

KOLISH, Evelyn, *Nationalisme et conflits de droits : le débat du droit privé au Québec, 1760-1840* (LaSalle, Éditions Hurtubise HMH, coll. « Cahiers du Québec — Histoire », 1994), 325 p.

Michel Morin

Volume 49, Number 2, Fall 1995

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/305426ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/305426ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Institut d'histoire de l'Amérique française

ISSN

0035-2357 (print)

1492-1383 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this review

Morin, M. (1995). Review of [KOLISH, Evelyn, *Nationalisme et conflits de droits : le débat du droit privé au Québec, 1760-1840* (LaSalle, Éditions Hurtubise HMH, coll. « Cahiers du Québec — Histoire », 1994), 325 p.] *Revue d'histoire de l'Amérique française*, 49(2), 271–273. <https://doi.org/10.7202/305426ar>

KOLISH, Evelyn, *Nationalisme et conflits de droits: le débat du droit privé au Québec, 1760-1840* (LaSalle, Éditions Hurtubise HMH, coll. «Cahiers du Québec — Histoire», 1994), 325 p.

La publication de l'ouvrage de Evelyn Kolish fera certainement date dans l'histoire du droit québécois. Elle y rend compte des débats épiques engendrés par la préservation d'un droit d'origine française au sein d'une colonie britannique conquise de la France, où la population anglophone augmente continuellement jusqu'aux Rébellions de 1837-1838. Bien que les

attitudes face au droit privé constituent le thème privilégié par l'auteure, il est impossible d'aborder une telle question sans présenter les différents régimes constitutionnels que le Québec a connus entre 1760 et 1840. La première partie de l'ouvrage porte donc sur la «réforme juridique et la lutte pour la maîtrise des mécanismes de changement». L'auteure y décrit non seulement la structure du pouvoir législatif, mais aussi le rôle et la composition du pouvoir judiciaire, ainsi que les nombreuses critiques dont il fait l'objet. Elle présente les principaux débats de chaque période, en identifiant très clairement les enjeux de ces luttes et les différents intérêts en présence. La deuxième partie examine de façon plus détaillée les domaines où s'affrontent les modèles juridiques anglais et français: le droit commercial (chap. 1), les affaires de famille (chap. 2), la tenure des terres (chap. 4 à 7) et la création des bureaux d'enregistrement (chap. 8 et 9).

L'auteure met en pièces la thèse qui a voulu voir dans ces controverses une opposition entre une communauté anglophone dynamique au service d'intérêts commerciaux et une communauté francophone centrée sur le monde rural (p. 162). La prétendue supériorité du droit commercial anglais se révèle être fondée sur des préjugés, ce que certains anglophones de l'époque n'hésitent pas à clamer (p. 167-171). Pour ce qui est de la tenure des terres, plusieurs d'entre eux ne sont pas du tout enthousiasmés par la règle anglaise de la primogéniture (p. 253) ou par les règles techniques du *common law* sur l'aliénation des terres (p. 255-256). Enfin, avec la crise des années 1830, les francophones préconisent eux aussi des réformes importantes, même s'ils tiennent à demeurer dans le cadre de la tradition juridique française (p. 267, 290-292). Cette volonté de changement, bien que tardive, ne peut aboutir en raison du conflit sur le modèle européen qu'il convient de privilégier. Il est donc impossible de faire abstraction de la question nationale en analysant la transformation du droit privé québécois de l'époque (p. 193-194).

La thèse de doctorat déposée en 1980 par l'auteure présentait déjà le résultat de ses recherches minutieuses dans les dépôts d'archives et les imprimés de la période étudiée. L'ouvrage qu'elle livre au public a cependant été réécrit et restructuré; il se lit beaucoup plus aisément. La documentation qui y est analysée est très riche. Elle comprend plusieurs rapports inédits préparés par les procureurs ou les «solliciteurs» généraux, la correspondance privée de juges ou d'hommes politiques, des documents produits par les chambres parlementaires ainsi que d'innombrables articles de journaux. Le point de vue des contemporains est donc particulièrement bien représenté, dans toute sa diversité. Il n'est plus possible de soutenir que l'attitude des anglophones et des francophones face au droit privé forme un tout monolithique, même si les seconds se sont opposés longtemps aux tentatives de le modifier.

Madame Kolish a relevé un double défi en entreprenant ce travail: elle a effectué ses recherches dans un domaine étranger à sa discipline; elle a rédigé ses travaux dans une langue qui n'était pas la sienne. Sur ce chapitre, elle mérite toute notre admiration. Elle a d'ailleurs pris soin de définir sommairement les termes juridiques qu'elle emploie, même si elle évite parfois d'entrer dans une discussion approfondie (par exemple, p. 117). Son ouvrage

devrait donc être accessible aux personnes qui ne sont pas juristes de formation, pour autant qu'un historien du droit puisse en juger. Son travail contribue de façon significative à «une meilleure compréhension de l'évolution du droit dans la société québécoise», pour employer ses propres termes («L'histoire du droit et les archives judiciaires», *Les Cahiers de droit*, 34,1 (mars 1993): 289-307, p. 294). Les juristes lui sauront certainement gré d'avoir su leur restituer un pan de leur histoire.

On peut toutefois penser qu'une analyse plus poussée du recueil de jurisprudence publié en 1834 par Stuart (p. 157, note 24) aurait fourni d'autres exemples de conflits entre les deux systèmes de droit (voir par exemple André Morel, «L'apparition de la succession testamentaire. Réflexions sur le rôle de la jurisprudence au regard des codificateurs», *Revue du barreau*, 26 (1966): 499-521, aux pages 510-517). D'autre part, la version de l'article 9 de l'Acte de Québec reproduite à la page 218 est incomplète. Signalons enfin un nombre non négligeable d'erreurs typographiques (notamment, p. 48, 84, 91, 98, 117, 128, 133 et 267), dont la responsabilité incombe certainement à l'éditeur. Ces quelques réserves ne doivent cependant pas faire oublier que cet ouvrage, ainsi que la thèse dont il est tiré, renouvellent complètement les connaissances sur les attitudes face au droit privé pendant la période étudiée.

Bien que le dépôt légal date du 1^{er} trimestre de 1994, il semble que l'auteure n'ait pu tenir compte des publications parues à partir de 1993 (par exemple, Bettina Bradbury, Peter Gossage, Evelyn Kolish et Alan Stewart, «Property and Marriage. The Law and the Practice in Early Nineteenth-Century Montreal», *Histoire sociale/Social History*, 26,51 (1993): 9-39). Plusieurs études publiées depuis lors portent sur des thèmes connexes à son ouvrage. Nous les citons en guise de conclusion: Jean Leclair, «La Constitution par l'histoire: portée et étendue de la compétence fédérale en matière de lettres de change et de billets à ordre», *Les Cahiers de droit*, 33 (1992): 535; Jacques-Yvan Morin et José Woehrling, *Les Constitutions du Canada et du Québec du Régime français à nos jours* (Montréal, Éditions Thémis, 1992); John Hare, *Aux origines du parlementarisme québécois, 1791-1793* (Sillery, Éditions du Septentrion, 1993); Patrick Glenn, dir., *Droit québécois et droit français: communauté, autonomie, concordance* (Cowansville, Éditions Yvon Blais ltée, 1993); Murray Greenwood, *Legacies of Fear. Law and Politics in Quebec in the Era of the French Revolution* (Toronto, Osgoode Society, 1993); Brian Young, *The Politics of Codification. The Lower Canadian Civil Code of 1866* (Montréal et Kingston, McGill-Queen's University Press, 1994).