La langue et l'acculturation juridique au Québec depuis 1760

André MOREL *

Comme on dit un peu méchamment du droit qu'il est toujours en retard sur les faits, on pourrait dire aussi des historiens du droit qu'ils sont toujours à la remorque de leurs confrères des autres sciences sociales.

Parler de contacts entre des cultures différentes, ça n'est pas en effet très nouveau. Ces phénomènes sont aussi nombreux qu'anciens ; ils parsèment l'histoire de l'Antiquité, du Moyen-Âge comme de l'époque moderne et contemporaine. Ils sont le résultat le plus souvent des migrations, pacifiques ou violentes, et des conquêtes. Tout cela est bien connu et depuis fort longtemps ; et il y a même plus d'un siècle que des anthropologues américains [1] ont inventé le mot « acculturation » qui, dans son sens actuel, sert à désigner ce qui se produit lorsque deux groupes humains ayant des valeurs culturelles différentes entrent en contact de façon directe et durable. Bien sûr, les faits d'acculturation touchent une société sous tous ses aspects. Et comme le droit est certainement un élément de la culture, on devait en arriver un jour à parler d'acculturation juridique, mais, comme il se doit, avec un certain retard...

Lorsque le grand romaniste que fut Henri Lévy-Bruhl publia sa célèbre « Note sur les contacts entre les systèmes juridiques » [2], il faisait, dans le monde des historiens du droit, figure de pionnier. C'était pourtant en 1956 ! Non qu'il révélât à qui que ce soit qu'il s'était produit, au cours des âges, des rencontres multiples entre des systèmes juridiques différents. Mais il en est peu avant lui qui s'étaient attardés à étudier les mécanismes de l'acculturation juridique en tant qu'elle constitue un phénomène dynamique. Traçant, à partir d'exemples classiques, une problématique générale, Lévy-Bruhl a montré la variété des voies par lesquelles deux droits entrent en contact l'un avec l'autre et la diversité des effets qui s'ensuivent selon que ces droits possédaient ou non entre eux au départ des

* Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montréal. Allocution prononcée à la séance de présentation des nouveaux membres de l'Académie des lettres et des sciences humaines de la Société royale du Canada, le 10 février 1989.

1. Edward H. SPICER, « Acculturation », dans *International Encyclopedia of the Social Sciences*, vol. 1, New-York, Macmillan Company and Free Press, 1968, p. 21.
2. Henri LÉVY-BRUHL, « Note sur les contacts entre les systèmes juridiques », (*Mélanges Raphaël Taubenschlag*) t. 48, Varsovie-Bratislava, EOS, 1956, p. 27.

traits de parenté, selon les domaines du droit qui sont touchés et suivant même l'appartenance sociale des individus concernés.

Le Québec, il va de soi, ne faisait pas partie de ces exemples classiques dont Lévy-Bruhl s'est servi pour construire et illustrer sa problématique. Il aurait pourtant pu figurer en bonne place à côté de l'Égypte ancienne, de l'Europe médiévale et de l'Afrique de l'époque coloniale, car ici aussi, depuis 1760, les phénomènes d'acculturation juridique ont été remarquablement présents. Une présence continue, persistante, variée à l'extrême dans ses formes autant que dans ses résultats. Il n'est au surplus aucune branche du droit québécois qui ait échappé à cette force de pénétration d'institutions étrangères, quand ce n'était pas la substitution pure et simple d'un secteur tout entier du droit à celui qui était en place jusque-là.

Mais qu'il s'agisse d'acculturation globale comme cela s'est produit en droit pénal, ou d'acculturation partielle comme en droit civil et commercial et en procédure civile, chaque fois le facteur linguistique a joué un rôle déterminant : tantôt la langue du droit importé a formé obstacle à son implantation dans le milieu (I), tantôt, au contraire, c'est la langue du droit local qui a été le prétexte à effectuer des emprunts au droit étranger (II).

Certes la langue dans laquelle est exprimé le droit étranger que l'on transplante dans un nouveau milieu n'est jamais indifférente. Comme le remarque Jean Carbonnier, « les phénomènes d'acculturation juridique se manifestent dans un climat psychosociologique qui est un climat de communication »[3]. Lorsque le système juridique que l'on impose est entièrement écrit, il est toujours possible d'en traduire les règles dans la langue du milieu récepteur. La diffusion des Codes napoléoniens, au 19e siècle, aussi bien en Europe qu'en Amérique latine, en est une illustration remarquable. Mais lorsque, comme ce fut le cas au Québec, c'est le droit de l'Angleterre que l'on entend imposer ou dont on entend greffer certains éléments sur le droit local, la traduction n'est plus le procédé commode permettant de faciliter l'introduction et l'acceptation du droit étranger. Car la *Common Law* est un droit non écrit, un droit d'origine entièrement judiciaire et qui est en état de création continue par l'action des tribunaux qui disent le droit en même temps qu'ils l'interprètent et qu'ils l'appliquent. Les règles de la *Common Law* ne sont donc jamais exprimées en des formulations arrêtées à la manière d'un texte législatif. Disséminées dans des milliers de décisions judiciaires, on ne peut concevoir de les codifier, car ce serait en changer non seulement la forme, mais la nature même.

Que, dans les colonies de peuplement britannique, les colons anglais transportent leur droit avec eux, comme le constatait William Blackstone[4] au

3. Jean CARBONNIER, *Sociologie juridique*, Paris, P.U.F., 1978, p. 236. Voir aussi A.C. PAPACHRISTOS, *La réception des droits privés étrangers comme phénomène de sociologie juridique*, coll. « Bibliothèque de droit privé », t. CXLII, Paris, L.G.D.J., 1975.

4. William BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, (A Facsimile of the First Edition of 1765–1769), vol. 1, Chicago and London, The University of Chicago Press, 1979, pp. 104-105 : « For as the law is the birthright of every subject, so whenever they go they carry their laws with them. »

milieu du 18e siècle, cela ne présente aucune difficulté particulière en raison de l'homogénéité entre la société métropolitaine et la société coloniale. Mais tout autre est la situation d'une colonie conquise, comme le Québec, lorsque la nouvelle métropole décide d'y introduire son droit. Car non seulement ce droit nouveau est-il inconnu de ceux qui doivent s'y soumettre, mais, à cause de ses caractéristiques propres, il est pratiquement impossible d'y avoir accès et de le connaître si l'on ignore la langue anglaise dans laquelle il est exprimé. Faute de pouvoir en traduire les sources, le droit étranger reste proprement incommunicable, ce qui naturellement n'est pas sans conséquences.

I. La langue du droit importé : obstacle à l'acculturation

Quelques mois à peine après que le Traité de Paris du 10 février 1763 eut confirmé la cession du Canada à la Grande-Bretagne, la Proclamation royale du 7 octobre suivant décidait d'abolir la totalité du droit alors en vigueur dans la colonie pour y substituer celui de l'Angleterre[5]. Quoique cette mesure ait touché aussi bien le droit civil que pénal, ses effets n'allaient pas être identiques dans l'un et l'autre de ces domaines.

A. En droit civil

Certes, on devine sans peine le désarroi que provoque nécessairement la substitution d'un système juridique à un autre, lorsqu'il s'agit de ce secteur du droit qui touche de la façon la plus intime les faits de la vie quotidienne ; ce droit auquel personne n'échappe parce qu'il régit les relations individuelles courantes, qui règle la propriété, les contrats et la responsabilité civile, qui détermine l'organisation de la famille et les rapports entre ses membres et la distribution des biens en cas de succession. Par un réflexe naturel, une société abandonne difficilement ses valeurs traditionnelles, ne serait-ce que parce qu'elle y est accoutumée : le changement n'est jamais rassurant.

Il n'y a donc rien de surprenant à ce que les Canadiens réclament, comme ils l'ont fait à maintes reprises à partir de 1764, « d'être Jugées et Gouvernées Suivant les Loix, Coutumes et Ordonnances, Sous Lesquels Ils sont nés, qui servent de Baze et de fondements à Leurs possessions et font La règle de Leurs familles »[6]. Pourtant, s'ils demandent avec tant d'insistance d'être « Rendus, comme ils disent, à nos coutumes et à nos usàges »[7], ce n'est pas tant qu'ils

5. Adam SHORTT et Arthur G. DOUGHTY, *Documents relating to the Constitutional History of Canada, (1759–1791)*, 2e édition, vol. 1, Ottawa, The Historical Documents Publication Board, 1918, p. 163 (cité par la suite, C.D., I).
6. Pétition rédigée vers 1770, C.D., I, p. 419.
7. *Id.*, p. 420.

refusent ce qui est différent et qui risque de heurter, voire de bouleverser leur mode de vie ou leurs comportements. Cela, ils n'eurent guère l'occasion de l'éprouver. Loin de se montrer hostiles *a priori* au droit que le conquérant leur imposait, ils se déclaraient au contraire « toujours prêts de [s'y] soumettre », mais à la condition de le connaître [8]. Et c'est cette barrière de la langue qui constitue, dans ces années-là, le point central de leurs doléances, car l'anglais est devenu la langue du droit, des praticiens et des juges.

Lorsque le lieutenant-gouverneur Carleton — qui n'était pourtant pas juriste — faisait remarquer en parlant des Canadiens : « *they are not a Migration of Britons, who brought with them the Laws of England* » [9], il entendait expliquer pourquoi l'introduction d'un droit inconnu et jamais publié avait engendré tant de mécontentement dans la population [10]. Mais ce défaut de publication constituait en réalité un obstacle insurmontable pour un droit qui ne se laisse pas réduire en une forme écrite. Quant à ceux qui auraient pu en expliquer les principes — ces avocats venus de la nouvelle métropole et « détenant la clef des textes ésotériques » [11] — il n'en était aucun qui soit capable de s'exprimer en français : « il n'y a pas un Avocat Anglois qui sçache la langue françoise, écrivent les Canadiens, et avec lequel il ne falut un Interprette, qui ne rendroit presque jamais le vrai Sens de la Chose » [12]. Et il n'en allait pas autrement de ceux qu'on avait chargés de rendre la justice à un peuple qui ne pouvait ni les comprendre ni en être compris [13].

« L'échec d'une greffe est le rejet », remarque Carbonnier [14]. On en a eu ici une éclatante démonstration. Les témoignages sont en effet unanimes à constater que les Canadiens adoptèrent spontanément une attitude de repli, en s'abstenant de saisir les cours de justice lorsque leurs affaires de famille étaient en cause. L'examen des archives judiciaires confirme d'ailleurs la vérité de cette constatation qui n'avait pas manqué d'étonner ceux qui étaient alors chargés d'administrer la colonie [15].

Au cours de cette décennie qui précède l'Acte de Québec, on assiste à un phénomène évident de contre-acculturation. La résistance à l'importation d'un

---

8. Requête au Roi, 7 janvier 1765, C.D., I, p. 223.
9. Lettre de Carleton à Shelburne, 24 déc. 1767, C.D., I, p. 288.
10. *Id.*, p. 289 : « [...] and Laws, ill adapted to the Genius of the Canadians, to the Situation of the Province, and to the Interests of Great Britain, unknown, and unpublished were introduced ». Voir, au même effet, la pétition de 1773, C.D., I, p. 504.
11. J. CARBONNIER, *op. cit.*, note 3, p. 243.
12. Déclaration des Grands Jurés canadiens de Québec, 26 oct. 1764, C.D., I, p. 217. À la même époque, Murray fait observer également « [...] we have not yet got one English Barrister or Attorney who understands the French Language », C.D., I, p. 207, note 1.
13. *Id.*, pp. 224-225. Jacques L'HEUREUX, « L'organisation judiciaire au Québec, de 1764 à 1774 », (1970) 1 *R.G.D.* 266-331. Il est vrai qu'à la Cour des Plaidoyers communs, les juges connaissaient la langue française, mais, n'ayant reçu aucune formation juridique, ils ignoraient le droit anglais.
14. *Op. cit.*, note 3, p. 241.
15. André MOREL, « La réaction des Canadiens devant l'administration de la justice de 1764 à 1774, une forme de résistance passive », (1960) 20 *R. du B.* 53.

droit étranger qui restait inconnu se traduisit par un boycottage des tribunaux tout à fait caractéristique dont on retrouve l'équivalent dans d'autres sociétés ayant subi une révolution juridique analogue. Beaucoup plus atténuée dans le domaine des contrats et des actes de la vie commerciale, la résistance fut au contraire totale dans les questions qui touchent la vie familiale : les régimes matrimoniaux, la conservation du patrimoine familial et les successions notamment. Toutes les institutions du droit civil ne présentent pas en effet un enracinement culturel égal [16]. Aussi était-il naturel que, pour certaines d'entre elles plus que pour d'autres, les règles coutumières traditionnelles survivent en marge du droit officiel et que les différends, lorsqu'ils surviennent, se règlent de façon clandestine sans que les tribunaux établis aient à en connaître. Après cinq années d'expérience de ce régime inquiétant, Carleton et le juge en chef Hey avouaient ne pas entrevoir de redressement à cette situation, aussi longtemps que la langue anglaise ne serait pas enseignée et son usage répandu à travers toute la province [17].

B. En droit pénal

En matière criminelle, l'imposition du droit de l'Angleterre ne produisit pas les mêmes conséquences qu'en matière civile. On ne peut manquer d'en entrevoir les raisons. Non pas que les Canadiens aient rapidement appris à en goûter « la fermeté et la douceur » et à en apprécier « les bienfaits et les avantages », ainsi que le proclame le Parlement de Londres dans le texte de l'Acte de Québec [18], car il s'agit là d'un mensonge législatif qu'il faut mettre au compte de la suprématie parlementaire et des préjugés que tout Anglais entretient à cette époque sur la supériorité de son système de justice criminelle. Mais à partir du moment où le Canada passait sous l'autorité de la Grande-Bretagne, il était inévitable que le droit criminel s'applique, car le gouvernement le considérait alors comme un instrument indispensable pour que l'État métropolitain puisse exercer sa souveraineté de façon efficace et maintenir la colonie en position de dépendance [19]. Le pays ne pouvait donc échapper à son application et, bien entendu, les individus ne pouvaient choisir de s'y soustraire, quand bien même ils l'auraient voulu.

Cette situation particulière ne supprime pas les problèmes d'acculturation ; elle ne fait que les poser en termes différents [20]. Alors que l'échec de l'imposition

16. H. LÉVY-BRUHL, *loc. cit.*, note 2, 32.
17. CARLETON et HEY, « Report upon the Laws and Courts of Judicature in the Province of Quebec », 15 sept. 1769, dans W.P.M. KENNEDY et Gustave LANCTÔT, *Reports on the Laws of Quebec, 1767–1770*, Ottawa, Imprimeur du roi, 1931, p. 67.
18. (1774) 14 Geo. III, c. 83, art. 11.
19. James MARRIOTT, *Plan of a Code of Laws for the Province of Quebec*, (London, 1774) ; reproduit dans C.D., I, p. 445, aux pp. 453-454.
20. Sur l'ensemble de cette question, voir A. MOREL, « La réception du droit criminel anglais au Québec (1760–1892) », (1978) 13 *R.J.T.* 449.

du droit civil anglais allait bientôt conduire à la révocation de cette mesure, en droit pénal on ne pouvait envisager de battre en retraite. On ne le fit d'ailleurs jamais.

Pourtant, non seulement le droit criminel anglais était-il tout autant inaccessible à la population, mais on était conscient de l'énorme injustice qu'il y avait à punir des peines les plus sévères — y compris la mort — des personnes qui, à cause de la barrière linguistique, ne pouvaient connaître suivant quelles normes on jugerait leur conduite et de quelles peines on sanctionnerait leurs fautes. Aux yeux de Carleton, le maintien de pareille situation n'était rien de moins qu'une violation de ce qu'il appelait « *the natural Rights of Mankind* » [21].

On insista donc sur la nécessité d'informer les Canadiens dans leur langue, « *So that the Rule of the Subject's Duty, the Measure of his Obedience, and the Pains and Penalties he is to guard against may be fairly before him* » [22]. La rédaction d'un code criminel aurait été le moyen le plus efficace d'y arriver. On le proposa, mais pareille codification n'avait jamais encore été tentée en Angleterre et pouvait, de ce fait, facilement paraître irréalisable [23]. On en abandonna donc l'idée sans chercher d'autres moyens de faire connaître à la population le droit criminel en vigueur. On attendit plutôt que le temps fit son œuvre. Il fallut attendre plus d'un siècle.

Un siècle pendant lequel les Canadiens restèrent dans l'ignorance du droit criminel de leur pays. Même pour l'avocat, ce droit demeurait un univers fermé et impénétrable, si, comme le faisait remarquer le juge Loranger en 1874, il n'avait pas « de la langue anglaise une connaissance parfaite » [24]. En conséquence, les avocats francophones se tinrent longtemps à l'écart de la pratique de ce droit qu'ils voyaient comme une « science mystérieuse », pour reprendre l'expression de Loranger [25]. À Québec comme à Montréal, les avocats de langue anglaise, quoique largement minoritaires au sein du barreau, exercèrent tant en poursuite qu'en défense un véritable monopole de fait qu'attestent de façon convaincante les recueils judiciaires du 19e siècle [26]. Longtemps presque seuls à pouvoir accéder de plain-pied à la connaissance d'un droit qui, en raison de ses sources, était indissociablement lié à la langue anglaise, leur monopole sur les affaires criminelles ne commença à être ébranlé qu'à compter des années 1870. Et si le droit criminel anglais mit de si longues années avant de pénétrer le milieu des praticiens, on imagine sans peine les difficultés que son implantation a rencontrées auprès d'une population étrangère à son esprit, à ses institutions et à son véhicule d'expression.

Mais la langue du droit n'a pas seulement été, comme on vient de le voir, un facteur qui a bloqué comme en droit civil ou freiné comme en droit pénal la

---

21. Lettre à Shelburne, 24 déc. 1767, C.D., I, p. 289.
22. CARLETON et HEY, *op. cit.*, note 17, p. 69.
23. A. MOREL, *loc. cit.*, note 20, 518.
24. T.J.J. LORANGER, « Codification des lois criminelles », (1879) 1 *La Th.* 273.
25. *Id.*, 272.
26. A. MOREL, *loc. cit.*, note 20, 528–533.

réception d'un système juridique parfaitement hermétique pour le peuple à qui on entendait l'imposer. À l'inverse, notre droit privé, après qu'on eut décidé en 1774 de le rétablir, subit des emprunts partiels mais persistants au droit de l'Angleterre ; et, dans ce processus d'acculturation, le fait que le droit québécois fût exprimé en français favorisa singulièrement son métissage.

C'est là le second volet de la question que j'examine et dont je voudrais maintenant évoquer les signes les plus marquants.

II. La langue du droit local : prétexte à l'importation du droit étranger

En raison de la résistance qu'avait rencontrée en droit privé la politique d'assimilation mise en place par la Proclamation de 1763 et de l'absence de tout courant d'immigration britannique d'importance, mais surtout peut-être par crainte que la révolution américaine ne trouve ici un terrain fertile, l'Acte de Québec décréta la remise en vigueur du droit canadien antérieur à la conquête tant en droit civil qu'en procédure.

A. En droit civil

Pour ce qui est de notre droit civil d'abord, à peine le Parlement métropolitain en avait-il décidé le rétablissement que l'on s'empressait de remettre au gouverneur de la province des instructions qui lui commandaient de faire adopter par le Conseil législatif des ordonnances qui réintroduiraient en partie le droit de l'Angleterre dans la trame du système juridique québécois [27]. En fait, dans ces années-là et dans celles qui ont suivi jusqu'à la promulgation du *Code civil du Bas-Canada* en 1866, les tentatives ont été nombreuses et insistantes visant à mettre en œuvre cette politique législative consistant à emprunter, par touches successives, au droit civil anglais certaines de ses règles et de ses institutions [28]. Mais, dans la réalité, la plupart de ces tentatives ont avorté, si bien qu'au total, le bilan qu'après un siècle on peut dresser des greffes d'éléments étrangers effectuées par voie législative sur notre droit civil apparaît fort maigre.

Et pourtant, c'est une tout autre image que nous renvoient les contemporains lorsque, au milieu du siècle dernier, ils nous décrivent le droit civil alors en vigueur. Sur ce sujet, les voix ne sont pas discordantes : toutes déplorent la place

27. Instructions données à Carleton, 3 janvier 1775, art. 12 : C.D., I, p. 599.

28. Evelyn KOLISH, *Changements dans le droit privé au Québec et au Bas-Canada, entre 1760 et 1840 : attitudes et réactions des contemporains*, thèse de doctorat, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1980.

démesurée qu'y occupait le droit anglais. Dans un article paru en 1861, un auteur va même jusqu'à écrire :

> *Si nous n'avions pas les renseignements de l'histoire, qui pourrait dire dans quelques années, en parcourant des yeux notre Droit civil, d'où nous sont venues les premières lois qui ont été introduites dans le pays ? Qui pourrait dire, sans hésitation, que c'est le Droit français qui a été modifié par des changements empruntés à la législation anglaise ? Ne serait-on pas incliné à croire de préférence que ce sont les lois anglaises qui ont été légèrement modifiées par l'introduction de quelques dispositions empruntées à la législation de la France ?* [29]

Si nos témoins sont véridiques, comment expliquer qu'ils puissent avoir cette vision d'un droit civil si largement imprégné de droit anglais, quand on sait par ailleurs le nombre somme toute fort restreint de lois qui ont emprunté à cette source étrangère ? C'est que l'acculturation juridique ne procède pas uniquement des actes du législateur. Elle peut tout aussi bien résulter de l'action du pouvoir judiciaire, lorsque ce dernier est presque entièrement entre les mains de juges venus de la Grande-Bretagne ou de ses autres colonies nord-américaines, comme ce fut le cas de la magistrature bas-canadienne pendant plusieurs décennies. On n'a évidemment pas à s'étonner que ces juges formés à la *Common Law*, ignorant le droit civil en vigueur et la langue dans laquelle il est exprimé et qui est celle de ses commentateurs, se soient retranchés en terrain connu [30]. En plus de ne pouvoir appliquer le droit québécois faute d'en connaître la langue d'expression, pourquoi ces juges auraient-ils cherché à surmonter la barrière linguistique alors que le maintien de ce droit hermétique leur paraissait contraire aux intérêts de leurs compatriotes et de la colonie tout entière ? Soutenus en cela par l'attitude incitative des avocats britanniques établis ici, ils réglaient les litiges en recourant au droit de la nouvelle métropole, justifiant à l'occasion leur démarche par une soi-disant harmonie des droits français et anglais.

L'enquête de 1787 sur l'administration de la justice révéla au grand jour cette pratique des juges anglais d'appliquer le droit anglais. L'habitude ne cessa pas pour autant, comme l'a montré Jean-Pierre Wallot [31] pour le début du 19e siècle et comme l'attestent maints témoignages pour la période subséquente jusqu'à la codification.

Une fois de plus, mais dans une démarche inversée, la langue du droit fut pour nous un facteur singulier de contact et d'acculturation.

---

29. « Du droit du Bas-Canada », (1861), *The Examiner-l'Observateur* 25.
30. 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 *Canadian Journal of Law and Society/Revue canadienne de droit et société* 1, 10–17.
31. Jean-Pierre WALLOT, « Plaintes contre l'administration de la justice (1807) », (1965-1966) 19 *R.H.A.F.* 551 ; (1966-1967) 20 *R.H.A.F.* 28, 281 et 366.

Elle le fut aussi — et à un dégré encore plus marqué — dans le domaine de la procédure civile.

B. En procédure civile

Ici, les emprunts au droit anglais n'ont pas été principalement, comme en droit civil, le résultat d'une opération clandestine que le pouvoir judiciaire cherchait à légitimer sous le couvert d'une prétendue mais fausse concordance entre les solutions du droit local et celles du droit métropolitain — encore que cet artifice ait ici aussi trouvé à s'exercer. Comme l'a démontré avec une maîtrise peu commune mon collègue Jean-Maurice Brisson [32], législateur et praticiens se sont comportés en fait comme si l'Acte de Québec n'avait pas remis en vigueur dans la province ce véritable code de procédure civile qu'était l'Ordonnance française de 1667.

Dès qu'on entreprend, en 1777, de régler par une ordonnance « les formes de procéder dans les Cours civiles », c'est la procédure anglaise que l'on commence à implanter. Et l'entreprise va se poursuivre jusqu'au Code de 1867, en s'élargissant sans cesse à mesure que la législation se fait plus abondante et détaillée. Et ce que les lois ne règlent pas, la pratique y pourvoit.

Si l'introduction dans la procédure des divers types de *writs*, du procès par jury ou du *capias* était une invitation à peine déguisée à aller puiser dans le droit de la nouvelle métropole les règles de leur utilisation et de leur mise en œuvre, on ne se contente pas d'aussi peu. Les juges des différentes cours à qui l'on avait reconnu depuis 1787 le pouvoir d'adopter, comme cela se faisait en Angleterre, des *Rules of practice*, en profitèrent pour régler en détail, par ce biais, chacune des phases de l'instance civile. Ils le firent en langue anglaise uniquement et en empruntant au droit de la métropole, qui était le seul qu'ils connaissaient et le seul qu'ils étaient en mesure de comprendre, confortant ainsi les avocats anglais de la province qui invoquaient régulièrement « *the experience and practice of the Courts of Westminster Hall* » pour pallier la prétendue insuffisance des textes.

Juges et avocats émigrés d'Angleterre et des colonies anglaises pouvaient ainsi exercer leur profession sans avoir à subir les conséquences de leur ignorance de la procédure française rétablie par l'Acte de Québec ou de leur incapacité à s'en instruire. Car, à celui qui plaidait l'Ordonnance de 1667, il était commode de répondre que, sur cette question, les solutions des deux droits étaient en harmonie, pour continuer de se livrer à ce que Carbonnier appelle une « chirurgie » d'anglicisation et appliquer le droit anglais.

*
* *

32. Jean-Maurice BRISSON, *La formation d'un droit mixte : l'évolution de la procédure civile de 1774 à 1867*, Montréal, Éditions Thémis, 1986. Nous résumons, dans les paragraphes suivants, quelques-unes des conclusions de cet important ouvrage.

On comprend donc aisément pourquoi, lorsqu'en 1857 le Bas-Canada décida de codifier l'ensemble de son droit privé, l'objectif de rédiger des codes bilingues a revêtu une telle importance [33]. Nombre d'observateurs avaient en effet souligné la nécessité de traduire le droit si l'on voulait essayer de stopper son érosion par des emprunts répétés à la *Common Law* [34].

Mais si, comme on l'a vu, la langue dans laquelle un système juridique s'exprime peut aussi bien retarder que provoquer des phénomènes d'acculturation, ceux-ci ne sont pas pour autant entravés par le fait que le droit soit, à un moment donné, rendu accessible. Car — et on en est régulièrement témoin encore aujourd'hui — les praticiens du droit, juges, avocats et notaires, peuvent exercer une influence diffuse qui n'en continue pas moins de favoriser la réception d'un droit étranger.

33. *Acte pour pourvoir à la codification des lois du Bas-Canada qui se rapportent aux matières civiles et à la procédure*, S.C. 1857, c. 43.

34. J.-M. BRISSON, *op. cit.*, note 32, pp. 127–129.