforme[134]. Le *Code civil* français servit d'exemple à sa planification à cause de sa clarté et de son ordonnancement.

53. À la même époque, il n'existait donc pas au Québec de droit maritime original et complet. Le système se présentait plutôt comme en étant un formé par une espèce de coutume tacite et emprunté sans trop de discernement à la France et à l'Angleterre[135]. En effet, sous le régime anglais, le droit maritime appliqué au Québec sera caractérisé par sa diversité. Diversité des sources puisque ce n'est que graduellement que les usages et traditions seront remplacés par la législation; puis, diversité quant aux juridictions chargées d'appliquer ce corpus de règles. Ainsi, la Cour de vice-amirauté appliquera invariablement le droit maritime anglais dans ses décisions[136]. Les tribunaux de droit commun seront moins sélectifs et ils appliqueront aussi bien les règles du droit maritime français tirées de l'ordonnance de la marine de 1681, que celles du droit maritime anglais ou encore du droit maritime général[137].

---

131. Voir le préambule de cette loi.

132. A. MOREL, *op. cit. supra*, note 38, p. 125.

133. Art. 4.

134. L. BAUDOUIN, *Le droit civil de la province de Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1953, p. 68. Voir aussi: A. MOREL, *op. cit. supra*, note 38, p. 129.

135. *Rapport des Commissaires pour la Codification des Lois Civiles du Bas-Canada*, Québec, Desbarats, 1865, sixième et septième rapports, p. 215.

136. *Supra*, pp. 29-31.

137. *Supra*, pp. 31-32.

B. LES DISPOSITIONS MARITIMES DU *CODE CIVIL DU BAS-CANADA*

54. Le *Code civil du Bas-Canada* est entré en vigueur le 1er août 1866. Son livre quatrième contient les lois commerciales. L'insertion de règles d'ordre strictement commercial dans un code civil en suggère l'originalité[138]. L'incorporation était de plus imposée explicitement par le libellé de la *Loi de Codification*[139]. L'histoire économique du Bas-Canada et l'interpénétration du droit anglais dans le domaine du contrat ajoutait implicitement à cette obligation[140]. Il semble qu'en ce faisant les codificateurs aient voulu protéger le droit civil, sinon la tradition civiliste. C'est du moins l'enseignement du professeur Baudouin.

> [...] il semble qu'en mettant ces matières qui appartiennent « si exclusivement au droit commercial » dans un code civil ils ont inconsciemment adopté une politique de défense du Droit civil des obligations en tant que celui-ci s'applique aux opérations commerciales visées à ce Quatrième Livre. Ils ont ainsi mis sous le signe du Droit civil les opérations d'ordre purement commercial à raison de la base commune qui en fait des contrats. Ce faisant ils reconnaissaient que le Droit civil est le droit commun des contrats quelle que soit par ailleurs la nature de ces derniers[141].

55. Plusieurs dispositions énoncées dans ce quatrième livre se rapportent à des institutions d'ordre maritime. Le titre deuxième du livre contient les dispositions relatives aux bâtiments marchands. Il est divisé en 5 chapitres : l'enregistrement des bâtiments, le transport des bâtiments enregistrés, l'hypothèque sur les bâtiments, le privilège ou gage maritime sur les bâtiments, leur cargaison et leur fret, et finalement, les propriétaires, maîtres et matelots. Le titre troisième contient les dispositions relatives à l'affrètement. Il est divisé en 6 chapitres : les dispositions générales, la charte-partie, le transport des marchandises à la cueillette, le connaissement, les obligations du propriétaire ou fréteur et du maître et finalement, les obligations de l'affrèteur. Le titre quatrième se rapporte au transport des passagers par bâtiment marchand. Le titre cinquième se rapporte à l'assurance. Le chapitre quatrième de ce titre est dévolu exclusivement à l'assurance maritime. Enfin, le titre sixième contient les dispositions relatives au prêt à la grosse.

56. Ces dispositions forment une espèce de petit code maritime adopté à l'aube de la Confédération[142]. Elles sont toutefois incomplètes. D'abord, parce que le statut colonial du Canada d'alors constituait une

---

138. L. BAUDOUIN, *op. cit. supra*, note 134, p. 69.
139. Voir l'art. 4.
140. L. BAUDOUIN, *op. cit. supra*, note 134, p. 69.
141. *Id.*, p. 70.
142. J. PINEAU, *loc. cit. supra*, note 3.

limite sévère aux ambitions des codificateurs dans ce domaine[143]. D'autre part, parce que le commerce maritime peut être régi par d'autres dispositions de droit civil contenues ailleurs dans le code et ce, abstraction faite du problème constitutionnel et de celui de la coexistence d'une législation maritime fédérale[144]. En effet, dans la mesure où le commerce maritime reste subordonné au droit civil, les règles générales relatives au contrat, à la responsabilité délictuelle, au mandat, au contrat d'entreprise et peut-être au régime du voiturier continuent de s'appliquer. Les codificateurs notaient d'ailleurs que la majorité des dispositions applicables de la loi commerciale avaient été incorporées dans les règles communes[145]. Enfin, des dipositions de droit terrestre peuvent ainsi opérer dans un champ d'activités régies par le droit maritime si un point n'y est pas traité spécifiquement et sans trahir pour autant l'autonomie de ce droit maritime[146].

57. La source principale mais non exclusive utilisée par les codificateurs pour rédiger ces dispositions maritimes demeure l'ordonnance de la marine de 1681. Elle fut à juste titre perçue comme constituant la base sur laquelle les tribunaux européens et américains avaient établi leur système. Elle possédait de plus les avantages d'avoir été malgré tout utilisée par les tribunaux anglais et d'avoir été la loi appliquée en Nouvelle-France malgré la controverse relative à la validité de sa réception. En particulier, elle servit de modèle pour la rédaction des dispositions du livre quatrième relatives à l'affrètement, au prêt à la grosse et dans une moindre mesure, à l'assurance maritime. La « Collection des lois maritimes » de Pardessus et les commentaires de Valin et d'Emerigon ont aussi inspiré les codificateurs[147].

C. LES CONSÉQUENCES DÉCOULANT DU STATUT COLONIAL

58. Vu le statut colonial du Canada, les codificateurs ne pouvaient aborder le domaine du droit maritime que de façon imparfaite[148]. Ils recherchaient donc l'énonciation de règles générales et communes à tous les pays maritimes. Aussi, il n'est pas surprenant de constater qu'outre les sources déjà mentionnées, ils n'hésitèrent pas à se référer aux décisions des tribunaux anglais et américains ainsi qu'à l'enseignement de la doctrine anglaise[149].

---

143. *Infra*, par. 58 et suiv.

144. Quant à la coexistence de la législation maritime fédérale et des dispositions du *Code civil*, voir J. PINEAU, *loc. cit. supra*, note 3.

145. Septième rapport, *supra*, note 135, p. 215.

146. R. RODIÈRE, *op. cit. supra*, note 1, p. 52.

147. Septième rapport, *supra*, note 135, pp. 225-227.

148. *Ibid.*

149. *Ibid.*

59. À cause de son importance économique et politique, l'Angleterre considérait alors la marine marchande comme un domaine réservé. Le *Colonial Laws Validity Act*[150] prononçait l'invalidité de toute disposition législative coloniale incompatible avec la législation impériale[151]. Cette loi assurait donc le principe de la suprématie absolue du Parlement britannique. L'incompatibilité dont il était question pouvait résulter de droits ou d'obligations contradictoires existant entre la législation impériale et celle d'une colonie. Si *prima facie* une loi impériale était destinée à couvrir entièrement un secteur d'activités, la législature d'une colonie se voyait dans l'impossibilité d'établir ses propres règles en la matière, sauf si ces dernières étaient approuvées par les autorités anglaises[152]. Enfin, le statut colonial empêchait l'adoption de dispositions ayant un effet extra-territorial. Comme on le sait, l'adoption du *Statut de Westminster* en 1931[153] mettra fin à ce régime et assurera la plénitude du pouvoir législatif canadien, sauf en matière constitutionnelle.

60. Aussi, à cette époque, la législation maritime adoptée par l'autorité législative coloniale était de nature strictement locale. On trouve dans les Statuts Refondus du Canada de 1859 des dispositions se rapportant à l'enregistrement des vaisseaux naviguant à l'intérieur[154], aux mesures propres à favoriser la construction navale[155], à la sécurité[156] et à l'inspection des bâtiments[157] ou encore à la désertion des matelots[158]. Les Statuts Refondus du Bas-Canada de 1861 contiennent pour leur part des dispositions dont le champ d'application est restreint aux domaines suivants : l'engagement des matelots[159], la désertion[160], le traitement médical des marins malades[161], le recouvrement des gages dus aux matelots[162], les voyageurs[163] et le déchargement des cargaisons[164].

---

150. (1865) 28 & 29 Vict., c. 63 (Imp.). Deux siècles auparavant, le Parlement britannique avait adopté une législation similaire. Voir : (1696) 7 & 8 William 3, c. 22.

151. *Id.*, art. 2.

152. Sur cette question, voir : *Halsbury's Laws of England*, London, Butterworth, 1953, 3 éd., vol. 5, pp. 450-451 et 475-476.

153. (1931) 22 et 23 Geo. 5, c. 4 (Imp.).

154. *Acte Concernant l'Enregistrement des Vaisseaux Naviguant à l'Intérieur*, S.R.C. 1859, c. 41.

155. *Acte pour Encourager la Construction des Vaisseaux*, S.R.C. 1859, c. 42.

156. *Acte Concernant la Navigation des Eaux Canadiennes*, S.R.C. 1859, c. 44.

157. *Acte Concernant l'Inspection des Bâteaux à Vapeur, et pour la Sûreté des Personnes à Bord*, S.R.C. 1859, c. 45.

158. *Acte pour Prévenir plus Efficacement la Désertion des Matelots*, S.R.C. 1859, c. 43.

159. *Acte Concernant l'Engagement des Matelots*, S.R.B.C. 1861, c. 55.

160. *Acte Concernant la Désertion des Matelots*, S.R.B.C. 1861, c. 56.

161. *Acte Concernant le Traitement Médical des Marins Malades*, S.R.B.C. 1861, c. 59.

162. *Acte Concernant le Recouvrement des Gages Dus aux Matelots en Certains Cas*, S.R.B.C. 1861, c. 57.

163. *Acte Concernant les Voyageurs*, S.R.B.C. 1861, c. 58.

164. *Acte Concernant le Déchargement des Cargaisons de Vaisseaux*, S.R.B.C. 1861, c. 60.

61. Le Parlement britannique avait quant à lui adopté le *Merchant Shipping Act, 1854*[165]. Cette législation à caractère administratif n'en codifiait pas moins plusieurs principes de droit maritime privé tels que consacrés par le tribunal d'amirauté anglais[166]. Divisée en 11 parties, elle contenait des dispositions relatives à la propriété et à l'enregistrement des bâtiments britanniques (partie 2), aux maîtres et matelots (partie 3), à la prévention des accidents (partie 4) et à la responsabilité du propriétaire (partie 9). S'agissant d'une législation impériale, elle était donc applicable au Canada d'alors. Elle explique la présence d'un article préliminaire au début du titre 2 du livre 4 du *Code civil du Bas-Canada* et consacré aux bâtiments marchands. L'article 2355 renvoie en effet à cet acte impérial pour tout ce qui concerne les bâtiments marchands.

62. Le *Merchant Shipping Act, 1854* excluait toutefois de son champ d'application les petits bâtiments de moins de 15 tonneaux naviguant dans les eaux intérieures et ceux de moins de 30 tonneaux s'adonnant à la pêche ou au cabotage dans les eaux du Saint-Laurent[167]. Les codificateurs ont donc, à raison, jugé utile d'insérer dans le *Code civil du Bas-Canada* les dispositions du titre 2 relatives à l'enregistrement des bâtiments non assujettis à la législation impériale. Pour ce faire, ils ont simplement retranscrit les dispositions du statut colonial sur le sujet. Et pour faire œuvre complète, ils y ont ajouté les chapitres relatifs au transport des bâtiments ainsi enregistrés, à l'hypothèse maritime sur ces vaisseaux, aux maîtres et matelots et finalement, aux privilèges maritimes[168].

63. C'est l'ordonnance de la marine de 1681 qui a inspiré la rédaction des dispositions du code relatives au privilèges du gage maritime[169]. La notion française de privilège maritime n'avait pas d'équivalent exact en droit anglais. Conscients de cette divergence, les codificateurs ont simplement précisé que ces dispositions s'appliquaient à l'égard des bâtiments naviguant à l'intérieur de la province et des bâtiments enregistrés lorsque la contestation à leur égard s'élevait devant le juge de vice-amirauté, et que le droit maritime anglais devait être appliqué[170]. C'est ce que reproduit l'article 2388. De toute façon, le juge de vice-amirauté était nommé par l'Amirauté britannique; il devait juger les litiges "according to the civil and maritime law of the High Court of Admiralty of England"[171].

---

165. *Supra*, note 78.

166. J. BRISSET, *Cours de droit maritime*, Faculté de droit, Université d'Ottawa, 1955, p. 13.

167. *Supra*, note 78, art. 19.

168. Septième rapport, *supra*, note 135, pp. 227-230.

169. Art. 2383-2388 *C.c.B.-C.*

170. Septième rapport, *supra*, note 135, pp. 231-233.

171. *Supra*, p. 27. Quant à la compétence qui sera exercée par le juge de vice-amirauté, voir le *Vice-Admiralty Court Act*, (1863) 26 Vict., c. 24 (Imp.). Pour un bref commentaire des diffcicultés soulevées par l'applications de ces dispositions du code, voir J. PINEAU, *loc. cit. supra*, note 3, pp. 30-31.

64. Enfin, quant au titre quatrième relatif au transport des passagers par bâtiments marchands, les codificateurs se contentèrent d'un renvoi à la législation impériale applicable sur ce sujet[172].

Conclusion

65. Sous le régime français, le droit maritime sera caractérisé par son uniformité. L'ordonnance de la marine opère une véritable codification dans ce domaine. Le siège de l'Amirauté de Québec se voit conférer une vaste juridiction lui permettant d'entendre tous litiges maritimes. Sous le régime anglais, le droit maritime appliqué au Québec sera caractérisé par sa diversité. Diversité des sources puisque ce n'est que graduellement que les usages et traditions seront remplacés par la législation; puis diversité quant aux juridictions chargées d'appliquer ce corps de règles. La juridiction du tribunal d'amirauté sera alors substantiellement moins étendue que sous le régime français. Malgré tout, la Cour de vice-amirauté appliquera invariablement le droit maritime anglais dans ses décisions. Les tribunaux de droit commun seront moins sélectifs et ils appliqueront aussi bien les règles du droit maritime français que celles du droit maritime anglais ou encore, du droit maritime général.

66. Au moment de la codification, il n'existe donc pas au Québec de droit maritime original et complet. Le système prête à la confusion. C'est à ce problème d'uniformisation du droit maritime que s'attaquent les codificateurs. Leur prudence à cet égard s'explique en grande partie par le statut colonial d'alors. Ils ont su faire œuvre utile en créant un ensemble cohérent de règles maritimes, pratique et satisfaisant pour le commerce maritime du temps, même si cet ensemble apparaît aujourd'hui nettement incomplet et dépassé.

67. Pour ce faire, les codificateurs s'inspireront généreusement du droit maritime français qui leur apparaît comme énonçant des principes d'application universelle. Somme toute, ils ont procédé à l'élaboration d'un petit code maritime « qui ne pouvait déplaire aux Anglais et qui pouvait être fort utile aux « marins » du Bas-Canada[173]. Leurs efforts ont été guidés aussi bien par la nécessité que par le souci constant d'éviter les conflits possibles avec la législation impériale. L'acte confédératif de 1867 viendra remettre en cause ce fragile équilibre sous le regard passif et indifférent du législateur québécois.

---

172. Art. 2462 *C.c.B.-C.* Voir : *An Act to Amend the Law Relating to the Carriage of Passengers by Sea*, (1855) 18 & 19 Vict., c. 119 (Imp.); *An Act to Amend the Passengers Act, 1855*, (1863) 26 & 27 Vit., c. 51 (Imp.).

173. J. Pineau, *loc. cit. supra*, note 3, p. 29.