

Les grandes dates de l'histoire du droit québécois, 1760-1867

Michel Morin*

Depuis une dizaine d'années, l'histoire du droit québécois connaît un regain d'intérêt, aussi bien dans les départements d'histoire que dans les facultés de droit. De leur côté, les tribunaux font régulièrement appel à des notions historiques, aussi bien en droit public qu'en droit privé, tandis que la doctrine accorde de plus en plus d'importance à ces questions. Dans ces conditions, il est indispensable de bien connaître les grandes étapes de l'évolution de notre système juridique. Tel est l'objet du présent texte: présenter sommairement les différents régimes juridiques qui se sont succédé au Québec entre la Conquête de 1760 et l'entrée en vigueur de la *Loi constitutionnelle de 1867*¹, afin de fournir un cadre approprié aux personnes désirant entreprendre des recherches en histoire du droit².

A. La Proclamation royale de 1763

En 1760, dans la Capitulation de Montréal, les Français concèdent la victoire aux Britanniques, ce qui met fin aux hostilités en Nouvelle-France. Contrairement à ce qu'on affirme parfois, le conquérant ne prend aucun engagement face au droit privé de cette colonie. Certes, les officiers français demandent que la population continue d'être régie par la Coutume de Paris et les «Loix et Usages» de la Nouvelle-France; le général Amherst répond que les habitants deviennent sujets du roi. Pourtant, pendant toute la durée du Régime militaire, qui débute à ce moment, les tribunaux appliquent le droit

* Professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa.

1. 1867 (R.-U.), 30-31 Vict., c. 3.

2. Compte tenu de la nature générale du présent texte, nous nous contenterons de signaler en note les études bien documentées qui peuvent servir de point de départ à une recherche plus approfondie.

de la Nouvelle-France. En effet, d'après la common law, en cas de conquête d'un territoire dont la population est chrétienne, le système juridique local demeure en vigueur jusqu'à ce qu'il soit expressément modifié par le roi. Au Québec, ce principe reçoit application dans presque tous les domaines du droit; ainsi, le conquérant perçoit les impôts du Régime français. Toutefois, le droit pénal français est remplacé par le droit militaire³.

En octobre 1763, le roi fait connaître sa volonté en édictant la *Proclamation royale*. Une assemblée de députés élus doit être convoquée dès que le gouverneur et ses conseillers jugeront que les circonstances le permettent. Au Québec, aucune élection n'a lieu sous ce régime; le gouverneur et son conseil exercent seuls le pouvoir législatif. Par la suite, la Cour du Banc du roi de l'Angleterre déclare que la promesse de convoquer une assemblée élue met fin au pouvoir du roi de légiférer pour une colonie conquise, seul ou par l'entremise de son gouverneur; les textes édictés sans le concours de cette assemblée sont donc invalides⁴. Dans la Proclamation de 1763, le roi s'engage également à procurer aux nouveaux arrivants «le bénéfice des lois du royaume d'Angleterre»; pour ce faire, le gouverneur et le conseil peuvent constituer immédiatement, sans la participation des députés, des tribunaux qui doivent appliquer le droit anglais. La validité de cette délégation de pouvoir n'a jamais été remise en question. La *Proclamation royale* contient également des dispositions détaillées concernant les droits des autochtones sur le territoire du Québec, qui sont encore en vigueur; leur interprétation est toutefois très controversée⁵.

À cette époque, la législation britannique exclut à toute fin pratique les catholiques des fonctions publiques, car elle les oblige à prêter un serment contraire à un dogme de leur foi. Ce principe s'applique notamment aux juges. En 1764, l'ordonnance qui met sur pied le nouveau système judiciaire offre au demandeur qui intente une cause de plus de dix livres un choix entre deux tribunaux. Le premier applique le droit anglais, le second «l'équité», ce qui permet aux juges de tolérer le recours au droit français, en particulier lorsque les deux parties sont originaires de la Nouvelle-France. Les sujets nouvellement conquis n'en adressent pas moins plusieurs pétitions au roi

3. Sur toute la période comprise entre 1760 et 1774, voir Michel MORIN, «Les changements de Régimes juridiques consécutifs à la Conquête de 1760», (1997) 57 *R. du B.* 689.

4. *Campbell c. Hall*, 1 Cowp. 204, 209, 98 E.R. 1045, 1047-1048 (B.R., 1774).

5. Voir Michel MORIN, *L'usurpation de la souveraineté autochtone*, Montréal, Boréal, 1997, chapitres VI et X.

où ils déplorent l'abrogation du système juridique qui leur était familial. En outre, ils font fréquemment appel à des arbitres qui connaissent le droit français, tels que les notaires.

B. L'Acte de Québec

En 1774, le Parlement britannique réagit aux demandes des habitants d'origine française en adoptant l'*Acte de Québec*⁶. L'article 4 de cette loi abroge la partie de la *Proclamation royale* qui se rapporte au Québec ainsi que les ordonnances édictées sous son empire. L'article 7 permet aux catholiques désirant exercer une fonction publique de prêter un serment de fidélité au roi de Grande-Bretagne sans abjurer leur religion. Aux termes de l'article 8, les tribunaux doivent appliquer les règles antérieures à la Conquête à tous les litiges concernant «la propriété et les droits civils». L'article 9 permet au roi de concéder des terres en franc et commun socage, une tenure de droit anglais équivalant à la pleine propriété⁷. Enfin, l'article 10 introduit la liberté testamentaire et déclare que les testaments peuvent être faits conformément aux règles du droit anglais. Depuis l'*Acte de Québec*, le droit français de la Nouvelle-France constitue donc la source première du droit privé québécois⁸.

En matière pénale, l'article 11 prévoit que le droit anglais continue de s'appliquer. Pour le reste, l'*Acte de Québec* ne s'intéresse pas aux règles générales du droit public. La jurisprudence a toutefois conclu que celui-ci provenait du droit anglais, puisque le droit antérieur à la Conquête a été rétabli uniquement pour les affaires concernant la «propriété et les droits civils»⁹. L'article 12 de l'*Acte de Québec* déclare

6. *An Act for making more effectual provision for the government of the Province of Quebec in North America*, 1774 (R.-U.), 14 Geo. III, c. 83.

7. Entre 1825 et 1857, tous les actes juridiques se rapportant à ces terres seront régis par le droit anglais: voir John E.C. BRIERLEY, «The Co-existence of Legal Systems in Quebec: «Free and Common Socage» in Canada's «pays de droit civil»», (1979) 20 *C. de D.* 277.

8. Pour un aperçu général des modifications législatives et jurisprudentielles intervenues entre l'*Acte de Québec* et le *Code civil du Bas-Canada*, voir Murray GREENWOOD, «Lower Canada (Quebec): Transformation of Civil Law, from Higher Morality to Autonomous Will, 1774-1866», (1995) 23 *Man. L.J.* 132; Evelyn KOLISH, *Nationalismes et conflits de droits: le débat du droit privé au Québec, 1760-1840*, Ville Lasalle, Cahiers du Québec – Hurtubise HMH Ltée, 1994; Michel MORIN, «La perception de l'ancien droit et du nouveau droit français au Bas-Canada, 1774-1866», dans P. GLENN (dir.), *Droit québécois et droit français: communauté, autonomie, concordance*, Cowansville, Éditions Yvon Blais Ltée, 1993, p. 1 à 41.

9. *Laurentides Motel Ltd. c. Beauport (Ville de)*, [1989] 1 R.C.S. 705, 721-722 (opinion majoritaire du juge Beetz), 737-738 (la juge L'Heureux-Dubé); *R. c. Côté*, [1996] 3 R.C.S. 139, par. 83; *2747-3174 Québec Inc. c. Québec (Régie des permis*

qu'il n'est pas opportun de convoquer une assemblée élue dans la Province. Un conseil législatif dont les membres sont nommés par le roi est donc habilité à édicter des ordonnances; l'article 14 accorde au roi un droit de désaveu sur celles-ci. L'article 13 interdit au Conseil d'imposer des taxes ou des impôts, sauf pour la construction de routes et d'édifices publics ou d'autres projets semblables. L'article 15 exige que les ordonnances qui concernent la religion ou qui imposent une peine de plus de trois mois de prison soient approuvées par le roi.

Les pouvoirs du Conseil législatif sont donc limités, car il s'agit d'un organe non élu. Au moment où les colonies américaines s'apprêtent à se révolter, il n'est guère concevable d'accorder un pouvoir de taxation à un instrument de la couronne. C'est pourquoi le Parlement de Londres impose des taxes sur les alcools, lesquelles serviront à défrayer les dépenses du gouvernement de la Province¹⁰. En 1783, le Royaume-Uni reconnaît l'indépendance des États-Unis d'Amérique. L'arrivée des loyalistes et l'écho de la Révolution américaine donnent naissance à un mouvement réclamant l'instauration d'un système parlementaire, auquel participent tant des francophones que des anglophones¹¹. En 1791, en raison des problèmes financiers du gouvernement de la province de Québec, Londres décide d'accueillir cette demande.

C. L'Acte constitutionnel

Édicté par le Parlement de Londres, l'*Acte constitutionnel* divise tout d'abord la Province de Québec de 1774 en deux colonies, le Haut et le Bas Canada, qui deviendront respectivement l'Ontario et le Qué-

d'alcool), [1996] 3 R.C.S. 919, par. 83 (le désaccord entre l'opinion majoritaire et celle de la juge L'Heureux-Dubé ne porte pas sur ce point). L'*Acte de Québec* exclut l'application des règles du droit anglais définissant la compétence des tribunaux en droit privé, par exemple la compétence *parens patriae*: *W. (V.) c. S. (D.)*, [1996] 2 R.C.S. 108, 145-145, par. 59. Dans certains cas, il permet l'application de règles d'origine française à la Couronne: Michel MORIN, «La compétence *parens patriae* et le droit privé québécois: un emprunt inutile, un affront à l'histoire», (1990) 50 *R. du B.* 827, 856; *contra*: *The King c. Central Railway Signal Co. Inc.*, [1933] R.C.S. 555, 565-568.

10. *An Act to establish a fund towards further defraying the charges of the Administration of Justice, and support of the Civil Government within the Province of Quebec in America*, 1774 (R.-U.), 14 Geo. III, c. 88; *An Act for amending and explaining an Act passed in the 14th year of H.M. Reign intituled «An Act to establish a fund towards further defraying the charges of the Administration of Justice, and support of the Civil Government within the Province of Quebec in America»*, 1775 (R.-U.), 15 Geo. III, c. 40.
11. Murray GREENWOOD, *Legacies of Fear, Law and Politics in Quebec in the Era of the French Revolution*, Osgoode Society, 1993, p. 35 et s.

bec¹². Dans chaque province, une législature dotée d'une Chambre élue exerce le pouvoir législatif, en particulier le pouvoir d'imposer des taxes. Une Chambre haute est également créée, le Conseil législatif; ses premiers membres sont choisis par le gouverneur, tandis que les nominations subséquentes doivent être approuvées par le roi. Au Bas-Canada, un nombre minimal de quinze conseillers est prévu, mais aucun maximum n'est fixé. Ces conseillers sont nommés à vie. L'article 6 accorde au roi la faculté de créer un droit héréditaire de siéger au conseil; toutefois, cette disposition n'a jamais été appliquée. Tout au long de cette période, la grande majorité des conseillers sont anglophones.

La nouvelle constitution accorde le droit de vote aux propriétaires d'une terre ou d'une maison ayant une certaine valeur; dans les villes, certains locataires peuvent également voter. Aux dires des contemporains, dans les campagnes, les «pères de famille» qui sont propriétaires d'une terre ont quasiment tous le droit de vote; certaines femmes ont également pu voter¹³. Les règles concernant le déroulement des élections ont été empruntées au Royaume-Uni: le vote a lieu en public pendant plusieurs jours et les électeurs s'identifient eux-mêmes, ce qui donnera lieu à des abus. La composition de cette Assemblée législative reflète inévitablement celle de la population du Bas-Canada: la grande majorité des députés sont francophones.

Pour qu'un projet de loi soit adopté, il doit d'abord être approuvé par les deux Chambres, puis être sanctionné par le gouverneur. Celui-ci dispose ainsi d'un droit de veto. Il peut également réserver sa décision; dans cette hypothèse, le projet de loi est transmis au roi, qui décide s'il entend le sanctionner (*Acte constitutionnel*, art. 30 et 32). D'autre part, le souverain dispose d'un délai de deux ans pour désavouer une loi sanctionnée par le gouverneur (art. 31). Ce contrôle de la métropole sur l'exercice du pouvoir législatif sera conservé dans l'*Acte*

12. *An Act to Repeal certain parts of An Act, passed in the fourteenth year of His Majesty's reign, intituled «An Act for making more effectual provision for the government of the Province of Quebec in North America», and to make further provision for the Government of the said Province, 1791 (R.-U.), 31 Geo. III, c. 31.* Sur les problèmes posés par ce régime constitutionnel, voir Henri BRUN, *La formation des institutions parlementaires québécoises, 1791-1838*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1970; et plus généralement Jacques-Yvan MORIN, «L'évolution constitutionnelle du Canada et du Québec de 1534 à 1867», dans J.-Y. MORIN et José WOEHLING, *Les constitutions du Canada et du Québec du Régime français à nos jours*, Montréal, Éditions Thémis, 1992, p. 1 à 121.

13. Voir Michel MORIN, «L'élection des membres de la Chambre Haute du Canada-Uni, 1856-1867», (1994) 35 *C. de D.* 23-50, p. 47.

*d'Union*¹⁴ de 1840 (art. 37 à 40) ainsi que dans la *Loi constitutionnelle de 1867* (art. 55 à 57).

Comme dans le cas de l'*Acte de Québec*, le pouvoir législatif est soumis à certaines restrictions. En effet, les projets de loi qui portent sur certaines questions liées à la religion ou qui touchent à la prérogative royale de concéder les terres incultes de la Couronne doivent être déposés devant les Chambres du Parlement de Londres. La sanction royale ne peut être accordée si l'une d'elles adopte une résolution exprimant son désaccord. Si trente jours s'écoulent sans opposition, le projet peut être sanctionné (*Acte constitutionnel*, art. 42). Au surplus, il incombe au Conseil et à l'Assemblée du Bas-Canada de présenter une résolution demandant au gouverneur de transmettre un tel projet aux Chambres du Parlement britannique¹⁵.

En pratique, les projets de loi controversés sont rejetés par une ou l'autre des deux Chambres, qui s'affrontent continuellement et ne peuvent jouer pleinement leur rôle. En ce qui concerne l'administration des affaires publiques, les députés, qui sont majoritairement francophones, jouent le rôle d'une opposition face à un Conseil exécutif dont les membres sont nommés durant bon plaisir par le gouverneur. Celui-ci est désigné par Londres; la durée de son séjour dans la colonie n'excède guère quelques années. Plusieurs des membres du Conseil exécutif siègent également au Conseil législatif, qu'ils dominent par le fait même; les anglophones sont majoritaires dans ces deux Conseils. Les conseillers exécutifs ne rendent compte qu'au gouverneur et refusent aux députés tout droit de regard sur l'utilisation des fonds mis à leur disposition. Ils sont à la tête d'une oligarchie qui s'attribue les postes publics, dont une petite proportion est occupée par des francophones. Après 1830, une crise économique fait des ravages. Les patriotes, composés de francophones mais aussi d'un nombre non négligeable d'anglophones, ressentent un profond sentiment de frustration face à l'inefficacité du système parlementaire. En 1837 et en 1838, ils prennent les armes, pour être très rapidement défaits par les militaires ou les milices soutenant le pouvoir.

D. Le Conseil spécial

En 1838, une loi du Parlement britannique suspend l'*Acte constitutionnel* et crée un Conseil dont les membres sont nommés par le

14. *An Act to re-unite the Provinces of Upper and Lower Canada, and for the government of Canada*, 1840 (R.-U.), c. 35.

15. L'article 42 de l'*Acte d'Union* est au même effet; il est abrogé en 1854 (*An Act to empower the Legislature of Canada to alter the constitution of the Legislative Council, and for other purposes*, 1854 (R.-U.), c. 118, art. 6).

gouverneur du Bas-Canada¹⁶. En l'absence d'opposition des députés élus, plusieurs mesures controversées sont édictées par ce Conseil jusqu'à l'entrée en vigueur de l'*Acte d'Union*, le 5 février 1841. Un processus de modernisation du droit débute ainsi, qui va s'accroître à l'époque du Canada-Uni.

E. L'Acte d'Union

En 1840, le Haut-Canada et le Bas-Canada sont réunis en une seule province. Le nouveau Parlement comprend une Chambre haute, dont les membres sont nommés par le roi jusqu'en 1856; par la suite, quarante-huit conseillers élus s'ajoutent graduellement aux conseillers nommés à vie¹⁷. Dans le cas de l'Assemblée législative, chacune des anciennes provinces est représentée par le même nombre de députés, bien que la population bas-canadienne représente environ 60 % de la population totale. Compte tenu du fait que certaines circonscriptions électorales du Bas-Canada sont majoritairement anglophones, la nouvelle constitution fait en sorte que la majorité des circonscriptions du Canada-Uni sont dominées par des anglophones. À partir de 1851, la population du Haut-Canada devient toutefois plus nombreuse que celle du Bas-Canada. En dépit de débats orageux, jusqu'en 1867, chacune des anciennes provinces est représentée par le même nombre de députés¹⁸.

Initialement, le gouverneur du Canada-Uni détermine librement la composition du Conseil exécutif, même si en pratique, il fait appel à des députés. À partir de 1848, il s'efface devant deux premiers ministres qui proviennent l'un du Haut-Canada, l'autre du Bas-Canada, et qui doivent avoir l'appui d'une majorité de députés. Le système du gouvernement responsable est alors en place. Dorénavant, les députés membres du Conseil dirigent l'exécutif et nomment les titulaires de fonctions publiques.

16. *An Act to Make Temporary Provisions for the Government of Lower Canada*, 1837 (R.-U.), 1-2 Vict., c. 9, modifié par *An Act to amend an Act of the last Session of Parliament for making Temporary Provisions of the Government of Lower Canada*, 1839 (R.-U.), 3-4 Vict., c. 53.

17. Voir M. MORIN, *loc. cit.*, note 13.

18. L'article 26 de l'*Acte d'Union* prévoit qu'un projet de loi modifiant le nombre de députés de l'Assemblée doit être approuvé par les deux tiers des membres de chacune des Chambres, au cours de la deuxième et de la troisième lecture. Cette exigence est abrogée en 1854 (*An Act to empower the Legislature of Canada to alter the constitution of the Legislative Council, and for other purposes*, 1854 (R.-U.), c. 118, art. 5).

Certaines dispositions de l'*Acte d'Union* méritent d'être signalées. L'article 41 prévoit que seule la version anglaise des lois et des documents parlementaires est officielle, bien qu'il soit permis d'en faire des traductions; il est abrogé en 1848¹⁹. L'article 46 précise que le droit de chacune des anciennes provinces demeure en vigueur jusqu'à ce qu'il soit modifié par une loi du Canada-Uni. Dans la plupart des cas, le législateur ne cherche pas à uniformiser ces droits. Il continue plutôt d'adopter des lois dont le champ d'application est expressément limité au Haut-Canada ou au Bas-Canada. C'est ainsi que les systèmes judiciaires, scolaires et municipaux de ces deux juridictions demeurent distincts, tout comme le droit privé. En effet, l'article 46 fait en sorte que les règles de la Nouvelle-France qui n'ont pas été remplacées ou modifiées par la législation postérieure à la Conquête demeurent en vigueur.

Parmi les nombreuses réformes qui sont effectuées sous l'*Acte d'Union*, il convient de signaler l'abolition de la tenure seigneuriale et l'adoption du *Code civil du Bas-Canada*, qui entre en vigueur le 1^{er} août 1866²⁰. Dans ce dernier cas, le législateur cherche à assurer le bilinguisme du droit civil et à remplacer un très grand nombre de sources disparates par un texte législatif uniforme. La codification lui fournit également l'occasion d'éliminer certaines mesures protectrices de l'ancien droit qui ne cadrent plus avec la faveur dont jouit le libéralisme à cette époque. D'autre part, l'article 2613²¹ abroge les règles de l'ancien droit qui sont reprises, modifiées ou contredites par le code. En cas de silence de celui-ci, l'ancienne règle demeure en vigueur²².

Conclusion

Entre 1760 et 1867, la métropole doit renoncer à conserver la main haute sur l'administration de ses colonies d'Amérique du Nord.

19. *An Act to repeal so much of an Act of the Third and Fourth Years of Her present Majesty, to re-unite the Provinces of Upper and Lower Canada, as relates to the use of English Language in Instruments relating to the Legislative Council and Legislative Assembly of the Province of Canada*, 1848 (R.-U.), 11-12 Vict., c. 56.

20. Voir Sylvio NORMAND, «La codification de 1866: contexte et impact», dans P. GLENN, *op. cit.*, note 8, p. 43. Sur la codification, voir également M. MORIN, *loc. cit.*, note 8; Brian YOUNG, *The Politics of Codification, The Lower Canadian Civil Code of 1866*, McGill-Queen's University Press, 1994.

21. Devenu en 1974 l'article 2712 C.c.B.-C.

22. Les dispositions finales du *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64, prévoient entre autres choses que ce Code «remplace» le *Code civil du Bas-Canada*. Les règles de l'ancien droit dont ne traitait pas le code de 1866 n'ont donc été abrogées ni par l'article 2613 C.c.B.-C., ni par les dispositions finales du C.c.Q.

Elle finit par accepter que le système parlementaire fonctionne comme celui de la mère-patrie. Ainsi, à partir de 1848, les élus locaux qui siègent au Conseil exécutif assurent la gestion quotidienne du gouvernement. La *Loi constitutionnelle de 1867* prend donc appui sur dix-neuf années de responsabilité ministérielle, au cours desquelles les différences entre le Haut-Canada et le Bas-Canada sont demeurées pratiquement inchangées. Certes, à différentes époques, des anglophones ont souhaité que disparaissent le droit civil et la langue française; la plupart savaient qu'un tel projet était irréaliste. C'est pourquoi un modus vivendi s'établit après l'*Acte d'Union*: les francophones acceptent des réformes substantielles de leur droit, dont ils conservent tout de même les caractéristiques essentielles. Dans ces conditions, la codification de 1866 donne une forme nouvelle à un système juridique devenu anachronique et ingérable. Un siècle de luttes prend alors fin, bien que les affrontements sur le sort du droit civil et du régime constitutionnel ne soient pas près de s'éteindre.

