

BLACKSTONE ET LE BIJURIDISME QUÉBÉCOIS,  
DE LA PROCLAMATION ROYALE DE 1763  
AU CODE CIVIL DU BAS CANADA

Michel MORIN\*

<b>Introduction</b> .....	3
<b>I. Le rayonnement de Blackstone en France avant la Révolution</b> .....	12
<b>II. L'influence de Blackstone au Québec antérieurement à l'Acte de Québec de 1774</b> .....	15
<b>III. Blackstone et les débats juridico-politiques au Québec, 1774-1867</b> .....	21
<b>IV. Blackstone et la littérature ou la formation juridiques, 1774-1867</b> .....	26
<b>V. Blackstone et les sources du <i>Code civil du Bas Canada</i></b> .....	35
<b>Conclusion</b> .....	43

---

\* Professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université de Montréal. Ce texte reprend de manière plus détaillée une étude parue antérieurement, mais qui ne comprenait pas la partie V («Blackstone and the Birth of Quebec's Distinct Legal Culture 1765-1867», dans Wilfrid PREST (dir.), *Re-Interpreting Blackstone's Commentaries A Seminal Text in National and International Contexts*, Oxford, Hart Publishing, p. 105-124, traduit et reproduit avec la permission de Bloomsbury Publishing Plc.). L'auteur exprime sa gratitude au Conseil de recherches en sciences humaines du Canada, ainsi qu'à M<sup>e</sup> Mathieu Vaugeois (LL. M et J.D.), Université de Montréal, pour son exceptionnelle contribution à la recherche documentaire, ainsi qu'à madame Nathalie Battershill, professeure au CÉGEP de Lanaudière, qui a généreusement effectué des vérifications dans ses notes de recherche. Il remercie également ses collègues Donald Fyson, Jean Leclair et Paul Daly, qui ont relu le manuscrit. Il est évidemment le seul responsable des erreurs et des imperfections qui subsistent.



## Introduction

« Dans l'ensemble, il nous semble permis de conclure que les études du courant des origines juridiques et les rapports de la Banque [Mondiale] observent des phénomènes pertinents, mais que les instruments de mesure et leur interprétation soulèvent des interrogations. L'importance des différences entre familles juridiques a sans doute été surestimée »<sup>1</sup>.

Dans cette mise en garde, l'universitaire accompli que nous honorons dans cet ouvrage témoigne de son inébranlable volonté de prendre en considération les points de vue opposés et d'y répondre de manière posée, mesurée et nuancée. Ainsi pouvait-il embaucher, en 1981, un jeune assistant de recherche aux cheveux longs, militant dans des organisations de gauche, et lui enseigner avec une infinie patience les rudiments de la rédaction universitaire. Qu'il en soit ici remercié de nouveau. Plus généralement, sa connaissance approfondie de la théorie économique et des traditions de common law et de droit civil sont trop connues pour y revenir. Or, ce civiliste néerlandais, Québécois d'adoption, a toujours appelé ses collègues à se démarquer aussi bien dans le monde francophone qu'anglophone, en se mesurant aux plus grands. Il nous a donc paru approprié de lui offrir cette étude portant sur la mise en place progressive du bijuridisme québécois pendant la période d'environ un siècle qui suit la Conquête de 1760.

De manière étonnante, le célébrissime auteur anglais, William Blackstone, a joué un rôle particulièrement important dans ce processus. En effet, un paragraphe de ses célèbres *Commentaires sur les lois*

---

<sup>1</sup> Ejan MACKAAY, « Est-il possible d'évaluer l'efficacité d'un système juridique ? », dans Jean-François GAUDREAU-DESBIENS, Ejan MACKAAY, Benoît MOORE et Stéphane ROUSSEAU (dir.), *Convergence, concurrence et harmonisation des systèmes juridiques*, Montréal, Éditions Thémis, 2008, p. 21, à la page 40.

*anglaises*, parus en anglais de 1765 à 1769<sup>2</sup>, a frappé l'imagination des juristes québécois de l'époque<sup>3</sup> :

Mais dans les pays conquis ou cédés, qui ont déjà leurs lois propres, le roi peut sans doute modifier ou changer ces lois. Néanmoins, jusqu'à ce qu'il le fasse en effet, les anciennes lois subsistent, à moins qu'elles ne soient opposées aux lois divines ; que les habitants, par exemple, ne soient des infidèles.

Bien qu'il reconnaisse la possibilité qu'une colonie britannique conquise conserve son système de droit civil, temporairement du moins, Blackstone n'élabore pas davantage. Pour un romaniste comme lui, cela est assez ironique, même s'il faut bien reconnaître que, dans une introduction générale couvrant l'ensemble du droit anglais, il lui était impossible de rendre compte des différents systèmes juridiques en vigueur dans l'Empire britannique. Ainsi, lorsqu'il publie sa célèbre « carte générale de la loi », a priori, il semble peu probable que celle-ci intéresse les francophones du Québec soucieux de préserver leur tradition juridique, d'autant plus qu'il manifeste une certaine hostilité à l'égard de leur religion<sup>4</sup>. Dans son esprit, s'ils reniaient la suprématie du pape, les lois dirigées contre les catholiques britanniques pourraient être abrogées, car elles doivent leur existence à des crises historiques anglaises révolues depuis longtemps<sup>5</sup>. Néanmoins, « tant qu'ils reconnaissent un pouvoir étranger, supérieur à la souveraineté dans ce royaume, ils ne peuvent se plaindre si les lois de ce même royaume ne les traitent pas sur le pied de sujets soumis »<sup>6</sup>. En dépit de cette affirmation catégorique, la synthèse de Blackstone

<sup>2</sup> William BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, 1<sup>re</sup> éd., Oxford, Clarendon Press, 1765-1769, p. 105 (ci-après « *Commentaries* »). ([http://avalon.law.yale.edu/subject\\_menus/blackstone.asp#intro](http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/blackstone.asp#intro)).

<sup>3</sup> *Commentaires sur les lois anglaises avec des notes de M. Ed. Christian, traduit de l'anglais sur la quinzième édition par N.M. Chompré*, 6 volumes, vol. 1, Paris, Bossange, Firmin Didot, 1822-1823, p. 184 (ci-après « *Commentaires* »).

<sup>4</sup> *Id.*, p. 50.

<sup>5</sup> *Id.*, vol. 5, p. 281.

<sup>6</sup> *Id.*, p. 275.

s'avérera extrêmement utile pour les anciens habitants de la Nouvelle-France désirant se familiariser avec les libertés et les privilèges reconnus aux sujets britanniques. Pour comprendre cela, il faut résumer brièvement les régimes constitutionnels applicables au Québec de 1763 à 1867.

En 1760, à Montréal, le commandant en chef des troupes françaises, Pierre de Rigaud, marquis de Vaudreuil de Cavagnal, propose des articles de capitulation à son vis-à-vis Jeffery Amherst, qui doit en disposer. Celui-ci accepte sans difficulté l'article 37, par lequel les Britanniques s'engagent à respecter les droits de propriété sur les « biens, Seigneuriaux et Roturiers, Meubles et Immeubles, Marchandises, Pelleteries et Autres Effets »<sup>7</sup>. Toutefois, l'article 42, qui aurait eu pour effet de maintenir en vigueur « la Coutume de Paris et les Loix et Usages établis pour ce pays », ainsi que les « Impots [...] Etablis sous la domination françoise », est rejeté sommairement : « Ils deviennent Sujets du Roy », répond Amherst.

Trois ans plus tard, le Canada est officiellement cédé à la Grande-Bretagne<sup>8</sup>. En 1763, la *Proclamation royale* crée la Province de Québec<sup>9</sup>. Soucieux que « des établissements s'y forment rapidement », le roi déclare que, « dès que l'état et les conditions [de la colonie] le permettront », le Gouverneur et son conseil pourront convoquer une chambre de députés élus, en se conformant aux pratiques suivies dans les autres colonies d'Amérique du Nord. La législation locale devra en outre respecter « autant que possible » les « lois d'Angleterre ». Dans « l'intervalle », tous les habitants de la nouvelle province se voient promettre « les bienfaits des lois [...] d'Angleterre », tandis que les tribunaux constitués par le Conseil devront « entendre et juger toutes

<sup>7</sup> *Articles de Capitulation, Montréal, 8 sep. 1760*, dans Adam SHORTT et Arthur DOUGHTY (dir.), *Documents relatifs à l'histoire constitutionnelle du Canada, 1759-1791*, Première partie, 2<sup>e</sup> éd., Ottawa, Imprimeur de la Reine, p. 5. (ci-après « D.C. I »)

<sup>8</sup> D.C. I, p. 83.

<sup>9</sup> D.C. I, p. 136.

les causes, aussi bien criminelles que civiles, suivant la loi et l'équité, conformément autant que possible aux lois anglaises ».

En définitive, aucune chambre de députés ne sera convoquée sous ce régime. Compte tenu du fait qu'environ 95 % de la population était composée de catholiques – presque tous francophones – les gouverneurs refusent d'organiser des élections où seuls les sujets protestants sont éligibles<sup>10</sup>. Les catholiques ne peuvent davantage siéger au conseil du gouverneur ou occuper des fonctions publiques importantes, notamment celle de juge<sup>11</sup>. D'autre part, dans une large mesure, en matière civile, l'introduction du droit anglais est retardée<sup>12</sup>. En effet, pour les litiges dont la valeur excède dix livres, une ordonnance de 1764 crée deux cours distinctes<sup>13</sup>. Le demandeur peut choisir de s'adresser à la Cour du Banc du Roi, qui est tenue d'appliquer « les lois d'Angleterre », ou à celle des Plaids Communs, qui doit se fonder sur « l'équité en tenant compte cependant des lois d'Angleterre en autant que les circonstances et l'état actuel des choses le permettront, jusqu'à ce que le gouverneur et le Conseil puissent rendre des ordonnances conformes aux lois d'Angleterre pour renseigner la population »<sup>14</sup>.

Ce régime constitutionnel s'applique à une population composée d'au moins 60 000 « Canadiens » et d'environ 3 000 sujets bri-

<sup>10</sup> La commission du gouverneur exigeait que les députés prêtent les serments du test en vigueur en Grande-Bretagne, ce qu'aucun catholique ne pouvait faire en conscience : *D.C. I*, p. 146, à la page 149.

<sup>11</sup> *Id.*

<sup>12</sup> Arnaud DECROIX, David GILLES et Michel MORIN, *Les tribunaux et l'arbitrage en Nouvelle-France et au Québec, de 1740 à 1784*, Montréal, Éditions Thémis, 2012; Donald FYSON, « The Conquered and the Conqueror: The Mutual Adaptation of the Canadiens and the British in Quebec, 1759-1775 », dans Philip BUCKNER et John G. REID (dir.), *1759 Revisited: The Conquest in Historical Perspective*, Toronto, University of Toronto Press, 2012, p. 190.

<sup>13</sup> *D.C. I*, p. 180. À propos de la compétence des juges de paix, voir Donald FYSON, *Magistrats, police et société: la justice criminelle ordinaire au Québec et au Bas-Canada, 1764-1837*, Montréal, Cahiers du Québec, Hurtubise, 2010.

<sup>14</sup> *D.C. I*, p. 180, à la page 182.

tanniques de naissance ; ces derniers regroupent principalement des marchands, des artisans et des militaires. À cette époque, un petit nombre d'anciens sujets du roi de France souhaitent vivement connaître les droits dont jouissent les sujets britanniques, notamment celui d'être représenté par une chambre de députés. Toutefois, ils sont dissuadés de revendiquer une telle institution afin d'obtenir immédiatement l'égalité religieuse<sup>15</sup>. En 1774, l'*Acte de Québec* remet en vigueur les règles concernant la propriété et le droit civil appliquées en Nouvelle-France. Dorénavant, les catholiques peuvent occuper des postes officiels. Cela s'accorde avec les idées de Blackstone, puisque le Parlement britannique leur reconnaît le libre exercice de leur religion, en exigeant que la suprématie du roi soit scrupuleusement réservée ; ainsi, ils peuvent prêter un serment d'allégeance sans être obligés de renier leur foi<sup>16</sup>. Le droit criminel anglais demeure en vigueur, tout comme la liberté de tester. En outre, un conseil législatif non élu est créé.

Après la guerre d'indépendance américaine, à la suite de l'immigration des loyalistes, l'*Acte constitutionnel* de 1791 accorde des législatures représentatives à deux nouvelles colonies : le Haut-Canada, qui deviendra l'Ontario, et le Bas-Canada, situé dans la partie sud du

<sup>15</sup> Michel MORIN, « Les revendications des nouveaux sujets, francophones et catholiques, de la Province de Québec, 1764-1774 », dans Blaine BAKER et Donald FYSON (dir.), *Essays in the History of Canadian Law: Old Quebec and the Canadas*, Toronto, Osgoode Society, p. 131.

<sup>16</sup> *An Act for making more effectual Provision for the Government of the Province of Quebec in North America*, (R.-U), 14 Geo III, c 83 (1774), art. VI (ci-après « Acte de Québec »). La littérature sur ce sujet est vaste : voir, par exemple, Philip LAWSON, *The Imperial Challenge, Quebec and Britain in the American Revolution*, Montreal, McGill-Queen's University Press, 1989 ; Karl David MILOBAR, « The Origins of British-Quebec Merchant Ideology: New France, the British Atlantic and the Constitutional Periphery, 1720-1770 », (1996) 24 *Journal of Imperial and Constitutional History* 264 ; Hilda NEATBY, *The Quebec Act: Protest and Policy*, Scarborough, Prentice-Hall, 1972 ; Karen STANBRIDGE, « Quebec and the Irish Catholic Relief Act of 1778: An Institutional Approach », (2003) 16 *Journal of Historical Sociology* 375.

Québec actuel<sup>17</sup>. Dans les deux provinces, les conflits entre les députés et la Chambre haute, dont les membres sont nommés à vie par la couronne, ainsi qu'avec le conseil exécutif, qui en pratique rend des comptes uniquement à Londres, provoquent les Rébellions de 1837-38. Le Parlement de Westminster décrète alors la réunification des deux provinces<sup>18</sup>. Après l'octroi du gouvernement responsable, en 1848, l'instabilité politique chronique et les difficultés économiques conduisent à la Confédération de 1867<sup>19</sup>. Néanmoins, d'importantes réformes sont effectuées de 1848 à 1867, telles que la création d'un bureau d'enregistrement des droits immobiliers, l'abolition du régime seigneurial, la mise en place de systèmes scolaires, etc. Ainsi, le *Code civil du Bas-Canada* est adopté en 1865 et entre en vigueur l'année suivante<sup>20</sup>. De la Conquête jusqu'à nos jours, le Québec a donc

<sup>17</sup> 31 Geo. 3 c. 31 (G.-B.). Voir Hilda NEATBY, *Quebec. The Revolutionary Age, 1760-1791*, Toronto, McClelland and Stewart, 1966; Karl David MILOBAR, «The Constitutional Development of Quebec from the Time of the French Regime to the Canada Act of 1791», thèse de doctorat, University of London, 1990; voir aussi Evelyn KOLISH, «The Impact of the Change in Legal Metropolis on the Development of Lower Canada's Legal System: Judicial Chaos and Legislative Paralysis in the Civil Law, 1791-1838», (1988) 3 *R.C.D.S.* 1; Evelyn KOLISH, *Nationalismes et Conflits de Droits : Le débat du droit privé au Québec, 1760-1840*, Ville LaSalle, Hurtubise HMH, 1994.

<sup>18</sup> *Acte d'Union, 1840*, 3-4 Victoria, c. 35 (R.U.); voir J.M.S. CARELESS, *The union of the Canadas; the growth of Canadian Institutions, 1841-1857*, Toronto, McLelland and Stewart, 1967. Voir aussi Michel MORIN, «L'évolution du mode de scrutin dans les colonies et les provinces de l'Amérique du nord britannique de 1758 à nos jours», (2008-2009) 39 *R.D.U.S.* 153.

<sup>19</sup> *Acte de l'Amérique du Nord Britannique*, 30-31 Vict. c. 3 (R.-U.), devenu la *Loi constitutionnelle de 1867*.

<sup>20</sup> S.P.C. 1865, sess. 1, 29 Vict, c. 41; voir John E.C. BRIERLEY, «Quebec's Civil Law Codification: Viewed and Reviewed», (1968) 14 *McGill L.J.* 521; J521; John E.C. BRIERLEY et Roderick A. MACDONALD (dir.), *Quebec Civil Law*, Toronto, Emond Montgomery, 1993; Michel MORIN, «La perception de l'ancien droit et du nouveau droit français au Bas-Canada, 1774-1866», dans H. Patrick GLENN (dir.), *Droit québécois et droit français : communauté, autonomie, concordance*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, p. 1; Sylvio NORMAND, «La codification de 1866: contexte et impact», dans H. P. GLENN, préc., note 18, p. 43; Brian YOUNG, *The politics of codification*, Toronto, Osgoode Society for



conservé sa tradition de droit civil en droit privé, mais a adhéré à la tradition de common law dans les domaines du droit constitutionnel, du droit administratif et du droit pénal<sup>21</sup>. Certains domaines ont même puisé aux deux sources, comme la procédure civile ou le droit des affaires<sup>22</sup>. Plus généralement, la culture juridique est devenue

---

Canadian Legal History, 1994; Murray GREENWOOD, « Lower Canada (Quebec): Transformation of Civil Law, from Higher Morality to Autonomous Will, 1774-1866 », (1996) 23 *Man. L.J.* 132; Jean-François NIORT, « “Notre droit civil...” : Quelques remarques sur l’interprétation du Code civil français et du Code civil du Bas-Canada au Québec » dans Régine BEAUTHIER et Isabelle RORIVE (dir.), *Le Code Napoléon, un ancêtre vénéré? Mélanges offerts à Jacques Vanderlinden*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 173-199; Sylvio NORMAND, « An Introduction to Quebec Civil Law », dans Aline GRENON et Louise BÉLANGER-HARDY (dir.), *Elements of Quebec Civil Law: A Comparison with The Common Law of Canada*, Toronto, Thomson-Carswell, 2008, p. 25; John W. CAIRNS, *Codification, Transplants and History, Law Reform in Louisiana (1808) and Quebec (1866)*, Clark, Talbot, 2015.

<sup>21</sup> Initialement, le droit criminel anglais a fait l’objet de fort peu de critiques, mais il y a très peu de preuves qu’il ait été universellement admiré dans la colonie : voir André MOREL, « La réception du droit criminel anglais au Québec (1760-1892) », (1978) 13 *R.J.T.* 449. Le nouveau régime présentait également beaucoup de similitudes avec l’ancien, par exemple pour ce qui concerne le taux de condamnation des accusés, mais les seigneurs méprisaient les jurys, qui devaient également laisser un goût amer aux francophones, étant donné que les accusés étaient toujours jugés par un jury dont au moins la moitié des membres étaient anglophones : Douglas HAY, « The meaning of the Criminal Law in Quebec, 1764-1774 », dans Louis A. KNAFLA (dir.), *Crime and Criminal Justice in Europe and Canada*, Waterloo, Wilfrid Laurier University Press, 1981, p. 77. Ces difficultés sont beaucoup moins prononcées dans le cas des juges de paix (voir D. FYSON, préc., note 12) et Michel MORIN, « Portalis c. Bentham ? Les objectifs assignés à la codification du droit civil et du droit pénal en France, en Angleterre et au Canada », dans COMMISSION DU DROIT DU CANADA, *La Législation en Question*, Ottawa, Commission du droit du Canada, 2000, p. 139.

<sup>22</sup> Jean-Maurice BRISSON, *La formation d’un droit mixte : l’évolution de la procédure civile de 1774 à 1867*, Montréal, Éditions Thémis, 1986; Daniel JUTRAS, « Culture et droit processuel : le cas du Québec », (2009) 54 *R.D. McGill* 273; J.E.C. BRIERLEY et R.A. MACDONALD, préc., note 19, p. 17-23, 80; Lubin LILKOFF, « La circulation du modèle juridique français et le droit commercial québécois », dans H.P. GLENN, préc., note 19, p. 399.

hybride, en ce sens que les avocats et les juges jonglent régulièrement avec ces deux traditions et sont influencés par elles<sup>23</sup>.

Ainsi, de l'entrée en vigueur de la *Proclamation royale*, en 1764, jusqu'au commencement de la Confédération, en 1867, les juristes francophones doivent relever un défi considérable, car ils sont tenus de maîtriser de nombreuses parties du droit anglais, tandis que leurs collègues anglophones doivent assimiler les principes du droit civil d'origine française. Dans la colonie, il n'y a pas de littérature juridique digne de ce nom ni de formation juridique structurée<sup>24</sup>. Dans les années 1760, les gouverneurs et les officiers coloniaux sont bien conscients du problème. Ils espèrent pouvoir synthétiser les règles fondamentales du droit criminel anglais, mais leur projet n'aboutit pas<sup>25</sup>. Si les ouvrages juridiques québécois deviennent plus nom-

<sup>23</sup> Voir Maurice DORLAND et Michael CHARLAND, *Law, Rhetoric and Irony in the Formation of Canadian Civil Culture*, Toronto, University of Toronto Press, 2002; Jean-Philippe GARNEAU, « Une culture de l'amalgame au prétoire : les avocats de Québec et l'élaboration d'un langage juridique commun (tournant des XVIII<sup>e</sup> et XIX<sup>e</sup> siècles) », (2007) 88 *Canadian Historical Review* 113; Adrian POPOVICI, « Libres propos sur la culture juridique québécoise dans un monde qui rétrécit », (2009) 54 *R.D.McGill* 223; Sylvio NORMAND, « La culture juridique et l'acculturation du droit : le Québec », dans J.A. SANCHEZ-CORDERO (dir.), *La culture juridique et l'acculturation du droit – Rapports au XVIII<sup>e</sup> Congrès international de droit comparé*, Washington, D.C., 2010, en ligne, <http://isaidat.di.unito.it/index.php/isaidat/article/viewFile/56/66>, consulté le 20-11-2012; Michel MORIN, « Dualisme, mixité et métissage juridique : Québec, Hong Kong, Macao, Afrique du Sud et Israël », (2012) 57 *McGill L.J.* 645. Nous n'entendons pas discuter de la signification de la culture juridique pour les non-juristes ou l'examiner dans la perspective de l'histoire culturelle : voir Philip GIRARD, *Lawyers and Legal Culture in British North America: Beamish Murdoch of Halifax*, Toronto, University of Toronto Press for the Osgoode Society for Canadian Legal History, 2011, p. 4-5.

<sup>24</sup> Voir Sylvio NORMAND, « Les débuts de la littérature juridique québécoise, 1767-1840 », dans B.B. BAKER et D. FYSON (dir.), préc., note 14, p. 96.

<sup>25</sup> A. MOREL, préc., note 20, p. 515-523; Michel MORIN, « Les débats concernant le droit français et le droit anglais antérieurement à l'adoption de l'Acte de Québec de 1774 », à paraître dans la *R.D.U.S.*

breux après 1840, la consultation des publications étrangères demeure indispensable<sup>26</sup>.

Dans ces conditions, en raison de leurs nombreuses qualités et de leur caractère pédagogique, les *Commentaries* de Blackstone semblent à même de rendre de précieux services, voire de s'avérer incontournables. Cependant, on a écrit que de l'œuvre de Blackstone ou les traductions de celles-ci étaient peu connues des juristes francophones<sup>27</sup>. À notre avis, cette affirmation n'est pas exacte. En effet, dès les années 1780, en France, la traduction des *Commentaries* est devenue un ouvrage de référence sur le système politique anglais et le droit criminel d'Angleterre (I). Au Québec, cet ouvrage est connu et invoqué très rapidement, à tel point que l'on demande à son auteur d'intervenir en faveur du rétablissement des institutions françaises (II). Suite à l'adoption de l'*Acte de Québec*, les politiciens et les juristes qui s'intéressent aux réformes du système criminel ou d'autres secteurs du droit en font pratiquement leur livre de chevet (III). Dans le second tiers du XIX<sup>e</sup> siècle, il est devenu une référence incontournable pour les auteurs souhaitant synthétiser le droit public ou le droit pénal applicables dans la colonie, ou encore pour ceux qui s'intéressent à la formation juridique locale, à tel point qu'il atteint un statut iconique (IV). Les rapports des codificateurs de 1866 permettent d'ailleurs de constater que, si Blackstone n'est plus le principal auteur cité à cette époque, il est encore consulté, aux côtés de divers ouvrages anglais, écossais et américains. Les sources du droit français citées sont également très diversifiées et couvrent aussi bien l'Ancien Régime que le XIX<sup>e</sup> siècle, en plus de certains ouvrages européens (V).

<sup>26</sup> Sylvio NORMAND, «La littérature du droit comme élément structurant du champ juridique québécois : une perspective historique», dans Ysolde GENDREAU (dir.), *La doctrine et le développement du droit/Developing Law with Doctrine*, Montréal, Éditions Thémis, 2005, p. 1.

<sup>27</sup> A. MOREL, préc., note 20, p. 525-533.

## I. Le rayonnement de Blackstone en France avant la Révolution

John Emerson a bien décrit la diffusion des *Commentaries* en France, ainsi que les traductions intégrale ou partielle de cette œuvre<sup>28</sup>. La première version française, réalisée par Auguste-Pierre Damiens de Gomicourt, paraît de 1774 à 1776, à Bruxelles<sup>29</sup>. En 1776, Gabriel-François Coyer traduit le livre quatrième, consacré au droit criminel, en y ajoutant sans avertissement des commentaires personnels<sup>30</sup>. Blackstone est insatisfait de cette version<sup>31</sup>. Quant à Coyer, sa tentative de stimuler l'intérêt des Français pour la réforme du droit criminel échoue lamentablement<sup>32</sup>. Des extraits choisis du livre quatrième sont également traduits en 1790, en 1792 et en 1793, de même que l'opuscule intitulé *Analysis of the Laws of England*, dont la version française paraît en 1803<sup>33</sup>. Les critiques persistantes de la traduction de 1774-76 convainquent Nicholas-Maurice Chompré de préparer une version plus fidèle, qui est publiée de 1822 à 1823<sup>34</sup>. Elle offre l'avantage d'être fondée sur la 15<sup>e</sup> édition, qui est enrichie des notes

<sup>28</sup> « Did Blackstone get the Gallic Shrug? », dans Wilfrid PREST (dir.), *Blackstone and his Commentaries, Biography, Law, History*, Oxford, Hart Publishing, 2009, p. 185.

<sup>29</sup> William BLACKSTONE, *Commentaires sur les loix angloises, traduit de l'anglois par M.D.G. sur la 4<sup>e</sup> édition d'Oxford*, 6 volumes, Bruxelles, Chez J.L. de Boubers, 1774-1776.

<sup>30</sup> *Commentaire sur le code criminel d'Angleterre, traduit de l'anglais de Guillaume Blackstone par l'Abbé Coyer*, 2 tomes en 1 volume, Paris, Knapen, 1776 ; Edouard TILLET, *La constitution anglaise, un modèle politique et institutionnel dans la France des Lumières*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2001, p. 448.

<sup>31</sup> Wilfrid PREST (dir.), *The letters of sir William Blackstone, 1744-1780*, London, Selden Society, 2006, p. 152.

<sup>32</sup> J. EMERSON, préc., note 28, p. 187.

<sup>33</sup> *Id.*, p. 191. Voir William BLACKSTONE, *An analysis of the laws of England*, Oxford, Clarendon Press, 1756.

<sup>34</sup> *Commentaires*, préc., note 2.

de M. Edward Christian<sup>35</sup>. Comme les autres éditions anglaises et américaines de l'époque, elle fournit au lecteur une mise à jour de l'exposé de Blackstone<sup>36</sup>.

Selon Emerson, l'œuvre de Blackstone a suscité peu d'intérêt en France, sauf dans le cas du Comte de Mirabeau, qui a pris des notes abondantes au fil de sa lecture, en reproduisant certains extraits en anglais. À l'époque, il est incarcéré suite à l'obtention par son père d'une des infâmes *lettres de cachet*, en raison de son endettement excessif...<sup>37</sup> Sa dénonciation de ces lettres, publiée en 1782, lui donne l'occasion d'expliquer clairement les règles concernant l'*habeas corpus*<sup>38</sup>. À l'époque de la Révolution française, au cours des débats parlementaires concernant la réforme du système pénal, Blackstone est mentionné à trois reprises<sup>39</sup>. Il est également invoqué deux fois lors de la discussion du veto royal<sup>40</sup>. Selon Édouard Tillet, peu après leur publication, les *Commentaries* sont connus en France de tous ceux qui s'intéressent au système parlementaire britannique ou au droit criminel anglais. L'un des premiers lecteurs francophones de cette œuvre est le Suisse Jean-Louis De Lolme, qui est réfugié à Londres et qui l'utilise abondamment lors de la préparation d'un ouvrage sur

<sup>35</sup> William BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England, 15th ed., with the last corrections of the author; and with notes and additions by Edward Christian...*, London, A. Strahan for T. Cadell and W. Davies, 1809.

<sup>36</sup> Voir Michael HOEFLICH, «American Blackstones», dans W. PREST (dir.), préc., note 30, p. 172; Kunal M. PARKER, «Historicizing Blackstone's *Commentaries on the Laws of England*», dans Angela FERNANDEZ et Markus D. DUBBER (dir.), *Law Books in Action Essays on the Anglo-American Legal Treatise*, Oxford, Hart Publishing, 2012, p. 22.

<sup>37</sup> J. EMERSON, préc., note 28, p. 188-189.

<sup>38</sup> *Des lettres de cachet et des prisons d'État, Ouvrage posthume composé en 1778*, Hambourg, 1782, 2 vol., cité par É. TILLET, préc., note 29, p. 482-483. Évidemment, la lecture de Blackstone n'empêche pas Mirabeau de commettre des erreurs (*id.*, p. 492).

<sup>39</sup> J. EMERSON, préc., note 28, p. 189-190.

<sup>40</sup> É. TILLET, préc., note 29, p. 556.

la constitution anglaise. Celui-ci sera d'abord publié en français, en 1771, puis en anglais, en 1775<sup>41</sup>.

En 1771, Louis de Bancas, comte de Lauraguais, vante également les *Commentaries* dans son ouvrage sur le droit public français<sup>42</sup>. En 1778, Émilien Petit en fait son point de départ pour comparer les droits publics français et anglais<sup>43</sup>. À partir de 1781, les sept premiers volumes du dictionnaire demeuré inachevé de Prost de Royer font régulièrement référence aux *Commentaries* ou au droit anglais, parfois de manière critique<sup>44</sup>. Au plus tard en 1789, Condorcet a lu Blackstone, tout comme l'obscur juriste Jean-Louis Agier<sup>45</sup>.

<sup>41</sup> *Constitution de l'Angleterre, ou état du gouvernement anglois comparé avec la forme républicaine et avec les autres monarchies de l'Europe*, Amsterdam, E. Van Herrevelt, 1771. Selon É. TILLET (préc., note 29, p. 397 et 449, note 1631), De Lolme s'appuie surtout sur Blackstone. Après avoir été révisée, augmentée et traduite en anglais, son œuvre devient très célèbre : *The constitution of England, or, An account of the English government ; in which it is compared, with the republican form of government, and occasionally with the other monarchies in Europe*, London, Printed by T. Spilsbury, and sold by G. Kearsley, 1775. Les deux versions de l'ouvrage ont été fréquemment révisées à l'occasion de rééditions (voir <http://onlinebooks.library.upenn.edu/webbin/book/lookupname?key=Lolme%2C%20Jean%20Louis%20de%2C%201740-1806>). Il faudra attendre les années 1780 pour qu'il attire l'attention en France (É. TILLET, préc., note 29, p. 314-315 ; V. MONNIER, « Jacques Mallet-Dupan (1749-1800), Entre Genève, France et Angleterre », dans ASSOCIATION FRANÇAISE DES HISTORIENS DES IDÉES POLITIQUES, *L'influence politique et juridique de l'Angleterre en Europe*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2012, p. 207-226 (ci-après « AFHIP »).

<sup>42</sup> *Extrait du droit public de la France*, Londres, 1771, p. 83, cité par É. TILLET, préc., note 29, p. 446. Voltaire fait également des commentaires positifs en 1777 (*id.*).

<sup>43</sup> *Dissertation sur des parties intéressantes du droit public en France et en Angleterre d'après les Lois des deux nations comparées entre elles*, Genève, Knappen, 1778, cité par É. TILLET, préc., note 29, p. 59-461 et 495.

<sup>44</sup> Antoine-François PROST DE ROYER, *Dictionnaire de jurisprudence et des arrêts, ou nouvelle édition du Dictionnaire de Brillouin*, 9 volumes, Lyon, Imprimerie d'Aimé de La Roche, 1781-1788 ; É. TILLET, préc., note 29, p. 446, 490-491 et 496.

<sup>45</sup> É. TILLET, préc., note 29, p. 496 et 549.

À la veille de la Révolution, Blackstone demeure donc la principale référence sur le système parlementaire et le droit criminel anglais, ce qui ne veut pas dire que ceux-ci étaient bien compris<sup>46</sup>. Il vaut également la peine de mentionner que 65 *cahiers de doléances* réclament l'introduction de l'*habeas corpus* en France, sans mentionner Blackstone cependant; il en va de même de certains projets de déclaration des droits<sup>47</sup>. En fait, en l'an XI du calendrier révolutionnaire (fin 1802 ou début 1803), notre auteur est cité avec De Lolme dans un mémoire soumis au Tribunal de cassation, dans un pourvoi criminel<sup>48</sup>. Cependant, il faut reconnaître que son exposé du droit privé anglais suscite très peu d'intérêt en France<sup>49</sup>. Dans l'ensemble, il appert que les nombreuses traductions des *Commentaries* ont permis à plusieurs lecteurs francophones de mieux comprendre le système juridique anglais.

## II. L'influence de Blackstone au Québec antérieurement à l'Acte de Québec de 1774

Nous avons vu que la *Proclamation royale* a officiellement introduit le droit anglais dans la Province de Québec. À cette époque, la

<sup>46</sup> É. TILLET, préc., note 29, p. 446, 466-467 et 553; voir aussi AFHIP, préc., note 41.

<sup>47</sup> É. TILLET, préc., note 29, p. 483.

<sup>48</sup> *Id.*, p. 467.

<sup>49</sup> *Id.*, p. 449. Voir aussi David GILLES, « La common law sous la plume de la doctrine française : Regards “civilistes” sur les institutions juridiques (Angleterre-France-Canada) », dans AFHIP, préc., note 40, p. 368, notamment aux p. 373-375. Certaines études analysent les idées de Blackstone sous l'angle du droit romain ou de la tradition française de droit civil : Luc Henri DUNOYER, *Blackstone et Pothier*, Paris, Arthur Rousseau, 1927; Frank LESSAY, « Blackstone, *common law* et codification », (1998) 27 *Droits* 3; Josette GARNIER, « Droit anglais et droit romain : la *consideration* selon sir William Blackstone », dans Olivier VERNIER, Michel BOTTIN et Marc ORTOLANI (dir.), *Études d'histoire du droit privé en souvenir de Maryse Carlin*, Paris, Éditions La mémoire du droit, 2008, p. 343.

*Gazette de Québec*<sup>50</sup>, qui est entièrement bilingue, rend compte des débats animés ayant cours en Grande-Bretagne au sujet de la liberté de presse, du pouvoir de taxation du Parlement impérial sur les colonies, du droit fondamental d'être jugé par un jury, etc<sup>51</sup>. Certains lecteurs, nouvellement devenus des sujets britanniques en raison de la Conquête, ont de la difficulté à comprendre la nature des libertés dont ils jouissent de ce fait<sup>52</sup>. À cette époque, les *Commentaries* sont certainement l'ouvrage le plus accessible sur cette question. Or, en 1767, la *Gazette* publie une opinion juridique rédigée par trois avocats parisiens concernant le droit des seigneurs d'être indemnisés lorsque le gouvernement utilise le bois de chêne situé sur leurs seigneuries. Dans une telle hypothèse, la formulation de l'acte de concession accordé sous le Régime français est déterminante, car dans certains cas, il réserve expressément au roi le droit d'abattre de tels arbres.

Dans le cadre de leur discussion concernant les conséquences du changement de souveraineté, les auteurs se fondent sur «l'excellent ouvrage de Monsieur Blackstone sur les loix d'Angleterre». Celui-ci distingue entre les colonies «nationales [...] qui ont eu pour fondateurs des Anglois, et qui se sont établis [sic] par voie de défrichement et de première occupation, lesquelles ont été à l'instant de leur formation sujettes aux loix d'Angleterre» et «les païs conquis ou cédés qui ont leur propres loix». Pour ces dernières, «le Roi peut à la vérité réformer et changer ces loix, mais jusqu'à ce qu'il l'ait fait, les anciennes loix de ces païs subsistent, à moins qu'elles ne soient contraires à la loi de Dieu, comme dans le cas d'un païs infidel». Par conséquent, l'obligation du roi de France d'indemniser certains sei-

<sup>50</sup> Ci-après «la *Gazette*» ou *G. de Q.*

<sup>51</sup> Michel MORIN, «La découverte du droit constitutionnel dans une colonie francophone: la *Gazette de Québec, 1764-1774*», (2013) 47 *R.J.T.* 319 ou M. MORIN, préc., note 14. La présente section reprend une partie de cette dernière étude.

<sup>52</sup> M. MORIN, préc., note 14, p. 142-143.



gneurs a été transmise au nouveau souverain<sup>53</sup>. L'un des auteurs de cette opinion est Jean-Baptiste-Jacques Élie de Beaumont, qui a rendu visite à Blackstone en 1764 et qui a été consulté par celui-ci l'année suivante dans une affaire de droit maritime.<sup>54</sup> Il est raisonnable de supposer que Blackstone lui a fait parvenir un exemplaire de son ouvrage, à la demande de son correspondant ou par courtoisie.

Au Québec, dès 1773, les *Commentaries* sont paraphrasés dans une argumentation écrite soumise aux juges de la Plaid Communs<sup>55</sup>. La même année, François-Joseph Cugnet y fait régulièrement référence. Ce personnage influent, copropriétaire d'une seigneurie, est également traducteur officiel du gouvernement et compilateur du droit de la Nouvelle-France<sup>56</sup>. Il prépare de nombreux documents, tels que des articles destinés à être publiés dans la *Gazette* ou des projets de pétition. Il soutient dans ces écrits que les « Canadiens » sont parfaitement satisfaits de la Constitution britannique, de l'introduction du droit criminel et du droit commercial anglais, mais qu'ils demeurent profondément attachés aux règles du droit immobilier, familial et successoral appliqué en Nouvelle-France. À son avis, compte tenu de la Capitulation de Montréal, celles-ci n'ont pas été abrogées par la *Proclamation royale*<sup>57</sup>. En effet<sup>58</sup> :

Ce que dit l'Honorable Monsieur Blackstone dans le premier Tome de ses Commentaires, page 107 (« que tout pays conquis

<sup>53</sup> Élie DE BEAUMONT, ROUHETTE et TARGET, « Consultations rendues par trois des plus célèbres Avocats de Paris, au sujet des droits et propriétés des Seigneurs du Canada », *G. de Q.*, 03-09-1767.

<sup>54</sup> Wilfrid PREST, *William Blackstone, Law and Letters in the Eighteenth Century*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 185 et 212.

<sup>55</sup> A. DECROIX et al., préc., note 11, p. 249-250.

<sup>56</sup> Sylvio NORMAND, « François-Joseph Cugnet et la reconstitution du droit de la Nouvelle-France », (2002) 1 *Cahiers aixois d'histoire des droits de l'outre-mer français* 127.

<sup>57</sup> M. MORIN, préc., note 14, p. 157-161.

<sup>58</sup> Marine LELAND, « François-Joseph Cugnet 1720-1789 – XI », (1963) 18 *Revue de l'Université Laval* 339, Appendice G, 350.

ou cédé à [sic] déjà ses loix municipales; que le Roy peut à la Vérité En altérer & changer les loix : mais que jusqu'à ce qu'il les ait réellement changées, les anciennes loix du pais restent, à moins qu'Elles ne soient contraires à la loy de Dieu») détruit la mauvaise interprétation qu'on veut (peut-être malignement) donner à cette Proclamation.

Cugnet prépare un projet de pétition qui ne verra jamais le jour en raison de l'opposition manifestée par ses amis francophones. Ceux-ci seraient disposés à réclamer une chambre de députés où les catholiques pourraient siéger, mais ils hésitent à se prononcer sur des questions plus techniques, telles la liberté de tester. En outre, Cugnet fait référence à certains traités prétendument très clairs qui résument le droit en vigueur avant la Conquête. Il omet de préciser qu'il en est l'auteur et que le gouverneur Carleton a jugé bon de s'adresser à d'autres juristes afin d'obtenir une synthèse plus accessible<sup>59</sup>.

Pour Cugnet, il « n'y a pas la moindre difficulté à ce que les loix d'Angleterre soient suivies en cette Province, quant à l'Amirauté & au Commerce, ces deux objets ne concernant point la propriété »<sup>60</sup>. Dès 1771, il soutient que l'interdiction de léguer plus du cinquième des biens propres du testateur prévue par la Coutume de Paris ne doit plus avoir lieu « sous un gouvernement libre comme celui de la Province », même s'il doit être traité de « mauvais citoyen » par ceux « qui se croient jurisconsultes, à cause de leur Bibliothèque »<sup>61</sup>. En 1773, il ajoute que les sujets d'origine britannique peuvent soustraire « leurs

<sup>59</sup> «Très humbles représentations des habitans de la Province de Québec», Archives de l'Université de Montréal, Collection Baby, item L/3, non paginé.

<sup>60</sup> *Id.*

<sup>61</sup> François-Joseph CUGNET, «Loix municipales de Québec, divisées en trois traités», fos 256-257, Bibliothèque de l'Assemblée nationale du Québec, ([http://www.bibliotheque.assnat.qc.ca/DepotNumerique\\_v2/AffichageNotice.aspx?idn=36858](http://www.bibliotheque.assnat.qc.ca/DepotNumerique_v2/AffichageNotice.aspx?idn=36858)); ce passage sera reproduit dans l'ouvrage imprimé en 1775, mais en s'appuyant cette fois sur la liberté testamentaire prévue par l'*Acte de Québec* (François-Joseph CUGNET, *Traité des Ancienes Loix de Propriété en Canada, aujourd'huy Province de Québec*, Québec, Guillaume Brown, 1775, p. 160-164 [ci-après *Traité des Ancienes Loix* [...]]. Voir à ce sujet David GILLES, «Aux sources

familles aux anciennes Loix» françaises en disposant «de leurs terres par testament ou acte de dernières volontés». À son avis, cela constitue une «voie raisonnable et suffisante» pour leur assurer le bénéfice des lois anglaises. En outre, cette règle sera bien acceptée par les Canadiens. En effet, ceux-ci<sup>62</sup>:

[...] ne peuvent s'opposer à ce que la même liberté leur soit accordée, la dérogations [sic] à cet égard à leurs anciennes loix ne peut que leur être agréable. On croit même pouvoir avancer qu'elles sont d'une très grande utilité pour le bien et avancement de la Province et les Canadiens parce que les cadets de famille, quelqu'elle soit, qui craindront que leurs pères qui pourront profiter de cette liberté, ne soient dans l'intention de disposer de leurs terres en faveur de leurs aînés, et s'ils en ont plusieurs, en faveur de quelques-uns de leurs Enfants, s'adonneront au travail, que les uns prendront de nouvelles terres & que les autres qui n'y voudront point se tenir à la culture, prendront party soit dans le commerce soit dans la marine, qui à la suite des tems deviendront une ressource pour les jeunes Canadiens.

Inquiet des changements annoncés, Cugnet envoie une série de documents à Blackstone, en sollicitant son aide, ignorant sans doute que celui-ci a été nommé juge en 1770. Le 3 janvier 1774, Blackstone transmet ceux-ci au procureur général de l'Angleterre<sup>63</sup>. Par la suite, lors de la préparation de l'*Acte de Québec*, les arguments de ce juriste québécois semblent avoir eu beaucoup de poids. En effet,

---

de l'herméneutique du droit québécois: En quête d'un discours sur le droit avant la Conquête», (2010) 44-3 *R.J.T.* 49, 114-116.

<sup>62</sup> M. LELAND, préc., note 57, Appendice H, p. 358-360.

<sup>63</sup> *Id.*, p. 339, à la note 379; *Acte de Québec*, art. 8 et 10; André MOREL, *Les limites de la liberté testamentaire dans le droit civil de la province de Québec*, Paris, L.G.D.J., 1960; Jean-Maurice BRISSON, «Entre le devoir et le sentiment: la liberté testamentaire en droit québécois (1774-1990)», dans *Recueils de la Société Jean Bodin*, vol. LXII, *Actes à cause de mort — Acts of Last Will*, Bruxelles, De Bœck, 1994, p. 277; Christine MORIN, *L'émergence des limites à la liberté de tester en droit québécois: étude sociojuridique de la production du droit*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009.

cette loi reconnaît une liberté testamentaire illimitée, ainsi que la faculté de rédiger un testament conformément aux exigences du droit anglais ou du droit de la Nouvelle-France. Dans le traité qu'il publie en 1775, Cugnet précise ce qui suit<sup>64</sup> :

Les Canadiens qui voudront s'instruire des loix, coutumes et usages Anglais, quant aux testamens, peuvent lire le chapitre 32, page 489. du tome second des commentaires de L'HONORABLE JUGE BLACKSTONE, intitulé *Title by testament and administration*, qui les instruira pleinement sur cette matière, ainsi que ce qu'il dit, quant aux testamens, même tome, pages 10. 12. et 373. Et tome 4. Pages 424 et 430.

Cugnet fournit également une liste d'œuvres destinées à faciliter la tâche des juges d'origine britannique appelés à siéger au Québec. Celle-ci inclut divers auteurs de droit romain et de droit coutumier français, notamment Jean Domat, mais elle omet Robert-Joseph Pothier, dont le célèbre traité sur les obligations, paru en 1761, est encore relativement récent ; par la suite, ses œuvres deviendront une source primordiale du droit privé québécois<sup>65</sup>. De manière analogue, dans les inventaires après décès confectionnés dans le district de Montréal de 1765 à 1790, les ouvrages de Domat, d'Argou et de Ferrière arrivent en tête de liste ; Pothier n'est même pas mentionné<sup>66</sup>.

Il apparaît donc clairement que, comme en France, les *Commentaries* de Blackstone ont été lus très rapidement au Québec, avant

<sup>64</sup> E.-J. CUGNET, *Traité des Ancienes Loix [...]*, préc., note 60, p. 161.

<sup>65</sup> *Id.*, avant-dernière page, non numérotée. Sur l'utilisation de cette liste par des juges d'origine britannique, voir Francis MASERES, *Mémoire à la défense d'un Plan d'Acte de Parlement pour l'Établissement des Loix de la Province de Québec, dressé par Mr. François Masères, Avocat Anglois, cy-devant Procureur-général de sa Majesté le Roi de la Grande Bretagne en la ditte Province, contre les Objections de M. François Josphe Cugnet, Gentilhomme Canadien, Secrétaire du Gouverneur et Conseil de la ditte Province pour la Langue Française*, London, Edmund Allen, 1773, p. 148-149.

<sup>66</sup> Nathalie BATTERSHILL, *Les bibliothèques privées sur l'île de Montréal, 1765-1790*, mémoire de maîtrise, Montréal, Université de Montréal, p. 78.

même d'avoir été traduits. Cet auteur a également servi d'intermédiaire à Cugnet, dont les opinions sur la liberté testamentaire et le droit criminel anglais semblent avoir été peu connues au Québec, bien qu'elles aient eu beaucoup de poids à Londres. Quoi qu'il en soit, après l'adoption de l'*Acte de Québec*, les *Commentaries* conservent toute leur utilité en droit constitutionnel et en droit criminel, de même que pour connaître les règles de forme du droit anglais applicables aux testaments. L'ouvrage est également très bien connu des avocats et des politiciens, comme nous allons le voir.

### III. Blackstone et les débats juridico-politiques au Québec, 1774-1867

La diffusion de l'œuvre de Blackstone ne fait pas de doute. En effet, plusieurs bibliothèques situées au Québec ou à Ottawa détiennent les premières éditions de ses ouvrages; certaines comportent même un ex-libris. Les renseignements biographiques concernant les premiers propriétaires de ces volumes montrent que, dans la très grande majorité des cas, il s'agit d'avocats ou de notaires ayant exercé leur profession vers la fin du XVIII<sup>e</sup> ou au début du XIX<sup>e</sup> siècle<sup>67</sup>. Sept exemplaires de la traduction de Gomicourt (dont un est incomplet) sont détenus par autant d'institutions différentes<sup>68</sup>. L'un d'eux porte l'inscription suivante: «Au Séminaire des Missions étrangères de Québec 1785»,<sup>69</sup> c'est-à-dire le Séminaire de Québec<sup>70</sup>. Celui-ci possède donc une version de cette traduction en 1785, même si

<sup>67</sup> Ces conclusions ont été tirées à partir des résultats de la recherche effectuée par M<sup>e</sup> Mathieu Vaugeois, que nous remercions de son excellent travail.

<sup>68</sup> Les Bibliothèques sont situées dans les Institutions suivantes: Université de Montréal; Université Laval; Bibliothèque du Séminaire de Québec, Centre d'histoire de l'Amérique française; Université de Sherbrooke; Palais de Justice de Montréal; Livres anciens, Bibliothèques et archives nationales du Québec.

<sup>69</sup> *Bibliothèque du Séminaire de Québec, Centre d'histoire de l'Amérique française.*

<sup>70</sup> Voir <http://www.thecanadianencyclopedia.com/articles/seminaire-de-quebec>.

deux ans plus tôt, elle n'apparaît pas dans son catalogue<sup>71</sup>. Cette année-là, un autre exemplaire figure dans l'inventaire de la succession de Thérèse Legrand, marchand de Montréal<sup>72</sup>. De même, en 1788, l'inventaire du marchand Benjamin Frobisher inclut les *Commentaries*<sup>73</sup>. Parmi les premiers propriétaires connus, mentionnons aussi René Boileau (1754-1831), commissaire de la Cour des Requêtes en 1788, député et juge de paix<sup>74</sup>; Pierre-Amable De Bonne (1758-1816), reçu avocat 1780, député et juge (à compter de 1794)<sup>75</sup>; enfin «J... Plante», peut-être Joseph-Bernard Planté (1768-1826), notaire et député<sup>76</sup>.

À Québec, on trouve deux exemplaires de la traduction du livre quatrième des *Commentaries*, ainsi que deux exemplaires de l'*Analyse des lois anglaises*<sup>77</sup>. En ce qui concerne la traduction de Chompré publiée en 1822-1823, il existe six exemplaires complets de six volumes et deux exemplaires incomplets comportant respectivement cinq et trois volumes<sup>78</sup>. Seuls sept exemplaires complets des premières éditions en langue anglaise ont été repérés, sans compter une douzaine

<sup>71</sup> Monique LAURENT, «Le catalogue de la Bibliothèque du Séminaire de Québec», thèse, École des Gradués de l'Université Laval, 1973, p. 39 et 80.

<sup>72</sup> N. BATTERSHILL, préc., note 65, p. 102.

<sup>73</sup> *Id.*, p. 107-108 (courriel de Nathalie Battershill à l'auteur, 16-03-2013).

<sup>74</sup> *Bibliothèque du Palais de Justice de Montréal*; voir <http://www.assnat.qc.ca/fr/deputes/boileau-rene-2153/biographie.html>.

<sup>75</sup> *Bibliothèque de la Cour suprême du Canada*; voir «De Bonne, Pierre-Amable», *Dictionnaire biographique du Canada*, en ligne.

<sup>76</sup> Université de Sherbrooke.

<sup>77</sup> L'Université Laval et le palais de justice de Québec possèdent l'ouvrage de Coyer; la première détient également deux exemplaires de l'*Analyse des lois anglaises, précédée d'un discours préliminaire sur l'étude des lois: traduit de l'anglais de William Blackstone*, A.M. Joguelet (trans.), Paris, Leblanc, 1803.

<sup>78</sup> Il s'agit des bibliothèques suivantes: Université de Montréal; Université Laval; Université Sherbrooke (droit); Palais de Justice de Montréal; Assemblée nationale du Québec.

de volumes disparates<sup>79</sup>. Enfin, deux exemplaires de la toute première édition (en français) de l'ouvrage de De Lolme ont été trouvés ; cela semble confirmer l'impact limité de cette œuvre dans les années 1770<sup>80</sup>. Il faut noter qu'une partie seulement des ouvrages de Blackstone possédés au Québec au XVIII<sup>e</sup> et au XIX<sup>e</sup> siècle ont été repérés ; il en existe certainement d'autres entre les mains de particuliers ou à l'extérieur de la province. En outre, plusieurs de ceux qui s'y trouvent encore semblent avoir été importés plus tardivement.

En 1780, les *Commentaries* sont cités dans un jugement<sup>81</sup>. Il s'agit sans doute d'une pratique assez courante à l'époque. De même, en 1791, un débat animé concerne l'opportunité de permettre un changement de tenure dans une seigneurie, à la demande du propriétaire, afin que les règles du franc et commun socage anglais soient substituées à celles du régime seigneurial héritées du Régime français. Thomas[-Laurent] Bédard, un prêtre qui est également procureur

<sup>79</sup> Nous nous sommes concentrés sur les éditions parues avant 1785, en omettant les ouvrages disparus mentionnés dans certains catalogues. Voici les bibliothèques en question : Université McGill ; Université Laval ; Bibliothèque du Séminaire de Québec, Centre d'histoire de l'Amérique française ; Université de Sherbrooke, Bibliothèque de Droit ; Bibliothèque et Archives Canada ; Cour suprême du Canada ; Université d'Ottawa. Par ailleurs, les recherches effectuées par le professeur Donald Fyson dans un fonds d'archives et dans un grand nombre de catalogues imprimés montrent que, de 1760 à 1840, l'ouvrage de Blackstone est un peu plus présent que de celui de Beccaria dans les bibliothèques institutionnelles québécoises : « Beccaria contre Howard ? La réforme pénale au Québec, 1760-1841 », dans *Actes du colloque Césaire Beccaria : réception et héritage. Du temps des Lumières à aujourd'hui*, Rennes, Presses de l'Université de Rennes (à paraître). En outre, certains mémoires de maîtrise lui permettent d'affirmer que dans les inventaires après décès, les *Commentaries* ou leur traduction constitue l'« un des ouvrages juridiques les plus communs, sinon le plus commun » (voir la note 17).

<sup>80</sup> Ces exemplaires sont détenus par les bibliothèques de l'Université Laval et de l'Université de Montréal ; au moins 25 éditions publiées après 1783 ont été recensées.

<sup>81</sup> F. Murray GREENWOOD et Barry WRIGHT (dir.), *Canadian State Trials. Law, Politics, and Security Measures, 1608-1837*, Toronto, University of Toronto Press, 1996, Appendix E, p. 627.

du Séminaire de Québec, publie dans la Gazette de Québec ses « Observations sur le Projet du Changement de Tenure »<sup>82</sup>. Incontestablement, il s'agit d'un connaisseur du droit de la Nouvelle-France; il est également capable de détecter les traductions de mauvaise qualité d'ouvrages juridiques rédigés en anglais<sup>83</sup>. Il n'est donc pas étonnant de constater que, dans sa discussion du franc et commun socage, il cite les pages 78 à 80 et 86-87 de la 8<sup>e</sup> édition des *Commentaries*<sup>84</sup>. De manière analogue, en 1821, un article rédigé en français cite une édition anglaise de cette œuvre, dans le cadre d'une discussion concernant l'utilité d'un système d'enregistrement public des droits immobiliers<sup>85</sup>.

En ce qui concerne la version française de Gomicourt, nous avons vu qu'en 1785, le Séminaire de Québec et le marchand Thérèse Legrand en possédaient chacun un exemplaire. L'année précédente, un certain colonel Hope en avait offert un exemplaire au marchand Jacques-Nicholas Perrault, qui militait pour l'octroi d'une chambre de députés<sup>86</sup>. Vers 1790, au moment où l'adoption d'une constitution de ce type apparaît inéluctable, les *Commentaries* deviennent une espèce de best-seller<sup>87</sup>. En 1792, la bibliothèque de Québec détient d'ailleurs un exemplaire de l'ouvrage de De Lolme (édition de 1777), ainsi que deux exemplaires de l'œuvre de Blackstone (éditions de 1778 et 1783); il faudra toutefois attendre jusqu'en 1830 pour qu'elle ajoute une version française à sa collection<sup>88</sup>.

<sup>82</sup> G. de Q., 24-03-1791 (supp.), 31-03-1791 (supp.) et 07-04-1791 (supp.); voir « Bédard, Thomas-Laurent », *Dictionnaire biographique du Canada*, en ligne, et E. KOLISH, préc., note 16, p. 224-226.

<sup>83</sup> Voir G. de Q., 24-03-1791 (supp.).

<sup>84</sup> G. de Q., 24-03-1791 (supp.).

<sup>85</sup> E. KOLISH, préc., note 16, p. 276-277.

<sup>86</sup> H. NEATBY, préc., note 17, p. 240; « Perrault, Jacques Nicolas », *Dictionnaire biographique du Canada*, en ligne.

<sup>87</sup> Jean-Pierre WALLOT, *Un Québec qui bougeait, trame socio-politique au tournant du XIX<sup>e</sup> siècle*, Montréal, Boréal Express, 1973, p. 299.

<sup>88</sup> Gilles GALLICHAN, *Livre et politique au Bas-Canada, 1791-1849*, Sillery, Septentrion, 1991, p. 396, 400 et 416.



Les *Commentaries* sont régulièrement cités dans divers documents politiques ou juridiques, en particulier dans la presse écrite, aussi bien avant qu'après la création d'une chambre élective<sup>89</sup>. Ainsi, en 1791, dans une tirade sarcastique, des seigneurs imaginaires et arrogants rejettent du revers de la main l'idée que le gouvernement découle d'un pacte civil plutôt que de la volonté divine, même si la première conception est défendue par « Pufendorf, Locke, Montesquieu, Helevétius, Blackstone et tous les bons auteurs »; ces aristocrates imaginaires se targuent cependant de ne les avoir jamais lus<sup>90</sup>! Ils reconnaissent toutefois que l'« esprit » de la constitution anglaise exige de lier les mains du clergé afin qu'il ne puisse nuire à la société, en traitant ses membres comme toute autre personne. En 1792, dans sa présentation de la nouvelle constitution, « Solon » insiste sur le fait que le peuple jouit d'une grande influence dans le fonctionnement du gouvernement; d'un autre côté, il s'appuie sur Montesquieu, Blackstone et De Lolme afin d'établir la grande importance de la chambre haute, qui doit être composée d'hommes s'étant distingués par des titres ou des honneurs en raison de leurs talents ou de leurs richesses<sup>91</sup>.

De 1797 à 1837, dans le cadre de leurs critiques du pouvoir exécutif colonial et de leur revendication des privilèges de la Chambre des communes britannique, les députés francophones citent régulièrement Burke, Fox, Montesquieu, Voltaire, Blackstone, De Lolme et Locke<sup>92</sup>. Les *Commentaires* sont même qualifiés de « catéchisme » de la constitution britannique, dont la « doctrine sublime » est digne

<sup>89</sup> *Id.*

<sup>90</sup> HORRIFICUS DE MALEDISSIMUS, « Sous-familier du Divan Aristocratique et seigneurial, à la NATION CANADIENNE – SALUT », *G. de Q.*, 30-06-1791, cité par J.-P. WALLOT, préc., note 86, p. 263.

<sup>91</sup> *Gazette de Montréal*, 22-03-1792, cité par Michel DUCHARME, *Le concept de liberté au Canada à l'époque des Révolutions atlantiques 1776-1838*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 2010, p. 62.

<sup>92</sup> J.P. WALLOT, préc., note 86, p. 277. Pour des références à Blackstone, voir *id.*, p. 312, note 211; G. GALLICHAN, préc., note 87, p. 185-186, 260; M. DUCHARME, préc., note 90, p. 69-71, 79, 89.

d'imitation, en particulier la règle prévoyant qu'une personne recevant une pension de la Couronne durant bonne conduite doit être déclarée inéligible<sup>93</sup>. En 1801, un comité de députés, majoritairement francophones, prépare la liste des ouvrages jugés essentiels pour une future bibliothèque; celle-ci inclut les *Commentaries* et la version française de l'ouvrage de De Lolme.<sup>94</sup> Le Conseil législatif prépare une liste semblable l'année suivante, qui inclut également l'œuvre de Blackstone<sup>95</sup>. Dans le Haut-Canada, la plupart des auteurs dont il vient d'être question sont lus et admirés<sup>96</sup>, quoique le succès de Blackstone puisse être dû à sa vision très conservatrice de la société<sup>97</sup>.

Dans l'ensemble, il est clair que les politiciens sont très familiarisés à l'œuvre de Blackstone et l'utilisent habilement. La large diffusion de son œuvre est également confirmée par les nombreuses références à celle-ci qui figurent dans la littérature juridique.

#### IV. Blackstone et la littérature ou la formation juridiques, 1774-1867

En 1789, dans la préface de son premier ouvrage, François-Joseph Perrault affirme ce qui suit <sup>98</sup> :

L'introduction des loix criminelles d'Angleterre dans cette Province, où la langue Angloise n'est connue que d'un très petit nombre de ses habitants, exigeoit fortement que quelqu'un voulût bien prendre la peine d'extraire & de traduire de quelque

<sup>93</sup> *Le Canadien*, 07-05-1808, cité par M. DUCHARME, préc., note 91, p. 71.

<sup>94</sup> G. GALLICHAN, préc., note 87, p. 224-225.

<sup>95</sup> *Id.*, p. 229.

<sup>96</sup> *Id.*, p. 108 et 165.

<sup>97</sup> G. Blaine BAKER, «The Reconstitution of Upper Canadian Legal Thought in the Late-Victorian Empire», (1985) 3 *Law and History Review* 219, 255-258.

<sup>98</sup> *Le juge à paix et officier de paroisse, pour la province de Québec : extrait de Richard Burn, chancelier du diocèse de Charlisle, & un des juges à paix de Sa Majesté, pour les comtés de Westmorland & Cumberland*, Montréal, Fleury Mesplet, 1789, p. v.

bon Auteur, tout ce qui pouvoit concerner la pratique de ses loix, afin d'en rendre la connoissance plus générale. Le TRAITÉ DE BURN sur l'Office des Juges à paix a paru le plus propre à remplir cet objet.

Cela montre bien le besoin d'une documentation juridique en langue française présentant les règles du droit criminel anglais. Notons que François-Joseph Perrault était le cousin de Jacques-Nicolas Perrault, celui-là même auquel on avait offert, en 1784, la traduction de Gomicourt. Néanmoins, il choisit de traduire le manuel de Burn plutôt que le livre quatrième des *Commentaries*. S'il n'a pas bénéficié d'une formation juridique, il commence un stage afin d'être admis au Barreau, qu'il interrompt lorsqu'il est nommé greffier de la Cour du Banc du roi<sup>99</sup>. Sa préface de 1789 ne mentionne pas Blackstone, peut-être par ignorance, ou parce qu'il considère que les deux traductions du livre portant sur le droit criminel anglais sont bien connues. En tant qu'ancien marchand, il est peut-être davantage préoccupé par les besoins des juges de paix que par ceux des avocats, qui obtiendront le droit de représenter les personnes accusées de crime capital uniquement en 1836<sup>100</sup>. Dans ses ouvrages ultérieurs, il ne cite pas notre auteur, probablement parce qu'il entend uniquement fournir des notions élémentaires aux étudiants en droit ou aux personnes ordinaires<sup>101</sup>.

<sup>99</sup> «Perrault, Joseph-François», *Dictionnaire biographique du Canada*, en ligne.

<sup>100</sup> *Acte pour autoriser les Avocats à plaider devant les Jurés pour et au nom des Prisonniers accusés de Crime Capital*, S.B.-C. 1835, 5 Gul. IV, c. 1.

<sup>101</sup> François-Joseph Perrault a écrit ou traduit les ouvrages suivants : *Lex parliamentaria ou Traité de la loi et coutume des parlements [...]*, Québec, P.E. Desbarats, 1803 ; *Dictionnaire portatif et abrégé des loix et règles du Parlement provincial du Bas Canada [...]*, Québec, John Neilson, 1806 ; *Questions et réponses sur le droit civil du Bas-Canada : dédiés aux étudiants en droit*, s.l., s.é., 1810 ; *Questions et réponses sur le droit criminel du Bas-Canada dédiées aux étudiants en droit*, Québec, C. Lefrançois, 1814 ; *A rural code for the use of the old & new inhabitants of Lower-Canada concerning their religion and civil duties according to the laws in force in the country*, Québec, T. Cary, 1832 ; *Code rural à l'usage des habitants tant anciens que nouveaux du Bas-Canada : concernant leurs devoirs religieux et civils, d'après les loix en force dans le pays*, Québec, s.é., 1832 ; l'ouvrage d'Henri DES RIVIÈRES

Vingt ans plus tard, l'importance de l'œuvre de Blackstone est considérée comme évidente. En 1809, un certain Jean Mackay, qui vit à Montréal, affirme avoir été membre du Barreau du Haut-Canada et avoir étudié le droit pour des raisons professionnelles pendant seize années. Il annonce son intention de traduire les « Lois Criminelles d'Angleterre », en particulier le livre quatrième de la 11<sup>e</sup> édition des *Commentaries*, ainsi que certaines parties des livres précédents, en y ajoutant des extraits ou discussions de 160 lois, de 50 à 60 ouvrages et d'un nombre indéterminé de jugements<sup>102</sup>. En somme, il espère que cela « formera un cours complet des LOIX CRIMINELLES D'ANGLETERRE, et qui nous gouvernent en cette Province »<sup>103</sup>. On n'entend plus parler de ce projet par la suite, ce qui ne saurait surprendre à une époque où la publication d'ouvrages juridiques est rarement une affaire rentable<sup>104</sup>. Mais cela montre que les *Commentaries* constituent un point de départ obligé pour ceux qui souhaitent écrire sur le droit criminel applicable au Bas-Canada.

En 1827, Jacques Labrie publie un ouvrage sur la constitution britannique qui s'inspire très largement de celui de Brooke, afin d'instruire les jeunes « Canadiens »<sup>105</sup>. Il souligne que depuis l'adoption de

BEAUBIEN, *Traité sur les lois civiles du Bas-Canada*, 3 t., Montréal, Duvernay, 1832-1833, ne fait pas référence à Blackstone, ce qui n'est pas étonnant, puisqu'il porte sur le droit civil.

<sup>102</sup> Jean MACKAY, « Nouvelle Publication », *Le Canadien*, 11-02-1809, p. 1.

<sup>103</sup> *Id.*

<sup>104</sup> Sylvio NORMAND, « L'histoire de l'imprimé juridique au Québec, Un champ de recherche inexploré », (1993) 38 *McGill L.J.* 130-146, 140; S. NORMAND, préc., note 24, p. 5. Voir aussi Sylvio NORMAND, « L'imprimé juridique au Québec », dans Yvan LAMONDE et Fiona A. BLACK (dir.), *Histoire du livre et de l'imprimé au Canada*, volume II (1840-1918), Montréal, PUM, 2005, 436-439; Raymonde CRÊTE, Sylvio NORMAND et Thomas COPELAND, « Law Reporting in Nineteenth Century Quebec », (1995) 16 *Journal of Legal History* 147.

<sup>105</sup> *Les premiers rudiments de la constitution britannique; traduits de l'anglais de M. Brooke; précédés d'un précis historique, et suivis d'observations sur la constitution du Bas-Canada, pour en donner l'histoire et en indiquer les principaux vices, avec un aperçu de quelques-uns des moyens probables d'y remédier. Ouvrage utile à toutes sortes de per-*

l'Acte constitutionnel de 1791, seul un petit nombre d'ouvrages permet de comprendre le nouveau système parlementaire. Or, ils sont rédigés dans une langue que la majorité de la population ne comprend pas<sup>106</sup>. Dans une annonce publicitaire, Labrie déclare s'être fondé sur Blackstone et De Lolme, «les auteurs qui nous sont les plus connus au Canada»; à son avis, s'ils étaient mieux connus et mieux compris, tout le monde pourrait s'entendre sur la signification de la constitution. Toutefois, leurs ouvrages sont «trop chers pour le commun de ceux qui en ont besoin»; il précise en outre que De Lolme est davantage un panégyriste qu'un commentateur judiciaire de la constitution<sup>107</sup>. Nicolas Benjamin Doucet rédige également un ouvrage en langue anglaise destiné à faciliter l'apprentissage du droit par les étudiants; dans ses analyses concernant l'importance de la formation juridique ou les origines et la teneur du droit anglais, il se réfère régulièrement à Blackstone<sup>108</sup>.

De manière analogue, en 1842, Jacques Crémazie publie *Les lois criminelles anglaises : traduites et compilées de Blackstone, Chitty, Russell et autres criminalistes anglais et telles que suivies en Canada, [...]*<sup>109</sup>. À son avis, il est généralement impossible de trouver un mot français correspondant exactement aux termes techniques du droit anglais; il

---

sonnes et principalement destiné à l'instruction politique de la jeunesse canadienne, Montréal, J. Lane, 1827.

<sup>106</sup> *Id.*, p. iii. Labrie cite Blackstone une seule fois (p. vii), tandis que De Lolme est cité plus fréquemment (p. viii, 15, 18 etc.).

<sup>107</sup> *G. de Q.*, 01-10-1827, cité par G. GALLICHAN, préc., note 87, p. 87.

<sup>108</sup> *Fundamental principles of the laws of Canada as they existed under the natives, as they were changed under the French Kings, and as they were modified and altered under the domination of England : together with the general principles of the custom of Paris, as laid down by the most eminent authors, with the text, and a literal translation of the text : the Imperial, and other statutes, changing the jurisprudence in either of the provinces of Canada at large : prefaced by an historical sketch compiled with a view of assisting law students in their studies*, 2 vol., Montréal, J. Lovell, 1840. Dans les deux volumes, les références à Blackstone abondent.

<sup>109</sup> Jacques CRÉMAZIE, *Les lois criminelles anglaises : traduites et compilées de Blackstone, Chitty, Russell et autres criminalistes anglais et telles que suivies en Canada, [...]*, Québec, Fréchette, 1842.

préfère donc employer ceux-ci, même s'il admet avoir utilisé à l'occasion l'«excellente» traduction de Chompré<sup>110</sup>. Bien qu'il prétende que l'entreprise soit au-dessus de ses forces, il ajoute: «le pressant besoin, la nécessité d'un ouvrage dans le genre de celui que nous offrons aujourd'hui, nous ont engagé à nous charger de cette importante publication»<sup>111</sup>.

Toujours en 1842, Louis-Hippolyte La Fontaine, futur procureur général, co-premier ministre et juge en chef du Bas-Canada, dénonce dans un opuscule cinglant l'ordonnance réglementant l'enregistrement des droits immobiliers, laquelle est l'œuvre d'un conseil législatif non élu ayant siégé de 1838 à 1841; le texte a d'ailleurs été adopté quelques jours avant l'entrée en vigueur de l'*Acte d'Union* de 1840, qui allait établir une chambre élue pour le Canada-Uni<sup>112</sup>. Sur la page couverture, on peut lire la citation suivante de Blackstone: «On ne peut prévoir ni prévenir toutes les conséquences des innovations»<sup>113</sup>. L'ordonnance est un mélange indigeste d'articles tirés du Code civil français, de lois britanniques et de la législation du Haut-Canada<sup>114</sup>. La Fontaine corrige la traduction des termes techniques utilisés dans l'une ou l'autre version de l'ordonnance. Pour le vocabulaire du droit anglais, il se fonde sur la traduction de Chompré<sup>115</sup>. De manière analogue, un avocat bien en vue possède celle-ci: il

<sup>110</sup> *Id.*, p. v. L'ouvrage contient effectivement de nombreux extraits tirés de l'œuvre de Blackstone ou encore des références à celle-ci, encore que ceux-ci puissent provenir d'ouvrages plus récents traduits par Crémazie. Par ailleurs, dans son manuel destiné au grand public, celui-ci ne cite aucun auteur: Jaques CRÉMAZIE, *Manuel des notions utiles sur les droits politiques, le droit civil, la loi criminelle, et municipale, les lois rurales, etc.*, Québec, J. & O. Crémazie, 1852.

<sup>111</sup> J. CRÉMAZIE, préc., note 109, p. vi.

<sup>112</sup> Louis-Hippolyte LA FONTAINE, *Analyse de l'ordonnance du Conseil spécial sur les bureaux d'hypothèques*, Montréal, Louis Perrault, 1842.

<sup>113</sup> *Id.*, p. i; voir *Commentaries*, préc., note 1, livre II, chapitre 20, p. 338-339.

<sup>114</sup> LAFONTAINE, préc., note 111, p. iv-v.

<sup>115</sup> *Id.* p. 25, 41, 108-111.

s'agit de George-Étienne Cartier, qui initiera et supervisera la codification de 1857 à 1865, en sa qualité de procureur général<sup>116</sup>.

Blackstone est aussi considéré comme une lecture essentielle pour les étudiants en droit. À l'époque, au Bas-Canada, la formation juridique se résume à un stage de cinq années, suivi d'un examen oral administré par des juges. Un système semblable existe dans les autres colonies britanniques. Ainsi, Blackstone constitue la principale source d'information disponible dans le Haut-Canada, après la création de cette province<sup>117</sup>. De 1832 à 1883, les candidats à l'admission au Barreau de cette dernière doivent systématiquement répondre à certaines questions portant sur son œuvre<sup>118</sup>. À compter de 1864, des ouvrages ontariens reproduisant en partie les *Commentaries* sont publiés<sup>119</sup>. En Nouvelle-Écosse, cette œuvre est également considérée comme une lecture essentielle pour les étudiants en droit<sup>120</sup>. En 1832, Beamish Murdoch déclare que son *Epitome of the Laws of Nova Scotia* constitue une « humble imitation des Commentaires de Blackstone » ; effectivement, une partie considérable de cet ouvrage est recopiée directement de Blackstone ou d'autres auteurs, souvent sans attribution<sup>121</sup>. Murdoch va même jusqu'à recommander aux

<sup>116</sup> B. YOUNG, préc., note 19, p. 62.

<sup>117</sup> William N. T. WYLIE, « Instruments of Commerce and Authority: The Civil Courts of Upper Canada 1789-1812 », dans David H. FLAHERTY (dir.), *Essays in the History of Canadian Law*, vol. II, Toronto, Osgoode Society, 1983, p. 1, à la p. 7.

<sup>118</sup> G. Blaine BAKER, « Legal Education in Upper Canada 1785-1889 », dans D. H. FLAHERTY, préc., note 116, p. 49, aux pages 94, 112, 116 ; G. B. BAKER, préc., note 96, p. 238.

<sup>119</sup> Philip GIRARD, « “Of Institutes and Treatie” : Blackstone’s *Commentaries*, Kent’s *Commentaries* and Murdoch’s *Epitome of the Laws of Nova Scotia* », dans A. FERNANDEZ et M. DUBBER, préc., note 35, p. 43.

<sup>120</sup> P. GIRARD, préc., note 23, p. 39-40.

<sup>121</sup> Philip GIRARD, « Themes and Variations in Early Canadian Legal Culture: Beamish Murdoch and his *Epitome of the Laws of Nova-Scotia* », (1993) 11 *Law and History Review* 101, 105, 144 (« in humble imitation of the *Commentaries of Blackstone* »).

étudiants de lire trois fois les *Commentaries* afin de se préparer à exercer la profession d’avocat<sup>122</sup>.

Au Bas-Canada, le maître de stage se contente le plus souvent de dire à son stagiaire : « lisez Domat, ou le traité des obligations [de Pothier], ou le “parfait notaire” [de Ferrière] »<sup>123</sup>. L’enseignement du droit débute uniquement en 1848, à l’Université McGill et en 1851 au Collège Sainte-Marie, situés tous les deux à Montréal ; à Québec, l’Université Laval emboîte le pas en 1854. En 1853, les diplômés en droit voient la durée de leur stage réduite de cinq à trois années, tandis qu’un diplôme universitaire obtenu dans une autre discipline permet d’obtenir une réduction d’une année<sup>124</sup>.

<sup>122</sup> P. GIRARD, préc., note 22, p. 39.

<sup>123</sup> James HUSTON, « 1847. Essai Lu Devant l’Institut Canadien de Montréal. De la position et des besoins de la jeunesse Canadienne-Français », dans James HUSTON (dir.), *Le répertoire national ou Recueil de la littérature canadienne*, vol. 4, Montréal, VLB, 1982 [1850], p. 122, à la page 141-142 ; Sylvio NORMAND, *Le droit comme discipline universitaire, une histoire de la Faculté de droit de l’Université Laval*, Québec, Presses de l’Université Laval, 2005, p. 2-3 ; voir Jean DOMAT, *Les Loix civiles dans leur ordre naturel ; le droit public, et legum delectus*, nlle éd., Paris, veuve Cavalier, 1746 ; Robert-Joseph POTHIER, *Traité des obligations*, Paris, Debure l’aîné/Rouzeau-Montaut, 1761 ; Claude-Joseph de FERRIÈRE, *La science parfaite des notaires, ou le parfait notaire contenant les ordonnances, arrêts et règlements rendus touchant la Fonction des Notaires, tant royaux qu’apostoliques, avec les notes de F.B. de Visme*, 2 tomes, Paris, Babuty, 1771.

<sup>124</sup> Ian C. PILARCZYK, *A Noble Roster: One Hundred and Fifty Years of Law at McGill*, Montreal, McGill University, Faculty of Law, 1999 ; Roderick A. MACDONALD, « The National Programme at McGill: Origins, Establishment, Prospects », (1990) 13 *Dal. L.J.* 211 ; David HOWES, « The Origin and Demise of Legal Education in Quebec (or Hercules Bound) », (1989) 38 *U.N.B.L.J.* 127 ; Ronald St.J. MACDONALD, « Maximilien Bibaud, 1823-1887: The Pioneer Law Teacher of International Law in Canada », (1987-88) 11 *Dal. L.J.* 721 ; Stanley B. FROST, « The Early Days of Law Teaching at McGill », (1984-85) 9 *Dal. L.J.* 150 ; Stanley B. FROST and David L. JOHNSTON, « Law at McGill: Past, Present and Future », (1981-82) 27 *McGill L.J.* 31 ; Léon LORTIE, « The Early Teaching of Law in French Canada », (1975) 2 *Dal. L.J.* 521 ; André MOREL, « Maximilien Bibaud, fondateur de l’École de droit », (1951) 2 *Thémis* 9 ; Georges LAHAISE, « Centenaire de la Première École de Droit établie en Canada, Collège Sainte-Marie, 1851-1867 », (1951) 2 *Thémis* 17.



En 1836, un auteur anonyme déplore le fait que les examens d'admission au Barreau sont trop faciles. En effet, les pires étudiants commencent à pratiquer le droit « sans qu'ils aient lu même les *Commentaires* de Blackstone »<sup>125</sup>. Lorsque l'Université McGill commence à dispenser régulièrement des cours, en 1853, Maximilien Bibaud, dont l'enseignement en français au Collège Sainte-Marie fait concurrence à cette institution, déclare que, à « en juger par les programmes, leurs cours sont plutôt calqués sur Blackstone que sur les lois françaises en force au Canada » et que « la terminologie de Blackstone est greffée sur notre système de droit »<sup>126</sup>. Toutefois, en 1853, le projet de programme de cette faculté inclut les Institutes de Justinien (pour le droit romain), le premier et le second titre de la Coutume de Paris de 1580 (qui était demeurée en vigueur au Bas-Canada), tels qu'expliqués par Ferrière, le *Traité des obligations* de Pothier et le livre quatrième des *Commentaries* (pour le droit criminel)<sup>127</sup>.

Au surplus, le professeur de droit romain William Torrance écrit que la tradition de droit civil a maintes fois prouvé sa « haute culture et son raffinement ». À son avis, devant les juridictions locales, en matière de droit français, « l'auteur de plus grand renom » est « indiscutablement Robert Joseph Pothier, né en 1699, le plus distingué jurisconsulte de France au siècle dernier, éminent autant comme commentateur du droit coutumier que du droit romain en France ». Il représente aux yeux d'un avocat français et bas canadien ce que Blackstone est pour un avocat anglais, bien qu'en termes de puissance intellectuelle et de réalisations, il soit « infiniment supérieur » à son vis-à-vis anglais<sup>128</sup>.

<sup>125</sup> G. de Q., 04-02-1836, cité par Gilles GALLICHAN, « La Bibliothèque du Barreau de Québec : l'émergence d'une institution », (1993) 34 *C. de D.* 125, 131.

<sup>126</sup> *Notice historique sur l'enseignement du droit en Canada*, Montréal, Louis Perrault, 1862, p. vii et lxxxvi.

<sup>127</sup> I.C. PILARCZYCK, préc., note 123, p. 6.

<sup>128</sup> F. William TORRANCE, *The Roman Law*, Montreal, H. Ramsay, 1854, p. 25 (« proofs of the highest cultivation and refinement » ; « unquestionably Robert Joseph Pothier, born in 1699, the most distinguished jurisconsult of France in the last century, and eminent both as a Commentator on the Customary Law

Pendant son stage, Maximilien Bibaud se prépare aux examens d'admission en rédigeant un abrégé des *Commentaries*<sup>129</sup>. Beaucoup plus tard, pour justifier le fait qu'il est le seul professeur de son établissement, il rappelle à ses lecteurs que Blackstone a lui aussi offert un cours complet de droit à Oxford<sup>130</sup>. Cet auteur demeure donc un modèle pour lui. Effectivement, son principal ouvrage s'intitule *Commentaires sur les lois du Bas-Canada [...]*<sup>131</sup>. Il est possible qu'il ait choisi ce titre pour des raisons commerciales, en s'inspirant de l'auteur américain Kent, par exemple, mais il semble plus probable qu'il admirait les nombreuses qualités des *Commentaries*, une attitude assez rare chez lui<sup>132</sup>. En Nouvelle-Écosse, Kent est d'ailleurs presque aussi considéré que Blackstone<sup>133</sup>. Lorsqu'il discute du droit anglais, Bibaud renvoie d'ailleurs régulièrement à notre auteur, même s'il désapprouve parfois ses opinions<sup>134</sup>. À l'occasion, certaines de ses affirmations plus discutables sont appelées en renfort, car il est le « jurisconsulte érudit par excellence » ; tel est le cas pour l'idée que le féodalisme a commencé sous le règne de l'empereur romain Alexandre Sévère<sup>135</sup>.

and on the Roman Law in France »); B. YOUNG, préc., note 19, p. 167 ; voir aussi R. A. MACDONALD, préc., note 123, p. 216-229.

<sup>129</sup> André MOREL et Yvan LAMONDE, « François-Maximilien BIBAUD », *Dictionnaire biographique du Canada*, en ligne.

<sup>130</sup> M. BIBAUD, préc., note 126, p. xliv, fn\*. Bibaud ajoute cette note à une lettre publiée initialement dans un quotidien ; elle est signée « Le Doyen », le titre que Bibaud s'attribuait (voir A. MOREL et Y. LAMONDE, préc., note 128).

<sup>131</sup> *Commentaires sur les lois du Bas-Canada, ou, Conférences de l'École de droit liée au Collège des RR. PP. Jésuites : suivis d'une notice historique*, 2 volumes, Montréal, Cérat et Bourguignon, 1859 et 1861.

<sup>132</sup> James KENT, *Commentaries on American Law*, 4 vol., New York, Halstead, 1826. Six éditions de cet ouvrage ont été publiées du vivant de l'auteur, décédé en 1847. Voir P. GIRARD, préc., note 118.

<sup>133</sup> P. GIRARD, préc., note 118, 60.

<sup>134</sup> M. BIBAUD, préc., note 129, p. 6, note \*, 44, 56, 108, 115, 181, 292, 382, 480, 586, 588.

<sup>135</sup> Id., p. 243, cité par Sylvio NORMAND et Martine DUMAIS, « Le droit romain dans le droit coutumier du Bas-Canada selon François-Maximilien Bibaud », dans Ella HERMON (dir.), *La question agraire à Rome : droit romain et société*. Per-

En somme, l'étude du droit public et du droit criminel anglais a été grandement facilitée par la clarté et le caractère synthétique de l'œuvre de Blackstone, ainsi que par ses traductions françaises. Tous les auteurs traitant de ces questions prennent pour point de départ son exposé, tout comme ceux qui veulent comparer le droit privé du Bas-Canada et certaines règles du droit privé anglais, lorsque leur adoption est proposée par certains parlementaires ou par des juristes. Le processus de codification du droit civil va d'ailleurs mettre en évidence la prolifération des sources utilisées au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle. Si le droit anglais y joue un rôle limité, il existe plusieurs exceptions. C'est pourquoi il demeure nécessaire de maîtriser certaines de ses règles dans ce domaine. Bien que Blackstone joue un rôle plus effacé à cet égard, le développement de cette culture bijuridique est incontestablement dû en bonne partie au succès remporté par son œuvre. C'est pourquoi il a paru important d'examiner en détail les sources utilisées par les codificateurs.

## V. Blackstone et les sources du *Code civil du Bas Canada*

Dans les années 1850, au Bas-Canada, outre le droit constitutionnel, administratif et criminel anglais, certaines règles du droit anglais ont été introduites par des lois particulières. Il en va ainsi des règles de forme concernant les testaments, si le testateur désire s'en prévaloir, des règles de preuve en matière commerciale, du procès devant jury entre commerçants ou pour les réclamations fondées sur un préjudice personnel, etc. En outre, faute d'enregistrement par le Conseil souverain de la Nouvelle-France, les tribunaux ont décrété que juridiquement, l'*Ordonnance sur le commerce* de 1673 n'est jamais entrée en vigueur. La lacune découlant de cette décision a été comblée par des lois ou des jugements faisant appel à des modèles ou à des auteurs français, anglais, écossais et américain, de manière très éclectique<sup>136</sup>.

---

*ceptions historiques et historiographiques*, Côme, Edizioni New Press, 1999, p. 165, aux pages 171-172.

<sup>136</sup> Pour une description détaillée, voir J.E.C. BRIERLEY et R.A. MACDONALD, préc., note 19; M. MORIN, préc., note 19, p. 13-19.

Les commissaires chargés de rédiger un projet de code civil vont respecter scrupuleusement le caractère hybride du système juridique de droit privé, car ils sont tenus d'énoncer les règles « qu'ils tiendront pour être alors réellement en force », en citant les autorités sur lesquelles ils se fondent ; en outre, ils peuvent proposer « séparément et distinctement » une disposition afin de modifier l'état du droit<sup>137</sup>. Sans surprise, ils citent Blackstone dans leurs rapports, généralement à propos de questions de droit public ou de droit commercial. Il en va ainsi pour l'applicabilité des lois impériales britanniques dans les colonies<sup>138</sup>, pour les règles concernant la mort civile découlant d'une condamnation pénale ou de l'entrée dans certains ordres catholiques<sup>139</sup>, pour la nécessité de tenir une enquête du coroner avant de procéder à l'enterrement d'une personne décédée<sup>140</sup>, pour les sociétés par action<sup>141</sup>, pour le domaine de la Couronne<sup>142</sup> et pour les terres que la mer a cessé de recouvrir<sup>143</sup>.

<sup>137</sup> *Acte pour pourvoir à la codification des lois civiles*, S.P.C. 1857, c. 43, art. 6.

<sup>138</sup> Sous l'article 1 du *Code civil du Bas-Canada*, S.P.C. 1865, 1<sup>re</sup> sess., c. 41. La discussion qui suit est fondée sur les extraits cités par les commissaires dans leurs rapports ; ceux-ci ont été reproduits dans une collection non numérotée de 21 volumes : Charles Ch. DE LORIMIER et Charles A. VILBON, *La Bibliothèque du code civil de la province de Québec*, Montréal, Presses à Vapeur de la Minerve, 1871, p. 26, 35-38 ; Sylvio NORMAND et Maxime SAINT-HILAIRE, « *La Bibliothèque du Code civil : un ouvrage au confluent de la tradition et de la modernité* », (2002) 32 *R.G.D.* 305.

<sup>139</sup> Art. 31 et 33-35, dans C.C. DE LORIMIER et C.A. VILBON, préc., note 137, p. 301-303, 307, 321, 322-324.

<sup>140</sup> Art 69, *id.*, p. 466.

<sup>141</sup> Art 352, 354-358, 361-365, 368 et 766 ; C.C. DE LORIMIER et C. A. VILBON, préc., note 137, p. 155-157, 168-169, 172-173, 179, 181, 186-187, 195, 205, 206, 207, 209-210, 228-229 ; Charles Ch. DE LORIMIER, *La Bibliothèque du code civil de la province de Québec*, Montréal, Eusèbe-Sénécal, 1881, p. 350.

<sup>142</sup> Art. 400 ; cela semble avoir échappé à De Lorimier and Vilbon ; voir Édouard LEFEBVRE DE BELLEFEUILLE, *Le Code civil annoté : étant le Code civil du Bas-Canada : en force depuis le premier août 1866*, Montréal, Beauchemin & Valois, 1866, p. 89.

<sup>143</sup> Art. 421, C.C. DE LORIMIER et C.A. VILBON, préc., note 137, p. 500-501.

Les commissaires citent également une nouvelle édition des *Commentaries* préparée par l'auteur britannique James Stephen<sup>144</sup> afin d'indiquer les cas où une personne peut être considérée comme un sujet britannique ou perdre la jouissance des droits découlant de ce statut<sup>145</sup>, ainsi que pour expliquer les règles concernant la propriété des produits de la mer trouvés à la surface de l'eau ou sur la grève<sup>146</sup>. En tout, l'une ou l'autre des éditions sont citées sous 26 articles ; cela représente approximativement 1 % du nombre total d'articles contenus dans la version définitive du Code<sup>147</sup>. Il s'agit d'une petite proportion comparée à celle de Jean Domat, qui figure sous 275 articles (ou 11 % du total) ou à celle de Robert-Joseph Pothier, qui est présent sous 87 % des articles du titre portant sur les obligations et sous 1 349 articles du code (soit 52 % du total)<sup>148</sup>.

Plus généralement, les sources de droit romain figurent sous 31 % des articles<sup>149</sup>. La Coutume de Paris apparaît sous 183 articles, soit environ 7 % du total, principalement dans le rapport sur les successions et les régimes matrimoniaux, ainsi que celui sur les biens (car

<sup>144</sup> H. James STEPHEN, *New Commentaries on the Laws of England (Partly Founded on Blackstone)*, 4 vol., London, Henry, Butterworths, 1841. Notons que cet ouvrage est fondé en partie seulement sur Blackstone : K. PARKER, préc., note 34, p. 32.

<sup>145</sup> Art. 20-21 et 30, C.C DE LORIMIER et C.A.VILBON, préc., note 137, p. 262-263, 268 et 291-294.

<sup>146</sup> Art. 588-589, C. C. DE LORIMIER, préc., note 139, p. 171-175 ; É. LEFEBVRE DE BELLEFEUILLE, préc., note 141, p. 136.

<sup>147</sup> Ce pourcentage a été calculé par M. Mathieu Vaugeois en se fondant sur les références indiquées dans É. LEFEBVRE DE BELLEFEUILLE, préc., note 141.

<sup>148</sup> David GILLES, « Les Lois civiles de Jean Domat, prémices à la Codification. Du Code Napoléon au Code civil du Bas Canada », (2009) 43 *R.J.T.* 1, 35-36 et 43. Le nombre total d'articles sous lequel Pothier est cité a été calculé en effectuant une recherche dans une version électronique de É. LEFEBVRE DE BELLEFEUILLE, préc., note 141.

<sup>149</sup> Sylvio NORMAND et Donald FYSON, « Le droit romain comme source du Code civil du Bas Canada », (2001) 103 *R. du N.* 87, 90.

elle traite fort peu des autres sujets)<sup>150</sup>. Le Code civil de la Louisiane de 1825, qui offre l'avantage d'être bilingue et de reproduire certaines règles ayant été en vigueur dans une colonie française, est cité à 215 reprises, dans 18 des 36 titres qui composent les trois premiers livres du futur code, soit sous environ 9 % des articles<sup>151</sup>. Enfin, toujours dans les trois premiers livres, les commissaires citent 76 arrêts différents rendus par des tribunaux de Nouvelle-France ou du Québec, sous 67 articles différents, soit environ 3 % d'entre eux ; 23 d'entre eux proviennent de la Cour d'appel, qui a été créée en 1849<sup>152</sup>.

Une autre méthode peut être utilisée pour mesurer l'importance des différentes sources citées sous chaque article. Il s'agit d'additionner toutes les références à la législation, aux jugements et à la doctrine français, anglais, américains, etc., puis de rapporter le total obtenu au total des références pour l'ensemble du code (voir la Figure 1 dans l'Appendice)<sup>153</sup>. Il convient de souligner que les commissaires citent les autorités les unes à la suite des autres, quelle que soit leur nature<sup>154</sup>.

<sup>150</sup> Sylvio NORMAND, «La coutume de Paris comme source du Code civil du Bas-Canada», dans Jacqueline VENDRAND-VOYER et Florent GARNIER (dir.), *La coutume dans tous ses états*, Paris, La mémoire du droit, 2013, p. 135. Le pourcentage de 7 % présume qu'un seul article de la Coutume est cité sous un article du futur code bas-canadien.

<sup>151</sup> John P. RICHERT et E. Suzanne RICHERT, «The Impact of the Civil Code of Louisiana upon the Civil Code of Quebec of 1866», (1973) 8 *R.J.T.* 501, 507. Le pourcentage de 9 % présume qu'un seul article du code louisianais est cité sous un article du futur code bas-canadien.

<sup>152</sup> Marian KARPACZ, «La Cour d'appel et la rédaction du Code civil», (1971) 6 *R.J.T.* 513, 514.

<sup>153</sup> Les références distinctes à un auteur ont toutes été comptées, peu importe le titre de l'œuvre ; un renvoi aux autorités citées sous un autre article a été considéré comme une répétition de celles-ci. Par contre, les références contenues dans les explications et les commentaires des commissaires (par opposition aux parties des rapports reproduisant le texte des articles projetés et les autorités citées) n'ont pas été comptabilisées.

<sup>154</sup> Les statistiques qui suivent ont été compilées par M. Mathieu Vaugeois à l'aide de [PROVINCE DU CANADA], *Code Civil du Bas Canada, Premier, Second et Troisième Rapports*, Québec, Georges E. Desbarats, 1865 ; [PROVINCE DU CANADA], *Code Civil du Bas-Canada, Quatrième et Cinquième*

L'opération donne un total de 11 235 références; le 4<sup>e</sup> rapport en contient le moins (911), tandis que le 5<sup>e</sup> en contient le plus (2 865), mais la longueur de ces documents varie beaucoup. Les rapports traitent des thèmes suivants: obligations (1<sup>er</sup>); personnes et famille (2<sup>e</sup>); biens et successions *ab intestat* (3<sup>e</sup>); vente et louage (4<sup>e</sup>); successions, testaments et donations (5<sup>e</sup>); contrats, sûretés et enregistrement des droits réels (6<sup>e</sup>). Comme l'exige la loi décrétant la codification du droit privé, les commissaires rédigent une livre quatrième consacré aux lettres de change, au droit maritime et aux assurances (7<sup>e</sup> rapport). En France, le Code de commerce régit plusieurs de ces questions. Dans les années 1860, le droit commercial de la Nouvelle-France a cependant été largement remplacé par des lois fondées sur des modèles anglais, tandis que les tribunaux s'appuient indistinctement sur des autorités françaises, anglaises, écossaises et américaines<sup>155</sup>.

La Figure 1 indique le pourcentage obtenu pour chaque catégorie de sources, en regard du nombre total de références. Les ouvrages français publiés avant la Révolution française, qui constituent la meilleure source pour connaître le droit privé de la Nouvelle-France, représentent 35 % du total. La doctrine française postérieure à 1804, qui discute fréquemment des règles de l'ancien droit et qui peut étayer les modifications suggérées par les commissaires, représente 20 % du total<sup>156</sup>. Vient ensuite le Code Napoléon de 1804, à 13 %. Il convient

---

*Rapports*, Québec, Georges E. Desbarats, 1865; [PROVINCE DU CANADA], *Code Civil du Bas-Canada, Sixième et Septième Rapports, et Rapport Supplémentaire*, Québec, Georges E. Desbarats, 1865. Pour une description détaillée du travail des commissaires, voir J.E.C. BRIERLEY, préc., note 19.

<sup>155</sup> Voir *supra*, note 134.

<sup>156</sup> 10 % des articles proposés par les commissaires contiennent des amendements plutôt qu'une règle déjà en vigueur (J.E.C. BRIERLEY, préc., note 20, p. 570). Sur l'importance de la doctrine dans le système juridique bas-canadien, voir André MOREL, « L'émergence du nouvel ordre juridique instauré par le Code civil du Bas-Canada (1866-1890) », dans *Les Journées Maximilien Caron 1992, Le nouveau Code civil – interprétation et application*, Montréal, Éditions Thémis, 1992, p. 49.



à cet égard d'observer qu'une disposition législative se suffit à elle-même ; en revanche, pour établir l'existence d'une règle reconnue par les tribunaux français, il est nécessaire de s'appuyer sur plusieurs auteurs. Il n'est donc pas étonnant que les textes législatifs occupent une moins grande place que la doctrine parmi l'ensemble des références. D'autre part, le droit romain représente 8 % des références ; les dispositions de l'ancien droit ayant force de loi, telles que les édits ou ordonnances royaux ou la Coutume de Paris, comptent pour 4 % du total, tout comme la législation provinciale. Les autres sources incluent le Code civil louisianais (2 %), le Code de commerce français (1 %), les références à la jurisprudence française (3 %), les auteurs britanniques (4 %) ou américains (2 %) et enfin les jugements québécois, les lois britanniques et les auteurs écossais (entre 0,5 % et 1,5 %).

Les codificateurs ont donc été fidèles au mandat qui leur avait été confié. Ils ont reproduit le droit en vigueur au Bas-Canada en s'appuyant très largement sur les sources de l'Ancien droit. Pothier est, de loin, l'auteur qu'ils citent le plus. En effet, il représente jusqu'à 20 % des références (1<sup>er</sup> rapport). Il cède la première place dans un seul rapport, le septième. En effet, Valin, un auteur de droit maritime, représente 9 % des références contenues dans celui-ci, bien que Pothier obtienne tout de même 8 % de celles-ci. Cela reflète non seulement la qualité de ses écrits, qui couvrent un très grand nombre de domaines, mais aussi la très haute estime dont il bénéficie, à l'époque, dans le monde anglo-saxon<sup>157</sup>.

La Figure 2 montre le pourcentage que représente une catégorie de références par rapport au total de celles-ci dans un rapport. Dans le cas des six premiers, la doctrine antérieure à 1789 se situe toujours au premier rang. Pour les autres sources, la relation la plus frappante concerne le Code Napoléon et le droit romain, d'une part, et la doctrine postérieure à 1804 ainsi que les textes ayant force de loi avant 1789, d'autre part. Dans l'ensemble, d'un rapport à l'autre, si le pour-

<sup>157</sup> Stephen WADDAMS, « Nineteenth-Century Treatises on English Contract Law », dans A. FERNANDEZ et M. DUBBER, préc., note 34, p. 129-130.





centage du premier groupe augmente, celui du deuxième groupe diminue<sup>158</sup>. Il semblerait que le code français et le droit romain soient invoqués surtout dans les cas où les différences entre le droit bas canadien et le droit canadien sont minimales, en droit des obligations, des contrats nommés et des sûretés (1<sup>er</sup>, 4<sup>e</sup> et 6<sup>e</sup> rapports). Dans les autres cas, ils sont moins cités, tandis que le pourcentage obtenu pour la doctrine juridique et les divers textes ayant force de loi augmente.

Dans le deuxième rapport, les auteurs anglais représentent 3 % des références. Blackstone apparaît dans 44 % de ces mentions, soit environ 1 % du total. Cela est dû au fait que certains articles touchent à des questions de droit public ou de droit commercial, telles que le statut de sujet ou les sociétés par actions. Dans le troisième rapport, les auteurs anglais représentent 1 % du total et Blackstone, 0,18 %. Le premier pourcentage demeure le même dans le quatrième rapport, avec quatre ouvrages anglais du XIX<sup>e</sup> siècle et 11 références. Il en va de même pour le cinquième, où Blackstone apparaît deux fois (soit moins de 0,1 % du total). Si le pourcentage augmente un peu dans le sixième rapport (à 3 %), Blackstone n'est plus mentionné. Par ailleurs, les auteurs américains atteignent 4 % du total dans celui-ci, avec à leur tête Joseph Story, dont l'intérêt pour le droit civil est bien connu<sup>159</sup>.

La plupart des références aux auteurs britanniques ou américains se trouvent sous les titres portant sur le mandat, le prêt, le dépôt, la société, ainsi que le jeu et le pari. Plus généralement, le classement change dramatiquement dans le septième rapport, en raison de la diversité des sources du droit commercial. Les auteurs anglais arrivent

<sup>158</sup> Il existe une exception, entre le deuxième et le troisième rapport : le pourcentage des références au droit romain augmente, tandis que celui du Code Napoléon diminue. Dans les autres cas, ils évoluent dans la même direction.

<sup>159</sup> Sur Story, voir Michael F. HOEFLICH, *Roman and Civil Law and the Development of Anglo-American Jurisprudence in the Nineteenth Century*, Athens, University of Georgia Press, 1997, chap 1 ; G. Blaine BAKER, « Story's Paradigms for the Nineteenth-Century Display of Anglo-American-Doctrine », dans A. FERNANDEZ et M. DUBBER (dir.), préc., note 35, p. 82, aux pages 88-89.

en premier lieu (24 %), sans aucune mention de Blackstone, suivis par les auteurs de l'ancien droit (23 %) et les auteurs américains (14 %). En quatrième position, on trouve, ex æquo, le Code de commerce et la doctrine française du XIX<sup>e</sup> siècle (10 %). La législation canadienne fait bonne figure (6 %) et la doctrine écossaise se démarque légèrement (4 %)<sup>160</sup>.

Dans l'ensemble, ces variations reflètent la place limitée qu'occupe le droit anglais dans le droit privé de l'époque, sauf dans le domaine du droit commercial. L'analyse des références montre que dans les années 1860, les *Commentaries* demeurent une œuvre de référence, même si leur influence décline rapidement. Dans les domaines où le droit anglais n'a pas été formellement introduit par une loi, il existe un débat concernant l'importance du dialogue entre les traditions de common law et de droit civil, aussi bien avant qu'après la codification de 1866<sup>161</sup>. Il ne fait cependant aucun doute que du-

<sup>160</sup> Le Rapport supplémentaire a ajouté 16 articles aux rapports précédents et en a éliminé 11. Il a cité 11 textes ayant force de loi, 4 auteurs français pré-révolutionnaires et 1 auteur du XIX<sup>e</sup> siècle, ainsi qu'un jugement bas-canadien.

<sup>161</sup> David HOWES, «From Polyjurality to Monojurality: The Transformation of Quebec Law, 1875-1929», (1986-87) 32 *McGill L.J.* 523; David HOWES, «Dialogical jurisprudence», dans Wesley W. PUE et Barry WRIGHT (dir.), *Canadian perspectives on law & society: issues in legal history*, Ottawa, Carleton University Press, 1988, p. 71; David HOWES, «La domestication de la pensée juridique québécoise», (1989) 13 *Anthropologie et Sociétés* 103; David HOWES, «Nomadic jurisprudence: changing conceptions of the “sources of law” in Quebec from codification to the present», dans CANADIAN ASSOCIATION OF COMPARATIVE LAW, ASSOCIATION QUÉBÉCOISE DE DROIT COMPARÉ et MCGILL INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW, *Contemporary law: Canadian reports to the 1990 International Congress of Comparative Law*, Montreal, Éditions Yvon Blais/Institute of Comparative Law/McGill University, 1992, p. 1; M. MORIN, préc., note 19; Sylvio NORMAND, «Une culture en redéfinition: la culture juridique québécoise durant la seconde moitié du XIX<sup>e</sup> siècle», dans Bjarne MELKEVIK (dir.), *Transformation de la culture juridique québécoise*, Québec, PUL, 1998, p. 221; Michel MORIN, «Des juristes sédentaires? L'influence du droit anglais et du droit français sur l'interprétation du Code civil du Bas Canada», (2000) 60 *R. du B.* 247; Brian YOUNG, «Overlapping identities: the Quebec civil Code of 1866: its reception and interpretation», dans Régine BEAUTHIER et Isabelle RORIVE (dir.), *Le Code Napoléon, Un ancêtre vénéré? Mélanges offerts*

rant la seconde moitié du XIX<sup>e</sup> siècle, les juristes québécois font régulièrement référence, dans certains domaines, à la doctrine juridique anglaise, notamment à Blackstone<sup>162</sup>. Ils ont certainement une bonne connaissance de ses écrits, ce qui n'est pas le cas de la littérature juridique allemande, par exemple<sup>163</sup>. Néanmoins, il ne faut pas oublier que dans le dernier quart du XIX<sup>e</sup> siècle, pour ceux qui ont de la difficulté à lire l'anglais, la maîtrise des règles complexes du droit criminel canadien représente encore un défi considérable<sup>164</sup>.

### Conclusion

Le fait que les *Commentaries* aient été traduits en français moins de dix ans après leur parution montre bien qu'ils présentaient un grand intérêt pour le public français, antérieurement à la Révolution de 1789. Même s'il n'est pas un auteur aussi célèbre que Montesquieu ou Beccaria, Blackstone devient rapidement l'ouvrage de référence pour ceux qui s'intéressent aux principes fondamentaux de la constitution britannique ou au droit criminel anglais. Au Québec, les sujets francophones récemment conquis peuvent connaître l'existence de son œuvre dès 1767. Celle-ci fournit d'ailleurs des arguments à ceux qui tentent de sauvegarder le droit privé de la Nouvelle-France. François-Joseph Cugnet sollicite l'aide de cet auteur et lui transmet

---

à Jacques Vanderlinden, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 259; voir aussi G. Blaine BAKER, « Law Practice and Statecraft in Mid Nineteenth Century Montreal: The Torrance Morris Firm, 1848 to 1868 », dans Carol WILTON (dir.), *Beyond the Law: Lawyers and Business in Canada 1830 to 1930*, Toronto, University of Toronto Press for the Osgoode Society, 1990, p. 45.

<sup>162</sup> Durant le dernier quart du XIX<sup>e</sup> siècle, les juges ne semblent pas avoir cité Blackstone régulièrement dans les affaires de droit commercial, un sujet qu'il discute fort peu de toute manière: Raymonde CRÊTE, « Aspects méthodologiques de la jurisprudence en droit commercial à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle », (1993) 34 *C. de D.* 219, 253. Il en va probablement de même dans d'autres domaines.

<sup>163</sup> Eric REITER, « Imported Books, Imported Ideas: Reading European Jurisprudence in Mid-Nineteenth-Century Quebec », (2004) 23 *Law & Hist* 445.

<sup>164</sup> A. MOREL, préc., note 20, p. 529-541.

son argumentation en faveur de la liberté testamentaire, jumelée au maintien du droit criminel anglais. Ces documents sont transmis au ministre responsable des questions coloniales ; ils ont vraisemblablement joué un rôle important lors de la préparation de l'*Acte de Québec*.

Les collections des bibliothèques publiques et les documents contemporains permettent d'affirmer que la traduction des *Commentaries* est disponible au Québec dès 1784. À la suite de l'adoption de l'*Acte constitutionnel* de 1791, les hommes politiques qui s'opposent au gouvernement colonial ou qui souhaitent placer la chambre des députés sur le même pied que la Chambre des communes britanniques citent régulièrement Blackstone. À compter de 1809, les tentatives de synthèse et de traduction des règles du droit criminel ou du droit constitutionnel anglais considèrent son œuvre comme un point de départ obligé. Effectivement, le premier ouvrage en français portant sur le droit criminel du Bas-Canada est tiré en grande partie du livre quatrième des *Commentaries*<sup>165</sup>. Même les auteurs qui se concentrent sur le droit civil du Bas-Canada, comme Maximilien Bibaud, sont fascinés par lui.

De nombreux exemples additionnels de références à Blackstone pourraient sans aucun doute être trouvés dans les discours ou les arguments d'hommes politiques ou de juristes, notamment en examinant les recueils de jurisprudence. Son influence est encore perceptible parmi les autorités citées par les commissaires chargés de codifier le droit privé du Bas-Canada, même si elle est assez limitée. Ces références illustrent la profusion de sources qui coexistent dans la culture juridique du Bas-Canada : l'ancien droit français, le Code Napoléon et ses commentateurs, les doctrines anglaise, américaine et écossaise, les législations impériale et canadienne, entre autres. En revanche, la tradition de common law est rarement invoquée pour les questions qui ne concernent pas le droit public ou le droit commercial. Pour le droit civil proprement dit, la grande majorité des références proviennent de la doctrine française antérieure à 1789 ou postérieure à 1804, avec à sa tête l'auteur Pothier ; en outre, dans le

<sup>165</sup> Voir ci-dessus, les passages correspondant à la note 109.

classement des sources, le Code Napoléon arrive au troisième rang. Par ailleurs, les auteurs britanniques ou américains représentent environ 10 % des auteurs français cités. L'hybridité du droit privé bas-canadien est donc circonscrite dans certains secteurs, principalement ceux où des textes législatifs font appel à des concepts de common law.

Blackstone a exercé une influence considérable sur la culture juridique québécoise. Si les juristes francophones unilingues ont pu éprouver des difficultés à consulter la traduction de Gomicourt publiée de 1774 à 1776, la version de Chompré (1822-1823) semble avoir été plus accessible. Elle offrait l'avantage de reproduire la 15<sup>e</sup> édition des *Commentaries*, mise à jour par Edward Christian en 1809. Il s'agissait là d'un des rares ouvrages disponibles en français qui expose les règles techniques du droit anglais. En outre, dans les décennies qui suivent la Conquête, il est logique de supposer que plusieurs avocats peuvent lire l'anglais. Ainsi, au XIX<sup>e</sup> siècle, le système parlementaire britannique et les *loix criminelles anglaises* sont devenus un aspect important de l'identité québécoise<sup>166</sup>. Ils le sont demeurés jusqu'à nos jours. Le talent pédagogique de Blackstone a certainement facilité ce processus d'acculturation, mais cette contribution a fort peu retenu l'attention<sup>167</sup>. En définitive, cette greffe du droit public anglais sur le droit privé de la Nouvelle-France a donné naissance à une plante hybride qui a grandi et a survécu dans un environnement hostile grâce au soutien procuré par un usage judiciaire des *Commentaries* et de leur prose lumineuse.

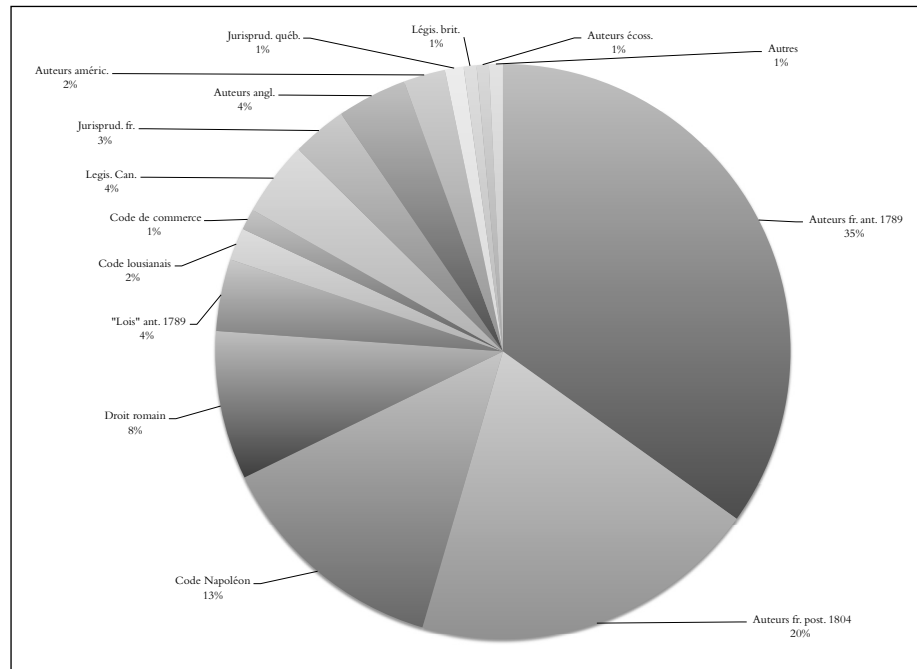
<sup>166</sup> A. MOREL, préc., note 20, p. 509-514.

<sup>167</sup> Notons que l'un des fils de Blackstone s'est établi au Bas-Canada, où il n'a pas fait honneur à son père, loin s'en faut: William R. RIDDELL, «The Blackstones in Canada», (1921-22) 16 *Illinois Law Review* 255-267.



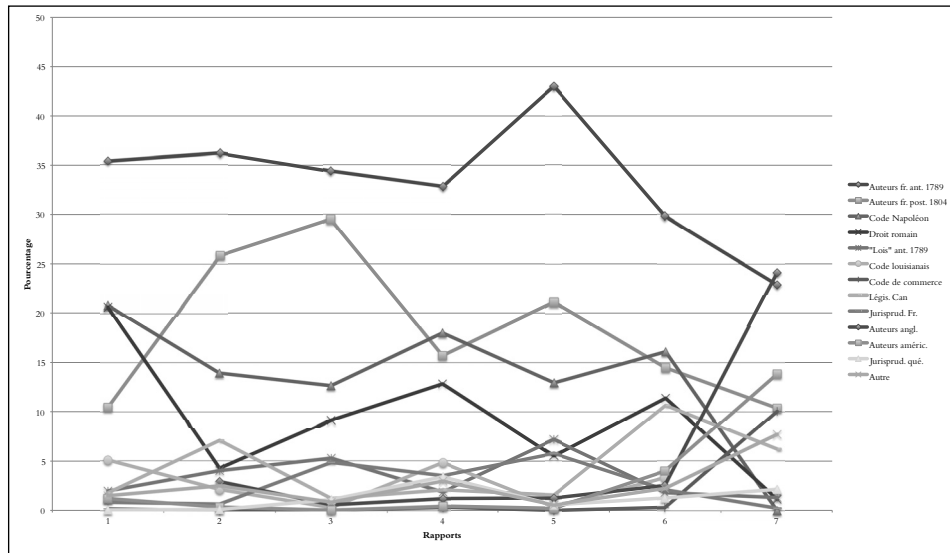
## APPENDICE – FIGURES

**Figure 1**  
**Pourcentage des diverses sources du C.c.B.C.**



La catégorie « autres » inclut les codes ou la législation de pays européens (sauf la France), le Code de procédure civile français, les auteurs européens autres que français ou britanniques, les auteurs québécois et canadiens, les traits internationaux et un arrêt américain.

**Figure 2**  
**Pourcentage des sources citées**  
**dans les rapports du C.c.B.C.**



La catégorie « autre » inclut les lois britanniques, les auteurs écossais, les codes ou la législation de pays européens, le Code de procédure civile français, les auteurs européens autres que français ou britanniques, les auteurs québécois et canadiens, les traits internationaux et un arrêt américain.