

— Jugement en appel, du 5 juin 1673, condamnant, à la requête de "Jean Le Chasseur secrétaire de hault et puissant seigneur Mre Louis de Buade, Frontenac" René Blanchard "cydevant ayde de cuy-sine du dict Seigneur Gouverneur . . . d'estre pris et enlevé des dictes prisons par l'exécuteur de la haute Justice, conduit a la Grande place de la Basse ville et appliqué au carcan pour y estre pendant trois heures, avec un escriteau sur l'estomac auquel sera escript : Domestique engagé qui a delaissé le service de son Maistre sous un faux donné a entendre ; condamné en outre a servir trois ans par force tel Maistre qui luy sera indiqué et a tels gages qui luy seront ordonnez en justice ; a restituer au dict sieur Le Chasseur les choses qu'il luy a fournyes au dela de ce qui luy estoit deub de gages pour le temps du service par luy rendu, a luy payer cinquante sols pour chaque journée qu'il s'est absenté, en dix livres d'amende envers le Roy et en tous dommages, interests et depens du procès principal et d'apel envers le dict sieur Le Chasseur, qui seront pris ensemble la dicte amende sur les dictes gages au fur et a mezure du temps du service qu'il aura rendu, s'il n'y avoit autrement satisfait".

## TROISIÈME PARTIE

---

### QUESTION DE LA NÉCESSITÉ DE L'ENREGISTREMENT DES ORDONNANCES

---

#### POSITION DE LA QUESTION

---

##### CHAPITRE I : *L'enregistrement n'était pas nécessaire pour donner force de loi aux ordonnances.*

Ordonnance de 1667 — le Conseil Souverain n'est pas un parlement — La commission de Duchesneau — Affirmer que les ordonnances non enregistrées au Conseil Souverain n'ont jamais eu force de loi c'est déclarer que la Nouvelle-France n'a pas eu de législation criminelle, commerciale, maritime, ecclésiastique — Ordonnances générales, ordonnances particulières — Les deux lettres de Louis XV (1744 et 1746) — Le Conseil Souverain de la Martinique.

##### CHAPITRE II : *L'enregistrement était nécessaire pour donner force de loi aux ordonnances.*

Arguments contraires — en plus : le testament de Saint-Domingue.

*Notre avis sur la question de l'Enregistrement.*

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

DEPARTMENT OF CHEMISTRY

RESEARCH REPORT

BY

DR. J. H. VAN VLECK

1928

## QUESTION DE LA NÉCESSITÉ DE L'ENREGISTREMENT DES ORDONNANCES

---

D'après l'édit de création, le Conseil Souverain recevait " le pouvoir de connaître de toutes causes civiles et criminelles pour juger souverainement et en dernier ressort selon les lois et ordonnances de notre royaume et y procéder autant qu'il se pourra en la forme et manière qui se pratique et se garde dans le ressort de notre Cour de Parlement de Paris . . . "

Il n'était nullement spécifié, au cours de cet édit (1), que les ordonnances et édits royaux dussent être enregistrés au Conseil Souverain pour avoir force de loi en Nouvelle-France.

Cependant le Conseil devra procéder " en la forme et manière qui se pratique . . . dans le ressort de notre cour de parlement de Paris ". Or, dit-on, pour acquérir force de

---

(1) La déclaration du 5 juin 1675, qui " confirme " l'établissement du Conseil Souverain, ne fait également aucune allusion à cette prétendue nécessité de l'enregistrement des ordonnances.



loi en France les ordonnances devaient être préalablement enregistrées par les divers parlements, celui de Paris et ceux des provinces.

La question se pose donc de savoir si l'enregistrement des édits et ordonnances, par le Conseil Souverain, était une condition nécessaire pour donner aux manifestations de la volonté royale force de loi dans la Nouvelle-France ?

Cette question ne fut jamais, à vrai dire, soulevée au cours de la domination française, — mais, après la conquête, des juges canadiens, le plus souvent d'origine britannique, décidèrent, — afin d'écarter, dit-on, les ordonnances du Commerce et de la Marine qui gênaient le commerce anglais, — que les ordonnances non enregistrées au Conseil n'avaient pas eu, d'un point de vue strictement juridique, force de loi au Canada, et ils refusèrent de les appliquer. " De 1763 à 1837, écrit M. Crémazie, les cours composées en grande majorité de juges d'extraction anglaise, et souvent même nés en Angleterre, soulevaient cette question en décidant que toute ordonnance postérieure à 1663, et non enregistrée au Conseil Souverain de Québec, ne faisait pas loi. "

La question de la nécessité de l'enregistrement fit, — et fait encore de nos jours, — l'objet d'une ardente controverse. De sa solution dépend en effet l'existence ou la

non-existence dans le droit canadien actuel d'une partie fort importante de l'ancien droit français (1).

En 1774 l'article VIII de l'Acte de Québec décida que :

“ . . . dans toutes affaires en litige qui concernent leurs propriétés et leurs droits de citoyens, ils auront recours aux lois du Canada comme les maximes sur lesquelles elles doivent être décidées ; et que tous procès, qui seront intentés dans aucune des cours de justice, qui seront constituées dans la dite province, par Sa Majesté, ses héritiers et successeurs, y seront jugés eu égard à ces propriétés et à ces droits *en conséquence des lois et coutumes du Canada*, jusqu'à ce qu'elles soient changées ou altérées par quelques ordonnances qui seront passées à l'avenir dans la dite Province . . . ”

En 1866 le Code civil de la province de Québec (2) (art. 2613) déclara que :

---

(1) Cependant quelques dispositions des anciennes ordonnances sont passées dans le Code civil de la province de Québec. (Voir notamment art. 2383. Les codificateurs canadiens déclarent que pour la rédaction de cet article et des suivants ils “ ont en grande partie suivi les articles de l'Ordonnance de 1681.” (R. des Codificateurs, vol. 3, p. 231 et 297).

(2) Le Code civil de la province de Québec “ a conservé tout l'ensemble de principes, tout le corps de lois que la France avait légués au Canada. A cet égard il se distingue de notre Code civil. Pour nous, le Code Napoléon, qui s'inspira du droit du Midi et des Coutumes du Nord en même temps que

“ Les lois en force, lors de la mise en force de ce Code, sont abrogées dans les cas :

Où il contient une disposition qui a expressément ou implicitement cet effet ;

Où elles sont contraires ou incompatibles avec quelques dispositions qu’il contient ;

Où il contient une disposition expresse sur le sujet particulier de telles lois.

Sauf toujours qu’en ce qui concerne les transactions, matières et choses antérieures à la mise en force de ce Code et auxquelles on ne pourrait en appliquer les dispositions

---

des principes révolutionnaires, constitue un droit nouveau : ne disons-nous pas l’“ ancien droit ” en parlant de la législation royale, et le Code Napoléon ne l’a-t-il pas définitivement et complètement abrogé ? La loi du 1er Germinal an XII décide en effet que “ les coutumes générales et locales ont cessé d’avoir force de loi générale ou particulière dans les matières qui sont l’objet du présent Code.” En somme, dans l’évolution juridique française, il existe une saisissante brèche de continuité marquée par la Révolution et l’ère napoléonienne. Au Bas-Canada il en fut autrement. Il n’y a ni droit ancien, ni droit nouveau : il y a eu continuité. Quand le Code n’abroge pas telle ou telle disposition du vieux droit, c’est celui-ci qui prévaut ; et, au contraire du Code Napoléon, le Code de Québec n’a d’autorité comme texte que dans les matières et sur les points où il contient une disposition positive, confirmant ou modifiant l’ancien droit . . .

“ . . . On peut dire que, dans son ensemble, ce Code est un recueil du droit coutumier de l’ancienne France, renouvelé au cours de trois siècles sous l’influence des mœurs canadiennes. C’est aussi l’image modifiée du Code Napoléon avec, ça et là, des traces de la jurisprudence et de la doctrine qui se firent jour en France après 1804.” (L. Antier — op. cit. p. 53-54).



sans leur donner un effet rétroactif, les dispositions de la loi qui, sans ce Code, s'appliqueraient à ces transactions, matières et choses restent en force et s'y appliquent, et ce Code ne s'y applique qu'en autant qu'il coïncide avec ces dispositions."

Or le droit antérieur au Code civil de la province de Québec était constitué par la coutume de Paris et les ordonnances des Rois de France. Si l'on décide que les dites ordonnances n'eurent juridiquement pas force de loi au Canada on supprime ainsi l'une des sources mêmes du droit canadien.

C'est précisément ce qui a été fait. Les cours canadiennes ont le plus souvent décidé en effet qu'à l'exception de l'ordonnance de 1667, qui fut enregistrée au Conseil Souverain, toutes les autres ordonnances n'ont jamais eu force de loi parce qu'elles n'ont pas été enregistrées au dit Conseil et que, par conséquent, dans le silence du Code civil de Québec, on ne peut légalement recourir à leurs dispositions. Cependant depuis quelques années des juristes et des juges canadiens expriment l'opinion contraire.

La thèse de l'enregistrement invoque "l'autorité de la chose jugée" ; elle a été en effet adoptée en 1844 par le Conseil privé d'Angleterre à l'occasion du fameux procès *Hutchinson-Gillespie* (1). Les avocats de *Gillespie*

---

(1) *Canadian reports* — I — Appeal cases, 1828-1850.



avaient cité, — incidemment, — en faveur de leurs prétentions l'ordonnance du commerce de 1673, la déclaration du 18 novembre 1702 et celles des 11 et 16 juin 1676. Lord Bougiam, en rendant le jugement du Conseil privé, déclara :

“ The ordonnances cited do not apply ; they were never registered, and it is a principle of the French law that all ordonnances not registered are void. Registration was necessary to give them authority. It is the check which the Parliament of Paris had over the edicts of the Crown . . . The mere fact, therefore, of the existence of certain ordonnances is not sufficient to make them in force in Canada . . . All ordonnances not registered are void ; they only take effect from the date of registration (1). ”

“ Le Conseil privé, écrit le juge J.-C. Pouliot (2), a déclaré ex cathedra que les ordonnances royales non enregistrées en la Nouvelle-France n'ont pas force de loi au pays. Nous devons respect et créance à ce dogme légal décrété par la haute autorité judiciaire. Le débat est clos : Roma locuta est. ”

Pour d'autres juristes au contraire le débat n'est pas clos. Ils prétendent que la question

---

(1) *Revue de Législation et de jurisprudence* — III, p. 433.

(2) J.-C. Pouliot — *Gleanures historiques et légales : autour de l'ordonnance de la Marine de 1681* — p. 21 — Québec (1925).

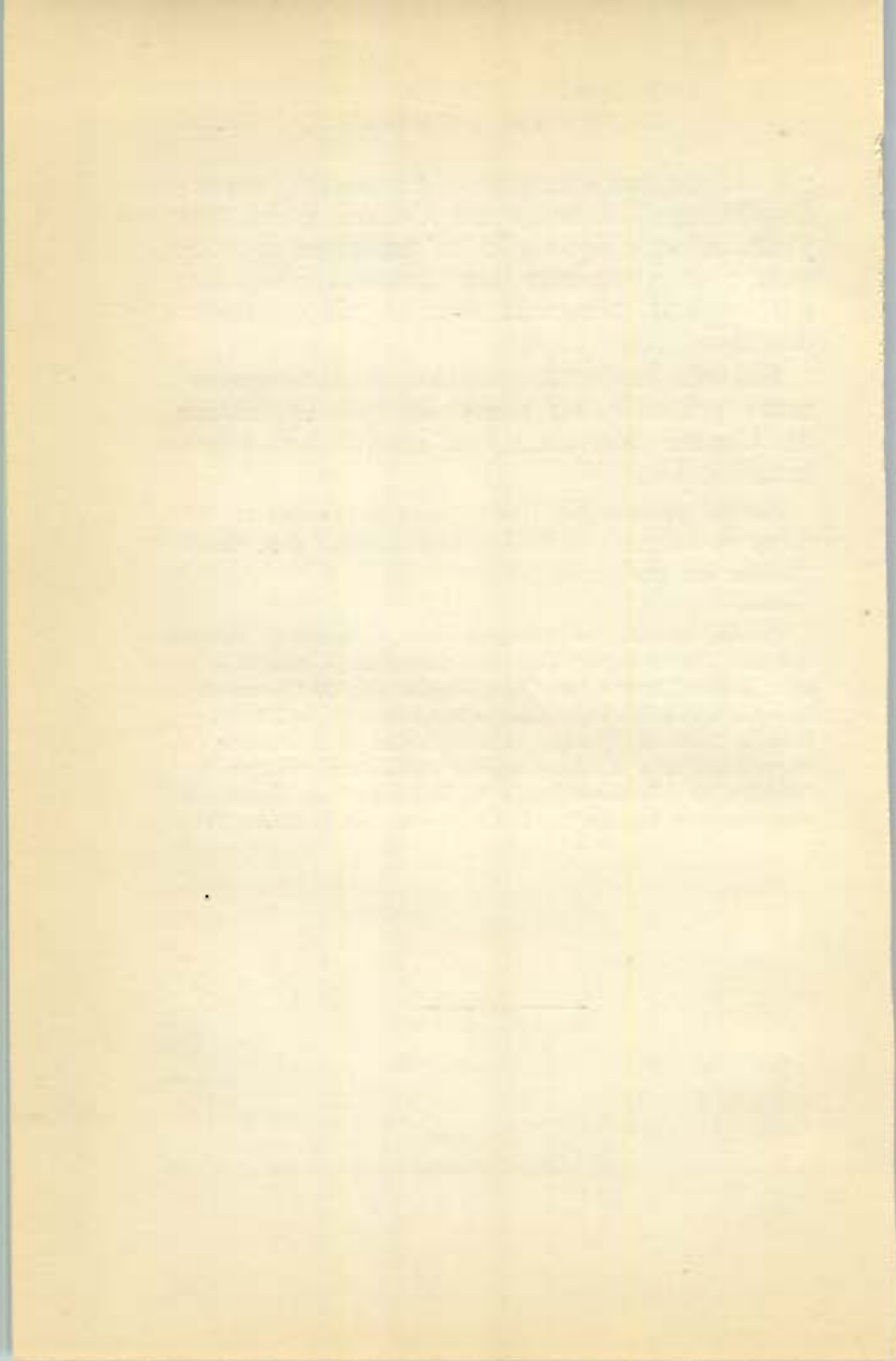
n'a été qu'incidemment et par suite " superficiellement " soumise au Conseil privé. Il y aurait donc lieu de la lui présenter de nouveau ; en attendant une nouvelle décision, sur le fond même du débat, " la question, disent-ils, reste ouverte ".

En tous cas cette question de l'enregistrement présente, au point de vue de l'étude du Conseil Souverain, un intérêt historique considérable.

Nous allons étudier successivement, et dans le même ordre, les arguments des deux thèses en présence (1).

---

(1) La question de l'enregistrement a également donné lieu dans l'île de Jersey à de vives difficultés. Consulter à ce sujet Julien Havet : *Les Cours royales des îles Normandes*, Bibliothèque de l'École des Chartes (tome 38 et 39, 1877-1878). — L'île de Guernesey possède un code inspiré de la coutume de Normandie, mais à Jersey aucune codification moderne n'a été faite, de telle sorte que la vieille coutume de Normandie y est encore en vigueur". (L. Antier — op. cit. p. 8, note 2).



## CHAPITRE I

---

### L'ENREGISTREMENT N'ÉTAIT PAS NÉCESSAIRE POUR DONNER FORCE DE LOI AUX ORDONNANCES

---

#### I — *Ordonnance de 1667.*

De toutes les ordonnances de Louis XIV et de Louis XV : ordonnance sur la procédure civile (1667), ordonnance sur la procédure criminelle (1670), ordonnance du commerce (1673), ordonnance de la marine (1681), "code noir" (1685), "code ecclésiastique" (1695), ordonnance sur les donations (1731), ordonnance sur les testaments (1735), ordonnance sur la procédure en matière de faux (1737) etc., une seule fut enregistrée au Conseil Souverain de Québec : celle de 1667.

Le 7 novembre 1678 le Conseil décida que la dite ordonnance serait "observée en tout son contenu" . . . "à l'exception de ce qui est porté sur le présent procès-verbal . . . contenant les observations sur plusieurs ar-



ticles des titres d'icelle" dont il donnait "avis à Sa Majesté pour y pourvoir en définitif" (1). — L'article V du titre I de l'ordonnance de 1667 déclarait notamment que les cours souveraines étaient tenues d'enregistrer dans les huit jours ou dans les six semaines, suivant l'éloignement des lieux, les ordonnances envoyées par le Roi. A ce commandement le Conseil Souverain répond : "Sa Majesté sera très humblement suppliée, attendu qu'elle accorde aux cours éloignées six semaines pour lui représenter ce qu'elles jugeront à propos après la délibération sur ses ordres, les dites déclarations et lettres patentes qu'il lui plaira leur envoyer, de permettre que son Conseil Souverain de Québec puisse avoir un an pour lui faire ses remontrances, attendu le grand éloignement, et qu'il lui est impossible de les faire plutôt."

Par un édit de juin 1679, le Roi accepta cette manière de voir, tout en refusant par ailleurs certaines autres modifications demandées par le Conseil. L'édit de juin fut enregistré par le Conseil Souverain le 23 octobre 1679 (2).

En conséquence, écrit Lareau (3), "si l'année expirée le Conseil... ne fait pas de remontrances, les ordonnances seront tenues

(1) *Edits et Ordonnances* — I, p. 106 et seq.

(2) *Edits et Ordonnances* — I, p. 236-238.

(3) *Histoire du Droit Canadien* — p. 125-137.

pour publiées. Ces termes de huit jours, de six semaines et d'un an servent de délais limitant les remontrances et, à leur expiration, *l'absence de remontrances tient lieu de la publication des ordonnances et, partant, les met en vigueur.*" Dans le long intervalle qui s'est écoulé entre sa réception et son enregistrement l'ordonnance de 1667, écrivent Doutre et Lareau, " a été en force purement et simplement ; on s'appuie sur ce que dans cet intervalle le Conseil s'en est servi dans le procès de l'abbé de Fénelon . . ." On trouve en effet un jugement du Conseil en date du 10 septembre 1674 (c'est-à-dire quatre ans avant les remontrances), dans lequel celui-ci s'appuie sur l'article XVI du titre XXIV de l'ordonnance de 1667 pour juger les prétentions du dit abbé de Salignac-Fénelon.

L'ordonnance de 1667 a bien été enregistrée, mais si elle l'a été " *c'est parce qu'elle a été modifiée* ; elle était en force dans la colonie dans toute son intégrité jusqu'en 1679, pendant douze ans, jusqu'à ce que le roi ait adopté en partie les remontrances du Conseil." L'enregistrement n'eut pour but que de faire connaître les modifications apportées à l'ordonnance et non de mettre en force l'ordonnance elle-même, puisqu'on l'observait longtemps avant l'enregistrement (Lareau).

De plus l'art. I du titre I de l'ordonnance de 1667, qui enjoint aux cours de parlement de garder et d'observer les ordonnances et

édits qui leur seraient envoyés à l'avenir, ne prescrit pas l'enregistrement à peine de nullité : "Voulons que la présente ordonnance et celles que nous ferons ci-après, ensemble les édits et déclarations que nous pourrons faire à l'avenir, soient gardées et observées par toutes nos cours de parlement, grand conseil, chambres des comptes, cours des aydes, et autres nos cours, juges, magistrats, officiers, tant de nous que des seigneurs, et par tous nos autres sujets, même dans les officialités."

A ce sujet sir L.-N. Casault (1) écrit : "les exigences de ceux qui veulent l'enregistrement pour que les ordonnances aient force de loi sont ridicules, lorsqu'on les place en présence d'une volonté aussi puissante que celle de Louis XIV et aussi formellement exprimée qu'elle l'a été dans l'article I du titre I de l'ordonnance de 1667."

\* \* \*

## II — *Le Conseil Souverain n'est pas un parlement.*

Le Conseil Souverain ne peut être assimilé aux parlements qui existaient en France.

---

(1) Ancien juge en chef de la Cour Supérieure de la province de Québec.



Si l'on étudie l'histoire des parlements français on constate en effet de nombreux cas où des Conseils Souverains sont devenus plus tard des parlements " ce qui indique, écrit Lareau, qu'un Conseil Souverain n'est pas un parlement. Le parlement de Douai en offre un exemple indiscutable. Louis XIV, après la paix d'Aix-la-Chapelle, établit à Tournai un Conseil Souverain pour ses nouvelles conquêtes de Flandre par édit du mois d'avril 1668. Il en augmenta le ressort après la paix de Nimègue, y joignant toutes les places qui lui avaient été cédées, par édit du mois de mars 1679, et lui donna *le titre de parlement* par un autre édit du mois de février 1686 (1). Ce parlement fut transporté à Douai où il siégeait du temps de Ferrière. Il comprenait dans son ressort toutes les villes qui étaient dans le gouvernement de Douai.

" Ainsi le parlement de Douai fut d'abord une cour souveraine, et c'est en élargissant ses attributions et en vertu d'un pouvoir expressément défini qu'il prit le caractère d'un parlement.

" Il est impossible de procéder ainsi pour le Conseil Souverain de Québec ; il n'y a aucun édit qui lui confère le titre de parlement. L'idée d'assimiler un Conseil Souverain à un parlement n'est pas plus soute-

(1) Ferrière — Dictionnaire — V. Parlement, II, 436.



nable que d'assimiler une municipalité à la législature de cette province. ”

\* \* \*

### III — *La Commission de Duchesneau.*

La commission de l'intendant Duchesneau, du 5 juin 1675, lui enjoint de “ tenir la main . . . à ce que le Conseil Souverain . . . juge toutes matières civiles et criminelles conformément à nos édits et ordonnances et à la coutume de notre bonne ville, prévôté et vicomté de Paris (1). ” Si le Conseil Souverain doit suivre dans ses arrêts les ordonnances et édits du royaume, on doit conclure qu'ils avaient force de loi, dans la colonie sans qu'il fût question d'un enregistrement quelconque.

Sir L.-N. Casault fait remarquer à ce sujet que “ l'ordonnance du commerce étant de 1673, c'est-à-dire antérieure de deux ans à la commission de Duchesneau, elle se trouve comprise au nombre des édits et ordonnances promulgués et suivis en France lors de cette commission, que la volonté souveraine de Louis XIV voulait rendre lois au Canada. Donc elle a eu force de loi dans le pays. ”

\* \* \*

---

(1) *Edits et Ordonnances* — III, p. 42.

IV — *Affirmer que les ordonnances non enregistrées au Conseil Souverain n'ont jamais eu force de loi c'est déclarer que la Nouvelle-France n'a pas eu de législation criminelle, commerciale, maritime, ecclésiastique.*

Nous avons vu que, seule, l'ordonnance de 1667 avait été enregistrée par le Conseil Souverain. Celles de 1670, de 1673, de 1681, de 1695 ne le furent jamais. " Ces cinq ordonnances, écrit Lareau, embrassaient toute la législation de la France, et cependant une seule de ces lois est enregistrée . . . En admettant le principe des avocats de l'enregistrement il faudrait donc dire que les quatre autres n'ont jamais eu force de loi dans la colonie. Ce serait une erreur de fait et une erreur de droit. Une erreur de fait, en ce sens que nous voyons les jugements du Conseil basés sur ces ordonnances. Un arrêt en date du 10 septembre 1714 s'appuie sur l'ordonnance criminelle. Comment aussi le Conseil Supérieur pouvait-il se dispenser de suivre cette ordonnance en l'absence de toute autre loi réglant les affaires criminelles? Faudrait-il admettre que par l'absence de l'enregistrement de cette ordonnance la Nouvelle-France n'avait pas de lois pour la punition des crimes et des délits? Ce serait insoutenable. Le prévôt de la maréchaussée, nommé en 1677, reçoit instruction de se conformer aux édits

et ordonnances du royaume (1) sans distinction. Sa juridiction étant toute criminelle, il puisait ses instructions dans l'ordonnance de 1670 et non ailleurs... Dans l'arrêt du 10 septembre 1714 le Conseil s'appuie sur l'art. 38 de l'édit de 1695 sur les juridictions ecclésiastiques qui n'a jamais été enregistré (2).

" Erreur de droit, en ce sens que l'absence de remontrances à ces ordonnances les avait rendues obligatoires. "

De plus, déclare sir L.-N. Casault, " la déclaration du 16 juin 1703, augmentant le nombre des membres du Conseil Supérieur et leur ordonnait de rendre la justice en la forme portée par les ordonnances du royaume (3), a introduit les ordonnances antérieures à cette date dans le pays, aussi effectivement que l'édit de création du Conseil Souverain avait introduit les ordonnances antérieures à sa date, puisque le roi dans l'une et dans l'autre se sert à peu près des mêmes termes, et cette ordonnance de 1703 a été enregistrée. "

\* \* \*

---

(1) *Edits et Ordonnances* — I, p. 97 : " punir les crimes suivant les lois de notre royaume. "

(2) *Edits et Ordonnances* — II, p. 163-164.

(3) "... pour par eux (les Conseillers) rendre la justice au dit Conseil ainsi et en la forme portée par les ordonnances de notre royaume." *Edits et Ordonnances* — I, p. 300.



V — *Ordonnances générales — Ordonnances particulières.*

Il faut distinguer les ordonnances générales qui devaient s'appliquer à tout le royaume et les ordonnances particulières qui ne concernaient que certains parlements. Il suffisait que les ordonnances générales fussent enregistrées au parlement de Paris pour qu'elles devinssent immédiatement obligatoires dans le Royaume et les colonies. Les ordonnances particulières au contraire devaient être enregistrées par chaque parlement dans le ressort duquel elles devaient être appliquées.

C'est ainsi que l'ordonnance de la Marine de 1681 n'est pas enregistrée au Conseil Souverain de Québec, alors que le règlement concernant les sièges d'amirauté est enregistré. "La raison est bien simple : l'ordonnance est générale, applicable à tout le royaume, tandis que le règlement est limité à la colonie."

\* \* \*

VI — *Les deux lettres de Louis XV (1744 et 1746)*

La première de ces lettres est datée du 26 octobre 1744 (enregistrée au Conseil Su-



périeur le 18 juillet 1746) ; la seconde est du 9 décembre 1746 (enregistrée au Conseil Supérieur le 19 juin 1748).

Voici ces deux documents :

1° Arrêt du Conseil Supérieur sur une lettre de Sa Majesté, concernant l'enregistrement des Édits, Arrêts et Déclarations du Roi, du 18ème juillet 1746 (1).

“ Le Conseil assemblé où étoient Monsieur le gouverneur-général, Monsieur l'évêque, Monsieur l'intendant, Messieurs Cugnet, premier conseiller, Vallier, conseiller-clerc, Lanouillier, Varin, Foucault, Taschereau, de Lafontaine, Estèbe, Gaultier, Conseillers, Perthuis, conseiller-asseesseur, le procureur-général du roi et le greffier en chef.

“ Vu au Conseil la lettre écrite par le roi au camp devant Fribourg, le vingt-sixième octobre, mil sept cent quarante-quatre, signée “ LOUIS ” et plus bas signée “ PHELYPEAUX ” dont la teneur suit :

“ Monsieur le Marquis de Beauharnois et Monsieur Hocquart,

“ Quoique je vous aie déjà expliqué ce que vous devez observer par rapport à l'enregistrement, en mon conseil supérieur de la Nouvelle-France, de mes édits, déclarations et autres expéditions, je vous fais cette

(1) *Edits et Ordonnances* — II, p. 224.

lettre pour vous dire que mon intention est que vous empêchiez qu'il ne soit enregistré au dit conseil supérieur non seulement aucuns édits, déclarations, arrêts, réglemens et ordonnances, autres que ceux qui par mes ordres vous seront adressés par mon secrétaire d'état ayant le département de la marine ; mais encore aucunes lettres de grâce, de rémission ou d'abolition, lettres d'anoblissement, de confirmation de noblesse, lettres de naturalité, ni autres expéditions de mon sceau ni de mon conseil d'état, qu'après que mon dit secrétaire d'état vous aura fait savoir de ma part que je trouve bon qu'on procède aux dits enregistrements. Sur ce je prie Dieu, monsieur le marquis de Beauharnois et monsieur Hocquart, qu'il vous ait en sa sainte garde. "

" Oûi, le procureur-général du roi, le Conseil a arrêté qu'il se conformera à la teneur de la dite lettre.

Signé : HOCQUART."

2° Lettre du Roi adressée au Conseil Supérieur, concernant les enregistremens (1).

" Nos amés féaux, je vous ai déjà fait savoir que mon intention est que vous ne procédiez à l'enregistrement d'aucuns de mes édits, déclarations, arrêts, ordonnances, lettres

(1) *Edits et Ordonnances* — I, p. 588.

de grâce, rémission ou absolution, lettres d'annoblissement ou autres concernant la noblesse, lettres de naturalité, ni autres expéditions de mon sceau et de mon conseil d'état, qu'après que le sieur gouverneur-général mon lieutenant, et le sieur intendant de la Nouvelle-France vous auront expliqué que je le désire ou le trouve bon ; comme je suis informé que mes conseils supérieurs des colonies sont encore plus exposés à être surpris, malgré toute l'attention que je suis persuadé qu'ils y apportent, dans l'examen des titres qui leur sont présentés par les particuliers qui veulent jouir des privilèges de la noblesse, attendu la difficulté et pour ainsi dire l'impossibilité où peuvent se trouver les dits conseils de faire les vérifications nécessaires, dans une matière si susceptible d'abus, je vous fais cette lettre pour vous dire que je veux et entends que vous ne procédiez à l'enregistrement d'aucuns titres de cette espèce que lorsqu'il vous apparoitra d'une permission expresse de ma part, que je n'accorderai que sur le compte qui me sera rendu des dits titres par mon secrétaire d'état, ayant le département de la marine et des colonies, auquel ils seront remis à cet effet par les particuliers qui voudront les faire enregistrer dans mon conseil supérieur de Québec, pour jouir des privilèges de la noblesse dans ma colonie du Canada. Vous vous conformerez à ce qui est de mes inten-



tions à cet égard, si n'y faites faute ; car tel est notre plaisir.

“ Écrit à Versailles, le neuf décembre mil sept cent quarante-six.

Signé : LOUIS

“ Et plus bas est écrit :

Signé : PHELYPEAUX

“ Registrée, oui et ce requérant le procureur-général du roi, suivant l'arrêt de ce jour, par nous conseiller secrétaire du roi, greffier en chef du dit conseil, soussigné, à Québec, le dix neuf juin, mil sept cent quarante-huit.

Signé : BOISSEAU. ”

“ Ces deux lettres n'ont pas le caractère que des historiens leur ont donné ” : elles ne prescrivent pas d'enregistrer, mais défendent d'enregistrer sans un commandement exprès du Roi. Elles visent l'enregistrement des lettres de noblesse dont on abusait alors, et non l'enregistrement des édits et des ordonnances. Elles ne parlent d'enregistrement “ qu'à propos de documents *concernant les colonies.* ”

D'un autre côté, “ elles prouvent une fois de plus, écrit Lareau, que le Conseil Supérieur n'était pas un parlement. Le parlement est libre d'enregistrer les édits et



ordonnances ; s'il s'y refuse, le roi en ordonne l'enregistrement par lettres de jussion et l'enregistrement a lieu en conséquence, en indiquant que c'est par ordre royal et contre le consentement du parlement. Ici ce n'est plus ainsi que le Conseil Supérieur agit ; le roi est bien expressif dans son langage : le Conseil n'enregistrera que ce qu'il plaira au Roi d'y faire enregistrer et défense lui est faite d'enregistrer autre chose."

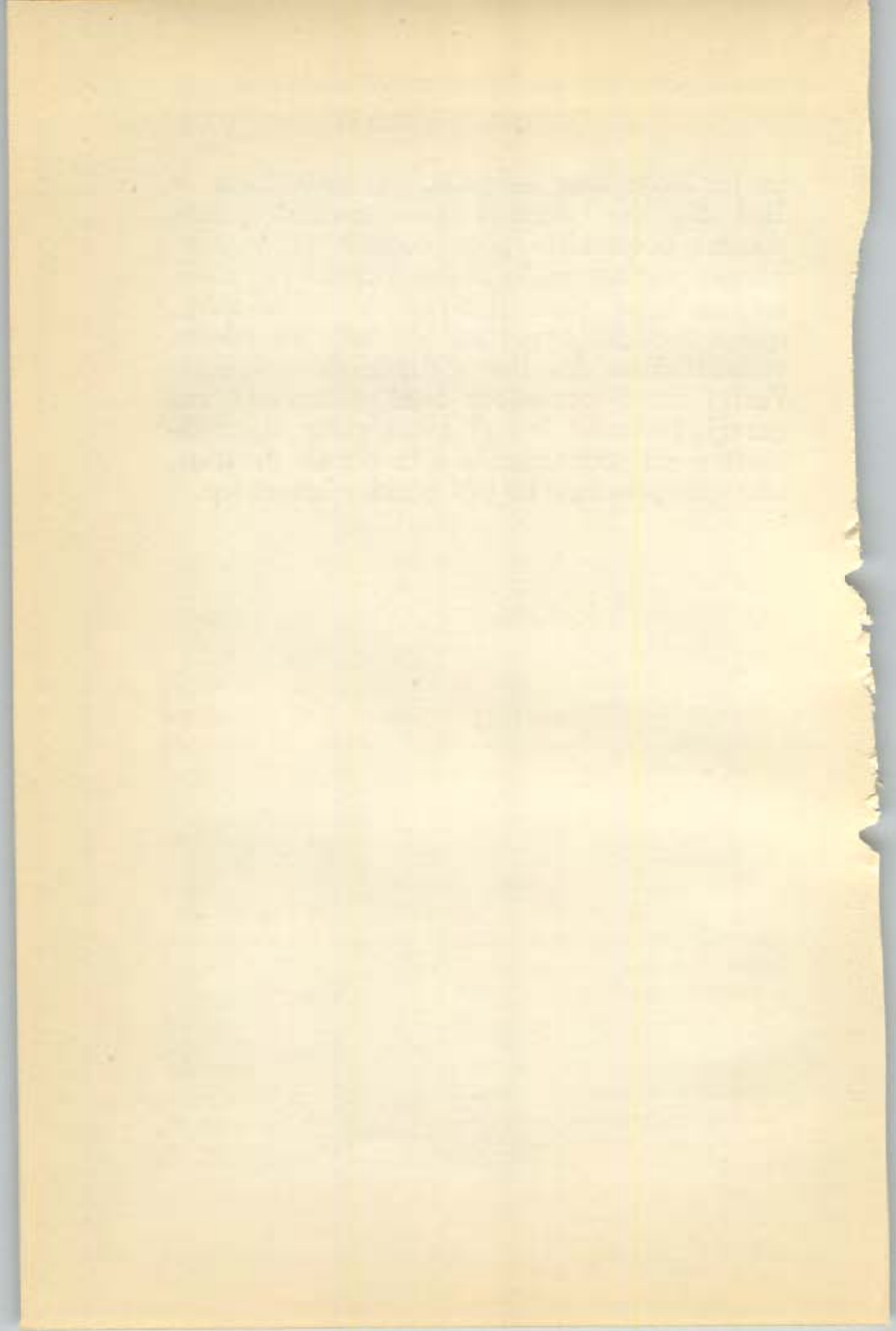
\* \* \*

#### VII — *Le Conseil Souverain de la Martinique.*

Le 11 octobre 1664 Louis XIV créa deux Conseils souverains aux îles de la Guadeloupe et de la Martinique, organisés sur le même modèle que celui de Québec.

Le 5 novembre 1681 le Conseil de la Martiniqueregistra les ordonnances de 1667, 1669, 1670 et 1673. Pourquoi cet enregistrement? — Pour donner force de loi aux ordonnances, déclarent les partisans de la thèse de l'enregistrement. — Simplement pour mettre les ordonnances précitées à la portée de tous, répond-on, et non point pour leur donner une valeur légale. "Le motif qu'en donne Guyot, écrit Lareau, est que les juges n'ayant pas eu de recueils autorisés de ces ordonnances, elles ont été enregistrées afin

de les avoir sous les yeux. Il ajoute que le Roi n'a pas regardé ces enregistrements comme nécessaires pour donner aux ordonnances une autorité qu'elles avaient par elles-mêmes. Au reste *Moreau de Saint-Méry*, qui a recueilli avec tant de soin les lois et constitutions des îles d'Amérique, explique l'arrêt du 5 novembre 1681 ordonnant ces enregistrements, lequel avait pour objet de mettre ces ordonnances à la portée de tous, afin que personne ne pût plaider ignorance."





## CHAPITRE II

---

### L'ENREGISTREMENT ÉTAIT NÉCESSAIRE POUR DONNER FORCE DE LOI AUX ORDONNANCES

---

#### I — *Ordonnance de 1667*

Nous avons vu que le Conseil Souverain fit des remontrances à l'occasion de l'ordonnance de 1667. "Son avis était donc nécessaire avant que l'ordonnance eût force de loi (1)."

---

(1) Le Conseil Souverain pouvait-il comme un parlement de France refuser d'enregistrer un édit ou une ordonnance? — "Evidemment les droits du Conseil Souverain en la matière étaient les mêmes que ceux des parlements français... mais une différence capitale distinguait le Conseil Souverain des cours françaises. A l'encontre de ce qui se passait en France les charges du Conseil Souverain n'étaient ni vénales ni héréditaires; le roi nommait à son gré les conseillers... La conservation de leurs charges dépendait du bon plaisir du roi, toujours libre de les révoquer à son gré. Dans ces conditions s'aventurer à faire grise mine à un ordre d'enregistrement exposait les conseillers récalcitrants à un retrait immédiat de leur charge. Ils le savaient fort bien... Mais il existait un

Le Roi, en envoyant l'édit de 1667, écrit M. de Bellefeuille, le Conseil en le recevant et en proposant des modifications à cette ordonnance, se sont bien exprimés de manière à faire entendre que Sa Majesté reconnaissait à ce tribunal le droit d'enregistrer les ordonnances, et que le Conseil pensait de son

---

moyen, — sans danger, — qui permettait au Conseil Souverain d'annihiler en fait les décisions royales. Avant qu'un édit ou une ordonnance puisse être appliqué dans la colonie, il fallait non seulement un enregistrement préalable mais encore que l'édit ou l'ordonnance soit dûment promulgué par tout le pays. Après l'enregistrement le procureur général n'avait qu'à ne pas promulguer l'édit ou l'ordonnance et personne, en dehors du petit cercle des conseillers et des hauts officiers, n'avait connaissance de la réception et de l'enregistrement que par ce subterfuge demeuraient lettre morte. En 1686, notamment, afin d'obliger les seigneurs à construire des moulins, un édit donna aux habitants le droit d'en bâtir eux-mêmes affranchis de toutes redevances banales, si dans le délai d'un an le seigneur n'en avait pas fait élever un lui-même. En 1707 l'édit n'était pas encore promulgué. Un plaideur le produisit dans un procès et prétendit s'en prévaloir : sa prétention fut repoussée, l'édit étant resté sans publication. Mais ces faits amenèrent alors une enquête ; dans son rapport au Roi l'intendant Raudot dévoile en s'indignant tous les dessous de l'affaire : " On ne peut en imputer la faute qu'au sieur d'Auteuil, lequel en qualité de procureur général du Conseil est chargé d'envoyer les arrêts de cette qualité dans les sièges subalternes, mais il était de son intérêt comme seigneur et aussi de l'intérêt de quelques conseillers, aussi seigneurs, de ne pas faire connaître le dit arrêt. Voilà, Monseigneur, comme le Roi est obéi dans ce pays, dans lequel je puis vous dire que si on n'y tenait pas continuellement la main les intérêts de Sa Majesté et ceux du public seraient toujours sacrifiés à ceux des particuliers." (L. Antier — op. cit. p. 20-21).

côté qu'il avait ce droit. " Les droits et les prérogatives que possédait le Conseil en 1667, il les possédait avant et il les a toujours eus depuis. Mais il ne les a pas toujours exercés, assure-t-on, cela n'y fait rien et on ne peut prouver qu'il n'en était pas revêtu (1). "

\* \* \*

II — *Le Conseil Souverain doit être assimilé à un parlement.*

Il faut assimiler complètement le Conseil Souverain de la Nouvelle-France aux parlements français.

" En effet quand on compare ces institutions, écrit M. de Bellefeuille, on trouve que le Conseil de Québec, avait, dans cette colonie, les mêmes attributions, les mêmes pouvoirs, les mêmes privilèges et la même juridiction que les parlements ou cours souveraines de France . . .

" Ces pouvoirs des parlements français sont décrits comme suit par Ferrière (2) : " Les parlements ont droit de juger en dernier ressort non seulement toutes les appella-

(1) De Bellefeuille — *Les Edits et Ordonnances royales et le Conseil Supérieur de Québec* — Revue Canadienne, tome 6, p. 248 (1869).

(2) Dictionnaire — Vo. Parlement, II, p. 302.



tions des juges inférieurs . . . tant en matière civile que criminelle, mais encore les appellations comme d'abus des jugements rendus par les officiaux ou vicaires des diocèses. De plus leurs arrêts rendus en forme de règlements avaient force de loi pourvu qu'ils ne fussent pas contraires aux édits, coutumes ou usages."

" Les édits et ordonnances royaux n'acquiesçaient force de loi que par la publication au parlement et la transcription dans les registres de la cour.

" En étudiant l'histoire et l'organisation du Conseil supérieur de Québec on se persuade bientôt qu'il possédait tous ces droits et toutes ces attributions . . .

" En effet, ce tribunal avait indubitablement la première et la deuxième partie de leurs privilèges (des parlements), c'est-à-dire le pouvoir judiciaire et le pouvoir législatif. L'édit de création lui donne " le pouvoir de connaître de toutes causes civiles et criminelles pour juger souverainement et en dernier ressort selon les lois et les ordonnances. " Quand on parcourt ses registres on rencontre presque à chaque page des arrêts prononçant sans appel sur les contestations portées devant lui, et réformant tantôt les jugements de la prévôté, tantôt ceux des justices royales ou seigneuriales. Ces pouvoirs sont explicitement décrits dans l'édit du mois de juin

1679 (1) qui règle aussi que la prévôté de Québec devait connaître des causes en première instance . . .

“ Enfin il n'est personne qui ne connaisse les arrêts et réglemens du Conseil Supérieur, qui étaient de véritables lois pour le Canada. Ainsi donc il est hors de doute que ce tribunal ait joui de la double attribution de pouvoir judiciaire et de pouvoir législatif, absolument comme les parlements ou cours souveraines de France.

“ La seule question qui reste à examiner, c'est de savoir s'il avait aussi le droit de contrôler la promulgation des lois.

“ On lit dans le nouveau Denisart : “ Les conseils supérieurs jouissent dans les colonies des mêmes droits que les cours souveraines en France. Ils enregistrent les ordonnances, édits, déclarations et lettres patentes, concernant les colonies, et même de simples lettres ministérielles qui leur sont adressées ”.

“ Ainsi l'édit de 1667 n'est entré en vigueur dans la Nouvelle-France qu'après avoir été enregistré au Conseil Supérieur de Québec, avec les modifications que cette Cour crut convenable d'y proposer. Par l'édit de juin 1679, le roi accepta plusieurs des changements, faits provisoirement par le Conseil, et les rendit définitifs.

---

(1) *Edits et Ordonnances* — I, p. 236-238.

“ J’ai signalé plus haut la conduite tenue par le Roi et par le Conseil Supérieur de Québec au sujet de l’article V du titre I de l’édit de 1667. Le fait que cet article, qui définit le délai dans lequel les ordonnances doivent être enregistrées, fût envoyé au Conseil de Québec comme aux cours souveraines ou parlements de France, indique bien que le roi considérait et traitait le tribunal canadien comme une institution identique aux cours souveraines de France. Enfin la manière dont le Conseil reçut cet édit confirme pleinement cette appréciation.

“ Dans quel but Louis XIV aurait-il adressé ces ordonnances au Conseil Supérieur, et pourquoi lui aurait-il ordonné de les publier et de les enregistrer, si elles n’avaient pas eu besoin de ces formalités pour entrer en force dans la province de Québec? Il est évident que ce monarque absolu, si jaloux de son autorité n’aurait pas soumis ses édits au contrôle de ce tribunal pour les mettre en vigueur, si celui-ci n’eût réellement possédé le droit d’en contrôler la publication et même de leur faire subir les changements que pouvaient demander les besoins du pays . . .

“ Ainsi donc on retrouve dans l’organisation et les fonctions de ce tribunal toutes les principales attributions et tous les droits essentiels qui caractérisaient les parlements français. L’on peut donc les assimiler complètement et affirmer qu’ils formaient des



institutions du même genre, possédant les mêmes privilèges, et que, par conséquent, les édits et ordonnances publiés en France après 1663 et qui n'ont pas été enregistrés au Conseil Supérieur de Québec n'ont pas force de loi en Canada ”.

De plus, ajoute M. de Bellefeuille, “ c'est un principe de législation universellement admis qu'une loi n'acquiert de vigueur qu'après promulgation suffisante, faite selon certaines formalités qui peuvent varier avec les pays mais dont le but est le même partout, celui de faire connaître les lois aux sujets . . . Or en France le seul mode de promulgation connu était la publication et l'enregistrement aux parlements ou aux cours souveraines . . . Du moment que la colonie a été constituée en province séparée, complètement indépendante de la prévôté de Paris, et qu'elle a possédé une organisation, des cours et un gouvernement particuliers, les édits et ordonnances n'ont pu y devenir en force qu'au moyen d'une promulgation locale. Or cette promulgation ne pouvait avoir lieu que par la publication et l'enregistrement au parlement que Louis XIV créa sous le nom de Conseil Supérieur de Québec.

“ Sans enregistrement préalable, pas de promulgation. La nécessité de l'enregistrement semble ainsi bien évidente (1). ”

(1) L. Antier — op. cit. p. 25.

\* \* \*

III — *Commission de Duchesneau*

L'argument tiré des termes de la commission de Duchesneau n'est nullement " péremptoire, car on peut fort bien admettre que devait être naturellement sous-entendue l'accomplissement de la formalité nécessaire de l'enregistrement (1). "

\* \* \*

IV — *Affirmer que les ordonnances non enregistrées au Conseil Souverain n'ont jamais eu force de loi c'est déclarer que la Nouvelle-France n'a pas eu de législation criminelle, commerciale, maritime, ecclésiastique.*

Il est vrai de dire que les grandes ordonnances de Louis XIV et de Louis XV furent considérées par les cours de la Nouvelle-France comme applicables à la colonie, et en fait y furent appliquées ; la correspondance des intendants le prouve d'ailleurs abondamment, — mais cela n'empêche pas qu'au strict point de vue légal elles n'avaient aucune autorité (2).

(1) L. Antier — op. cit. p. 23.

(2) L. Antier — op. cit. p. 25.

\* \* \*

V — *Ordonnances générales — Ordonnances particulières.*

S'il était vrai que les ordonnances générales aient eu force de loi dans la Nouvelle-France, sans enregistrement préalable au Conseil Souverain, et qu'il suffisait qu'elles fussent enregistrées au parlement de Paris, comment se fait-il que le Conseil Souverain ait procédé à l'enregistrement de l'édit du 30 juillet 1666 contre les jureurs et les blasphémateurs — qui était précisément un édit général (1) ?

(1) Nous croyons intéressant de reproduire l'édit du 30 juillet 1666 contre les jureurs et blasphémateurs, ainsi que l'ordonnance de l'intendant Talon ordonnant son enregistrement :

Édit du Roi contre les Jureurs et Blasphémateurs, du 30e juillet 1666.

“ DE PAR LE ROI.

*Louis, par la grâce de Dieu, Roi de France et de Navarre, salut :*

“ Considérant qu'il n'y a rien qui puisse d'avantage attirer la bénédiction du ciel sur notre personne et sur notre état, que de garder les saints commandements inviolables et faire punir avec sévérité ceux qui s'emportent à ces excès de mépris, que de blasphémer, jurer et détester son saint nom ; nous aurions lors de l'entrée à notre majorité et à l'imitation des rois nos prédécesseurs fait expédier une déclaration le sept septembre mil six cent cinquante-un, enregistrée en nos cours de parlement, portant défenses sous de sévères peines de blasphémer, jurer et détester Sa divine Majesté, de proférer aucunes paroles contre



Cette distinction est d'ailleurs contraire à la vérité historique. En France les ordonnances générales elles-mêmes devaient être enregistrées dans tous les parlements (Planiol — *Traité élémentaire de Droit civil* — I. No. 48).

\* \* \*

l'honneur de la Sacrée Vierge sa mère, et des saints ; mais ayant appris avec déplaisir qu'au mépris de nos dices défenses, au scandale de l'église et à la ruine du salut d'aucuns de nos sujets, ce crime règne presque par tous les endroits des provinces de notre royaume, ce qui procède particulièrement de l'impunité de ceux qui le commettent ; nous nous estimerions indigne du titre que nous portons de roi très-chrétien, si nous n'apportions les soins possibles pour réprimer un crime si détestable qui offense et attaque directement au premier chef la Divine Majesté.

“ A ces causes, savoir, faisons qu'après avoir fait mettre cette affaire en délibération en notre conseil, de l'avis d'icelui et de notre puissance et autorité royale, nous avons, en confirmant et autorisant les ordonnances des rois nos prédécesseurs, même notre dite déclaration du dit jour septième septembre mil six cent cinquante-un, défendu et défendons très expressément, à tous nos sujets de quelque qualité et conditions qu'ils soient, de blasphémer, jurer et détester le saint nom de Dieu, ni proférer aucunes paroles contre l'honneur de la très Sainte Vierge sa mère et des saints ; voulons et nous plait que tous ceux qui se trouveront convaincus d'avoir juré et blasphémé le nom de Dieu, de sa très sainte mère et des saints, soient condamnés pour la première fois en une amende pécuniaire selon leurs biens, la grandeur et énormité du serment et blasphème, les deux tiers de l'amende applicables aux hôpitaux des lieux, et où il n'y en aura, à l'église, et l'autre tiers aux dénonciateurs ; et si ceux qui auront été ainsi punis retombent à faire les dits serments, seront pour la seconde, tierce, et quatrième fois condamnés

VI — *Les deux lettres de Louis XV (1774-1746)*

Il n'est pas exact de soutenir que ces deux lettres ne visent que l'enregistrement des lettres de noblesse ; elles sont rédigées d'une façon parfaitement claires : 1°. " Quoique je vous aie déjà expliqué ce que vous devez

en amende double, triple et quadruple, et pour la cinquième fois seront mis au carcan aux jours de fête, de dimanche autre et y demeureront depuis huit heures du matin jusques à une heure d'après-midi, sujets à toutes injures et opprobres, et en outre condamnés en une grosse amende ; et pour la sixième fois, seront menés et conduits au pilori, et là auront la lèvre de dessus coupée d'un fer chaud, et la septième fois, seront menés au pilori et auront la lèvre de dessous coupée ; et si par obstination et mauvaise coutume invétérée ils continuaient après toutes ces peines à proférer les dits jurements et blasphèmes, voulons et ordonnons qu'ils aient la langue coupée toute juste, afin qu'à l'avenir ils ne le puissent plus proférer ; et en cas que ceux qui se trouveraient convaincus n'aient de quoi payer les dites amendes, ils tiendront prison pendant un mois au pain et à l'eau ou plus longtemps ainsi que les juges le trouveront plus à propos selon la qualité et énormité des dits blasphèmes ; et afin que l'on puisse avoir connaissance de ceux qui retomberont aux dits blasphèmes, sera fait registre particulier de ceux qui auront été repris et condamnés, voulons que tous ceux qui auront ouï les dits blasphèmes aient à les révéler aux juges des lieux dans vingt-quatre heures en suivant, à peine de soixante sols parisis d'amende et plus grande s'il y échet. Déclarons néanmoins que nous n'entendons comprendre les énormes blasphèmes, qui selon la théologie appartiennent au genre d'infidélité et dérogent à la bonté et grandeur de Dieu et de ses autres attributs ; voulons que les dits crimes soient punis de plus grande peine que celles que dessus, à l'arbitrage des juges selon leur énormité.



observer par rapport à l'enregistrement, en mon Conseil Supérieur de la Nouvelle-France, de mes *édits, déclarations et autres expéditions...*" (lettre du 26 octobre 1744) — 2°. "... je vous ai déjà fait savoir que mon intention est que vous ne procédiez à l'enregistrement d'aucuns de mes *édits, déclarations, arrêts, ordonnances*, lettres de grâce etc..." (lettre du 9 décembre 1746).

" Si donnons en mandement à nos aimés et féaux conseillers, les gens tenant notre cour de parlement à Paris, et à tous baillis, sénéchaux, prévôts et autres officiers qu'il appartiendra que notre présente déclaration ils fassent lire, publier et régistrer par tous les lieux et endroits de leur ressort et juridiction, et icelle garder et observer, et à notre procureur-général en notre dite cour et à ses substitués, de tenir la main à l'exécution et de faire pour ce toutes les réquisitions et diligences nécessaires, en sorte qu'il n'y soit contrevenu, car tel est notre plaisir. En témoin de quoi nous avons fait mettre notre scel à ces présentes.

" Donné à Fontainebleau, le trentième juillet, l'an de grâce, mil six cent soixante-six, et de notre règne le vingt-quatrième.

signé : LOUIS

" et sur le repli, par le roi,

signé : LOUIS.

signé : DE GUENEGAUD.

" Et scellé du grand sceau de cire jaune."

Ordonnance de M. Jean Talon, intendant, pour l'enregistrement et publicité de l'Édit du Roi contre les Blasphémateurs.

" Vu par nous la déclaration du roi du mois de juillet de l'année mil six cent soixante six, par laquelle Sa Majesté défend tous jurements et blasphèmes, sous les peines y contenues, la vérification et enrégistrement d'icelle au parlement de Paris, nous



Ces deux lettres prouvent au contraire que l'enregistrement était nécessaire pour que les ordonnances et édits royaux aient force de loi dans la Colonie. " Le Roi, écrit Chauveau (1), voyant que tout ce qui était bon pour la France pouvait bien ne pas l'être pour les colonies, ne voulait pas que rien de ce qui était fait pour la France seulement fut exposé à être enregistré par les conseils supérieurs des colonies, sans la signification expresse de sa volonté . . . Les circonstances ont toujours été telles que les souverains ont paru plus préoccupés de la crainte que des édits, réglemens et autres manifestations de leur volonté qui n'étaient point destinés aux colonies y fussent enregistrés sans leur consentement, que d'un refus absolu d'enre-

---

avons ordonné et ordonnons qu'elle sera lue, publiée et affichée dans toutes les habitations de la colonie française de ce pays, et icelle enregistrée es registres tant du Conseil Souverain que des autres juridictions du dit pays, pour être exécutée de point en point selon sa forme et teneur.

" Fait à Québec, le vingt-septième février mil six cent soixante-huit.

signé : TALON.

" Registré par moi, greffier au Conseil Souverain à Québec, le vingt neuvième mars mil six cent soixante huit.

signé : PEUVRET "

(*Edits et Ordonnances* — I, p. 62-65)

(1) Introduction aux Jugemens et Délibérations du Conseil Souverain de la Nouvelle-France.

gistrement, très peu probable dans les conditions de dépendance où se trouvaient envers le gouvernement royal la plupart des fonctionnaires formant le Conseil et la colonie elle-même. ”

M. Crémazie, dans son cours à l'université de Québec, ainsi que M. Bibaud, déclaraient que c'était précisément à partir de 1746, date de l'enregistrement de la première lettre de Louis XV, que l'enregistrement des ordonnances royales était devenu obligatoire pour leur donner force de loi dans la colonie. Ainsi jusqu'en 1746 les ordonnances n'auraient pas eu besoin d'être enregistrées au Conseil Supérieur pour avoir force de loi, — mais seulement à partir de 1746.

M. de Bellefeuille ne partage pas cette opinion : si le Roi défend bien d'enregistrer sans son ordre les lois qu'il fait en France, il ne déclare nulle part au cours de ces deux lettres de 1744 et de 1746 que les ordonnances publiées en France depuis 1663 acquerraient force de loi au Canada, sans enregistrement au Conseil Supérieur de Québec, — ce qui aurait été un privilège tellement contraire aux principes fondamentaux de la législation française alors en vigueur que pour exister il aurait dû évidemment faire l'objet d'une déclaration expresse du Roi . . . Loin d'avoir en vue de conférer au Conseil des droits nouveaux, Louis XV n'entendait que lui enjoindre de se

conformer strictement à un ordre préalable-ment donné, consistant à n'enregistrer que les lois spécialement destinées à la colonie ; il n'entendait nullement lui donner d'autres prérogatives que celles dont il avait joui précédemment.

“ D'ailleurs, si les ordonnances et tous les autres actes royaux avaient force de loi dans la colonie sans enregistrement, pourquoi les rois de France défendaient-ils au Conseil Supérieur de les enregistrer sans leur ordre exprès ? — N'est-ce pas démontrer clairement que l'enregistrement était nécessaire pour leur donner force de loi ? ”

\* \* \*

#### VII — *Le Conseil Souverain de la Martinique*

Les partisans de l'enregistrement invoquent, en faveur de leur thèse, l'enregistrement, en novembre 1681, par le Conseil Souverain de la Martinique, des ordonnances de 1667, 1669, 1670 et 1673.

“ Peu de temps après l'érection du Conseil Supérieur de Québec, écrit M. de Bellefeuille, Louis XIV créa dans ces îles (la Guadeloupe et la Martinique) par un édit du 11 octobre 1664 deux conseils souverains qui furent organisés tout à fait à l'instar de celui de Québec . . . Par l'édit de 1664 et par un rè-



glement de 1671, le Roi leur ordonna, comme il avait fait au Conseil Supérieur de Québec, de juger suivant les lois et ordonnances du royaume et conformément à la coutume de Paris. Quant à leur droit d'enregistrer les édits publiés en France, tous les auteurs reconnaissent formellement qu'ils le possédaient, et l'histoire de ces conseils souverains montre qu'ils l'ont constamment exercé. Les ordonnances royales ne devenaient en force aux Iles que par cette promulgation. "A la Martinique, dit Petit (1), le Conseil Supérieur se conforme aux lois du royaume antérieures à son établissement en 1664, autant que la différence des lieux n'y fait point obstacle ; mais quant aux lois promulguées après sa création il ne regarde comme lois que les ordonnances de 1667, 1669, 1670, 1673, parce qu'il les a enregistrées en 1681. Ce Conseil, continue le même auteur, infirme les sentences des premiers juges rendues en contravention à ces lois, quoique ces sentences soient rendues en exécution des lois postérieures *mais non enregistrées.*"

On ne considérait donc comme ayant force de loi à la Martinique que les ordonnances qui avaient été enregistrées.

" Il était si bien reconnu que l'enregistrement aux conseils souverains des colonies était nécessaire pour mettre les édits et or-

---

(1) *Droit public des Colonies* — III, p. 78.

donnances en vigueur, ajoute M. de Bellefeuille, que Guyot nous dit (1) qu'une déclaration du 18 mars 1766 renouvelle les défenses déjà faites aux conseils souverains des colonies d'enregistrer sans les ordres du Roi les lois anciennes et nouvelles du royaume. C'était admettre que par cet enregistrement ces lois seraient devenues en vigueur dans la colonie. Donc celles qui n'étaient pas enregistrées n'avaient aucune force."

D'autre part l'édit de février 1776 (1) et la déclaration royale du même mois, qui rétablissent le Conseil Supérieur de Pondichéry, contiennent les dispositions suivantes :

Le dit Conseil Supérieur se conformera, dans ses jugements et dans l'instruction des procès, à la coutume de Paris, aux lois particulières faites et à faire pour l'Inde, aux dispositions de notre ordonnance de 1670 dans les affaires criminelles, et en toute matière aux lois et ordonnances faites pour le royaume en général, dont nous avons ordonné ou ordonnerons dans la suite l'enregistrement.

— Il sera procédé, sans retardement, à l'enregistrement de toutes nos lois, ordonnances, ordres, instructions et dépêches, de quelque nature et dans quelque forme qu'ils puissent être, sur le mandement ou l'ordre

---

(1) Guyot — *Répertoire de Jurisprudence* — Paris (1784), p. 510.



d'enregistrer attesté par la signature du secrétaire d'État ayant le département de la marine et des colonies.

— Prenant en considération l'éloignement des lieux dont les objets de législation sont si différens de ceux du royaume, et la longueur des voyages pendant lesquels les circonstances peuvent changer et rendre quelques lois moins convenables au bien de notre service . . . permettons au dit Conseil Supérieur, dans le cas où, en délibérant sur quelques-unes de nos lois ou de nos ordres, il trouverait quelques dispositions contraires à d'autres lois ou ordres déjà enregistrés . . . de surseoir à l'enregistrement desdites loix ou ordres, sur délibération, à la pluralité des voix, pourvu toutefois, et non autrement, que les deux administrateurs ou leurs représentans, séans au Conseil, soient unanimement d'avis de la dite surséance ; à l'effet de quoi, sera par le dit Conseil Supérieur dressé un procès-verbal circonstancié des raisons et motifs de la dite surséance ; lequel sera adressé au secrétaire d'état ayant le département de la marine et des colonies.

— Lorsque nous aurons fait connoître nos intentions sur les lois ou ordres dont l'enregistrement aura été suspendu en conformité de l'article précédent, ordonnons au dit Conseil Supérieur d'enregistrer sans aucun délai les dites lois ou ordres, ou tels autres qu'il



nous aura plu de faire expédier sur ses représentations.

\* \* \*

#### VIII — *Le Testament de Saint-Domingue*

Un testament olographe fait sans date, à Saint-Domingue, fut attaqué en 1764 à la faveur de la nullité prononcée par l'ordonnance de 1735 sur les testaments. Les parents légataires opposèrent à cette ordonnance le défaut d'enregistrement et de publication dans les deux Conseils de Saint-Domingue.

Le Châtelet de Paris avait déclaré le testament nul, mais le Parlement, — devant qui l'affaire fut portée en appel, — infirma le jugement antérieur et ordonna l'exécution du testament.

Les partisans de l'enregistrement ne manquent pas de faire état de cette décision. " Qui nous dit, écrit M. de Bellefeuille, que ces jugements (rendus d'après des ordonnances non enregistrées), s'ils eussent été portés en appel devant le parlement de Paris, comme le fut l'arrêt sur le testament de Saint-Domingue, n'eussent pas comme lui été infirmés et mis à néant. "

Les Conseils Supérieur des " Iles " étaient identiques à celui de Québec, par conséquent,

— comme aux " Iles ", — les édits et ordonnances non enregistrés au Conseil Supérieur de Québec n'avaient pas, au point de vue juridique, force de loi dans la Nouvelle-France.

\* \* \*

" Peut-être, écrit M. L. Antier (1) faut-il se garder de prendre parti d'une façon trop absolue ; pour se faire une idée juste de la question il importe avant tout de remarquer l'époque des documents sur lesquels on entend s'appuyer. L'ordonnance de 1667, la commission de Duchesneau datent du règne de Louis XIV ; elles se placent à l'apogée de la monarchie absolue. Pendant un demi-siècle le gouvernement royal aura la prétention d'échapper à tout contrôle des parlements . . . Dès qu'une ordonnance générale, a été enregistrée au parlement de Paris, le Roi entend qu'elle ait force obligatoire dans tout le royaume, dans la Nouvelle-France par conséquent. C'est ce qui explique que l'ordonnance du commerce, que l'ordonnance de la marine entre autres, sont appliquées dans la Nouvelle-France sans avoir été soumises à l'enregistrement du Conseil Supérieur de Québec. Sous le règne de Louis XV la

---

(1) L. Anthier — op. cit. p. 25.

situation intérieure change ; les parlements de province relèvent la tête et il est hors de doute qu'à partir du XVIII<sup>e</sup> siècle les parlements recouvrent l'exercice de toutes leurs prérogatives et à nouveau examinent, avant de les enregistrer, toutes les ordonnances émanant du cabinet du roi, même les ordonnances générales. Cette situation nouvelle coïncida précisément avec l'époque où la Nouvelle-France ayant pris plus d'extension, ayant acquis un développement considérable, se trouva douée d'une vie autonome, assez indépendante, pour que les édits et ordonnances de France ne dussent plus lui être appliqués automatiquement. La lettre de Louis XV à Hocquart souligne bien ce double point de vue : d'une part le roi reconnaît indispensable la formalité de l'enregistrement, de l'autre il se réserve le droit d'être juge de l'opportunité de mettre en vigueur dans la Nouvelle-France les lois de la métropole. On fera donc une discrimination : pour l'avenir nécessité de l'enregistrement des édits et ordonnances destinés à la colonie ; mais naturellement on ne revient pas sur le passé, il y a beau temps que les grandes ordonnances ont été introduites dans la Nouvelle-France sans formalités aucunes. Le gouvernement de Louis XV ne songe ni à en interdire l'application, ni à les soumettre à un enregistrement, en quelque sorte rétrospectif, qui n'aurait aucune raison d'être, ces ordonnances ayant,



depuis leur entrée dans le pays, été consacrées par l'usage."

A l'occasion du procès *Inverness vs Jones* (1), en 1908, J. Girouard, juge à la Cour Supérieure du Canada, fait remarquer que, s'il est vrai qu'on ne trouve pas trace de l'enregistrement par le Conseil Souverain des grandes ordonnances, il n'est cependant pas possible d'affirmer qu'elles n'aient point été enregistrées, étant donné que les décisions du Conseil étaient le plus souvent transcrites, avec un manque de soin singulier, sur des feuilles volantes, dont plusieurs ont été perdues. Après avoir cité plusieurs exemples de l'état incomplet des registres du Conseil Souverain, le juge Girouard déclare : " Si les ordonnances de 1673 et de 1681 n'eurent pas force de loi au Canada, comment expliquer le fait que toutes les cours (de la colonie), y compris le Conseil Supérieur, les ont appliquées en tant que lois." Nous croyons indispensable de reproduire intégralement l'opinion du juge Girouard :

" The facts of this case are not in dispute. We are called upon to decide two questions of law . . . First : What is the meaning of

---

(1) *Reports of the Supreme Court of Canada* — Vol. 40, p. 50 et seq. (1908). Consulter également l'ouvrage de MM. D. Girouard et D.-H. Girouard ; *The Bills of Exchange Act*, 1890 — Montréal (1891).

the words "last voyage" used in paragraph 5 of art. 2383 of the Civil Code? . . .

" Art. 2383 reads as follows : There is a privilege upon vessels for the payment of the following debts : . . . 5° the sum due for repairing and furnishing the ship on her last voyage.

" pour son dernier voyage ", according to the French text.

" This article is borrowed from the Ordonnance de la Marine of 1681 and from the common law of France as it existed at that time . . . The framers of the Quebec Code express some doubt as to that ordinance, and also the ordinance of commerce of 1673, having ever been in force in Canada for want of registration by the Superior Council, and it may be added that such has been the impression among Quebec jurists for many years. This registration was a prerogative of the Parliaments of France, recognized by the Sovereign himself, so that his laws would receive some sort of popular sanction ; and the Judicial Committee of the Privy Council has declared on several occasions that it was extended to the Superior Council of Quebec. *Hutchinson v. Gillespie* in 1844 ; *Symes v. Cuvillier* in 1879. In view of documents recently made public, more particularly *Jugements et délibérations du Conseil Supérieur*, published by the Government of



Quebec in 1885-1891, that doubt cannot any longer be entertained. This collection, forming six immense volumes, is most valuable, but unfortunately it is without index and unfinished. I had to spend several days in perusing the two last ones to obtain the information I desired. These volumes were stopped at the year 1716, and it is impossible to ascertain the jurisprudence of the Council from that date till the "Precedents" of Perrault, commencing in 1727. I am convinced that, if this collection was completed at least to Perrault's *Précédents* and a proper index made, more important information would be of easy reach on the laws of Quebec generally under the French régime and more particularly on the subject before us.

"It is true that the sheet or sheets of registration of said ordinances cannot be found, *but it is a well-known fact that they are not the only ones missing. Too often they were not recorded in a bound register or book and were kept loose.* To quote one or two instances, how is it that the commission of one of the judges in admiralty, le sieur Boucault, "lieutenant général de l'amirauté de Québec", is not in the third volume of the revised edition of *Edits et Ordonnances*, published in 1854 by the Government of the late province of Canada, which is supposed to contain all the commissions of the officers of justice. The commission of Couillard de l'Espinay,



the first is there, pages 94 and 95 ; likewise that of the last judge, le sieur Guillemain ; but that of his predecessor, Boucault, is missing. The archives of the Jurisdiction Royal of Montreal disclose a still more flagrant example of carelessness and looseness in the keeping of the Archives of the Council. In the first report of the Provincial Secretary of Quebec for 1886-87, Division of the Registrar, page 54, proof is made that an important règlement or statute of the Council of the 5th May 1727, concerning the keeping of registers of civil status, in thirteen sheets and twelve articles, was passed for the whole government of Canada. It is on file in the greffe of the Royal Court of Montreal, but it is not to be found in the *Edits et Ordonnances* which are represented to contain all the règlements of the Council. Why? Simply because it had been mislaid, and this in violation of the arrêt of the 28th February 1664 passed one year after the establishment of the Council, which provided for the keeping of a plumitif or register where the arrêts et ordonnances of the Council should be transcribed " et non en feuille volante " (2 *Ed. et Ord.* 15). It is remarkable that this regulation which no doubt applied to the acceptance or registration by the Council of the King's Edits et Ordonnances did not extend, at least expressly, to the transcription of the text of these statutes. Later on, a few years before

the cession, the King and the Council made some enactments concerning the registration of said statutes, but nothing is said as to the manner of making registration.

" If the ordinances of 1673 and 1681 were not law in Canada, how can we explain the fact that all the courts including the Superior Council, followed them as law? We find in Perrault's *Précédents du Conseil*, p. 16, a decision relating to a bill of exchange, where undoubtedly the ordinance or Code of Commerce of 1673 is quoted as law. Perrault, an advocate and prothonotary of the King's Bench in Quebec for many years, and who had personally known many praticiens under the old French régime (he was born in 1753) observes in his *Précédents de la Prévosté de Québec* that the ordinance was one of the fundamental laws of the Canadian courts. On the 19th September 1712, and consequently before the creation of the Quebec admiralty court, at an extraordinary sitting of the Superior Council reported in the 6th volume of the *Jugements et Délibérations*, p. 504, reference is made to the *Ordonnance de la Marine* as being in force in *La Nouvelle-France*, and also to the "*Greffe d'Amirauté*" which must have been a branch of the *Prévosté* or ordinary civil tribunal of the Town of Quebec.

" Are not these declarations made not only by inferior courts but also by the very body



who could declare whether these laws of national importance should be in force or not, equivalent to registration? I believe that it is the only conclusion we can arrive at.

“ But if any doubt be possible, it disappears in face of the King's règlement of the 12th January 1717, registered the same year by the Superior Council (*Edits et Ord.*, vol. I, p. 358). His Majesty does not complain that the ordinance was not registered. He supposes it had been, for he represents that the ordinance had not been put fully into operation, because admiralty courts had not been established in the colonies of America, and provided for the creation of such courts.

“ Article I says :

Il y aura à l'avenir dans tous les ports des isles et colonies françoises, en quelque partie du monde qu'elles soient situées, des juges pour connoître des causes maritimes, sous le nom d'officier d'amirauté, privativement à tous autres juges, et pour être par eux les dites causes jugées *suivant l'ordonnance de 1681*, et autres ordonnances et réglemens touchant la marine.

“ This admiralty court was organized in Quebec (see *Edits et Ordonnances*, Vol. 3, p. 94). I find in Perrault, *Prévosté de Québec*, p. 48, an arrêt of the 4th December 1737 dismissing an action and ordering the parties to proceed elsewhere “ *attendu que le fait*



dont il s'agit est un fait maritime". But it must be observed that the ordinance of 1681, title 2, art. I, and the règlement of 1717 quoted above, have exclusive jurisdiction to admiralty courts in maritime cases . . . This digression is not only interesting from an historical point of view ; it is not without practical importance in the determination of maritime cases, for whenever the Civil Code of Quebec has no provision upon any maritime matter, recourse can be had to the ordinance of 1681 and other French laws in force in the Parliament of Paris at the time of the creation of the Superior Council in 1663, or registered by the Council if enacted after its creation."

En 1920, à l'occasion d'un procès Gariépy vs Beauchemin (1), M. le Juge Demers déclara expressément que les articles 2383 et suivants du Code civil de la Province de Québec ayant leur source dans les dispositions de l'ordonnance de la marine de 1681, il était nécessaire de recourir à cette ordonnance pour leur interprétation : " Il s'agit en cette cause d'une question de droit maritime. Beauchemin vendit à Gariépy la barge " Accommodation ". Cette barge devait alors des frais de quaiage aux havres de Montréal et de Trois-Rivières. Gariépy prit possession de

---

(1) *Revue légale, nouvelle série* — tome XXVII, p. 163 — Montréal (1920).

la barge et fit plusieurs voyages. Trois mois après son acquisition, sur menace des commissaires de ces havres de faire saisir la barge, il paya ces droits de quaiage qui étaient dûs par la Saint-Maurice Land Co., qui avait exploité la barge avant la vente. Il poursuit maintenant Beauchemin, son vendeur. Ce dernier soutient que les commissaires avaient perdu le privilège qui leur est conféré par l'art. 2383 C. civ. L'art. 195 du Code de commerce prévoit ce cas et dit que la vente volontaire, suivie d'un voyage par l'acquéreur, met fin au privilège. Cette disposition est tirée de l'ordonnance de la marine 1681, liv. II, tit. X, art. 1 et 2. Cette ordonnance est la source de notre article 2383, C. civ. On a décidé, je le sais, que cette ordonnance n'avait pas force de loi parce qu'elle n'avait pas été enregistrée. Mais *on ne peut disconvenir tout de même qu'elle a été reconnue par le Conseil Supérieur*, lors de l'enregistrement de la commission du lieutenant général de l'Amirauté, sr de Lespinay, en 1718, et lors de l'enregistrement de la commission du procureur du roi en l'Amirauté de Québec en 1754 (*Edits et Ordonnances*, vol. 3, p. 94 et 112). Du reste, nos articles 2383 et s., C. civ., étant tirés de cette ordonnance, il faut évidemment y recourir pour leur interprétation."

Récemment, le 12 avril 1924, dans ses notes accompagnant le jugement rendu dans



le procès Century Coal Co., Ltd., vis Bedard (1), M. le Juge J.-C. Pouliot a attiré l'attention des juristes canadiens sur l'intérêt que présentent, au point de vue du droit actuel, les dispositions de l'ordonnance de 1681 ; " A supposer que la Demanderesse eût prouvé sa créance d'une manière légale et qu'elle eût démontré que le Défendeur était personnellement responsable de la valeur du charbon livré, le 10 novembre 1918, à bord du vapeur " Mayita ", cette Cour pourrait-elle, même alors, accueillir l'action de la Demanderesse, au regard de la disposition suivante que je reproduis d'un ancien statut : " Ceux qui auront fourni les bois et les autres choses nécessaires à la construction, équipement et avictaillement de vaisseau, ni les charpentiers, calfateurs et autres employés à la fabrique et radoubs, *ne pourront faire aucune demande* pour le prix de leurs marchandises, ni pour leurs peines, salaires, *après un an* à l'égard des marchandises, et pour les ouvriers du jour que leurs ouvrages auront été reçus."

" Où se trouve donc, demandera-t-on, cette disposition qu'on ne retrace nulle part dans la compilation de nos lois canadiennes ? C'est dans l'ordonnance désuète, mais éminemment respectable, connue sous le nom de l'Ordonnance de la Marine de 1681 . . . Quoi qu'il

---

(1) No. 94. C. S. Québec.



en soit, et en toute déférence pour des opinions contraires, ne peut-on, en regard tant de cette disposition de la Loi impériale de 1894, en force dans le Canada depuis le 25 août 1894, — et qui est considérée à bon droit comme la pierre angulaire de notre législation maritime, — que du statut fédéral reconnaissant la valeur juridique des actes passés suivant les formes requises dans la province de Québec soutenir que cette Ordonnance de la Marine de 1681 a encore force de loi dans la Province de Québec, au moins quant à la prescription et aux fins d'exception de non recevoir, lorsqu'il s'agit de la revendication de droits purement civils?

“ Voici comment se lit cette disposition du Statut impérial :

#### THE MERCHANT SHIPPING ACT 1894

Art. 265 — Where in any matter relating to a ship or to a person belonging to a ship there appears to be a conflict of laws, then, if there is in this part of the Act any provision on the subject which is hereby expressly made to extend to that ship the case shall be governed by that provision ; *but if there is no such provision, the case shall be governed by the law of the port at which the ship is registered.*”

“ Sous l'empire des dispositions de l'Ordonnance de 1681 la loi est formelle : le droit

est périmé après un an et aucune action ne peut être reçue.

“ Tout droit d'action étant refusé par la loi, il est du devoir des tribunaux de prononcer d'office cette péremption. Cette Cour n'a pas, pour la décision de ce litige, à se prononcer sur la péremption du droit par la prescription, elle se contente de signaler à ceux qui ont le culte de la conservation de nos traditions légales, l'opportunité de l'étude de cette question, très importante au point de vue juridique et fort intéressante, envisagée sous l'angle de notre histoire canadienne ”.

Dans son cours de Droit à l'université de Montréal M. A. Perrault fait remarquer que suivant l'article VIII de l'Acte de Québec de 1774, “ dans toutes affaires en litige qui concerneront leurs propriétés et leurs droits de citoyens . . . les sujets Canadiens de Sa Majesté en la province de Québec . . . auront recours aux loix du Canada, comme les maximes sur lesquelles elles doivent être décidées ; et que tous procès qui seront à l'avenir intentés dans aucune des cours de justice . . . seront jugés eu égard à telles propriétés et à tels droits *en conséquence des dites loix et coutumes du Canada . . .* ” Les coutumes, écrit Denisart, sont des lois qui, dans leur origine, n'ont pas été écrites, mais qui sont établies ou par le consentement



d'un peuple ou par une espèce de convention de les observer, ou par un usage insensible qui les a autorisées. Les grandes ordonnances ont été appliquées sans interruption par les cours de la Nouvelle-France. On doit donc les assimiler à des coutumes ; par conséquent on doit reconnaître qu'elles ont été, tout au moins, légalement introduites dans le droit de la province de Québec par l'Acte de 1774 (Art. VIII) : à partir de cette date les Canadiens ont donc pu les invoquer légitimement, comme source de leur droit.

D'ailleurs, pourquoi refuser droit de cité aux grandes ordonnances, en invoquant le fait qu'elles n'ont pas été enregistrées au Conseil Souverain, alors que le Louis XIV lui-même n'a jamais manifesté le désir qu'elles le fussent, et qu'il est, d'autre part, impossible de nier qu'elles n'aient été suivies et observées régulièrement par les cours de la colonie. N'est-ce pas se montrer en vérité plus royaliste que le Roi ? Admettons cependant, qu'à partir de la première lettre de Louis XV (enregistrée au Conseil Supérieur en 1746), l'enregistrement est devenu obligatoire.

Les grandes ordonnances ont été considérées par les cours de la Nouvelle-France comme applicables à la colonie et en fait elles y ont été appliquées. Il serait injuste, — et inexact, — même en se plaçant à un strict



point de vue juridique, de méconnaître cette situation de fait, qu'elles ne devaient d'ailleurs qu'à leur force obligatoire dans la colonie (1).

(1) En ce qui concerne la jurisprudence sur cette question consulter notamment :

- *Hutchison vs Gillespie*, Canadian Report, I, Appeal cases, 1828-1850.
- *Nompré vs Lyon* — Cour du Banc du Roi — 1806.
- *Fraser vs Hamilton* — Stuart' Rep. 34 (1811).
- "Authorities cited by Chief Justice Sewell" — Stuart' Rep. p. 74.
- *Baldwin vs Gibbon* — Stuart's Rep. 72.
- *Fréchette vs Gosselin* — vol. I, L. C. R. p. 145.
- *Herse vs Dufaux*, 9 Moore N. S. 281 (1872).
- *Abbott vs Fraser*, L. R. 6 P. C. 96 (1874).
- *Les Sœurs hospitalières de St-Joseph vs Middlemiss* 3 A. C. 1102, 11 Ex. 793 (1879).
- 5 Québec L. R. p. 72-81 (1879).
- *Symes vs Cuvillier*, 5 A. C. 133, 157 (1880).
- *Languedoc vs Laviolette*, The lower Canada Jurist, I, p. 243.
- *Inverness vs Jones* — Rep. of the Supreme court of Canada — vol. 40, p. 45-95 (1908).
- *Gariépy vs Beauchemin* (1919) — Revue légale (nouvelle série), tome XXVII, 1921.
- *Century Coal Co. Ltd., vs Bedard*, no. 94 (C. S. Quebec) — notes accompagnant le jugement (12 avril 1924).

## CONCLUSION

---

Telles furent l'organisation, la compétence, la vie elle-même du Conseil Souverain.

Ses attributions, telles que les prévoyait l'édit d'établissement de 1663, étaient considérables. En fait, dès la fin du 17<sup>ème</sup> siècle et particulièrement au cours du 18<sup>ème</sup>, elles ne cessèrent de diminuer au profit de l'intendant. En 1665 l'intendant Talon reçut, par ses lettres de commission, le droit de gérer les "deniers publics" : "Voulons aussi que vous ayez la direction du maniement et distribution de nos deniers." En théorie il est vrai, celui-ci devait, — d'accord avec le gouverneur, — suivre les avis du Conseil Souverain, mais en fait les pouvoirs financiers du Conseil furent absorbés par l'intendant.

Le droit donné au Conseil, par le dit édit d'établissement, de faire des ordonnances de police, se trouva également peu à peu annihilé par les pouvoirs de plus en plus larges accordés par le Roi à l'intendant : ce dernier reçut en effet le droit de faire tous les règlements de police qu'il jugerait nécessaires au bien du pays, d'accord avec le Conseil si

possible, mais sans la collaboration de celui-ci dans les cas d'urgence. C'est ainsi que le 22 août 1664, l'intendant de Meulles publia une ordonnance annulant celle que le Conseil avait prise en son absence six jours auparavant. Le Roi valida l'ordonnance de son intendant et annula celle du Conseil. Bégon alla plus loin ; il déclara, sans que le Conseil protestât d'ailleurs, que la règle ordinaire était que l'intendant fit seul les ordonnances de police, la participation du Conseil n'étant que l'exception (1). En fait les règlements de police, à partir du 18<sup>ème</sup> siècle, furent pris par l'intendant, d'accord avec le gouverneur, mais sans que le Conseil y participât.

Peu à peu le pouvoir royal, lui-même, se montrait moins favorable à l'activité du Conseil : "ce Conseil ne doit se mesler ni directement ou indirectement de ce qui regarde le gouvernement (2)."

Le Conseil perdait également, toujours au profit de l'intendant, le droit de nommer les officiers de justice. Un arrêt du Conseil d'État de juin 1672 déclare : "Veut Sa Majesté que par le dit sieur Talon il soit établi des juges en tous les lieux de la Nouvelle-France et de l'Acadie, dans lesquels la dite compagnie des Indes Occidentales n'en a

(1) *Jugements et Délibérations* — vol. VI, p. 804 et seq.

(2) *Coll. Moreau St-Méry*, vol. XI, p. 320 et seq.



point établis (1) . . .” En 1675 le Roi confia à l'intendant le contrôle des juridictions inférieures : “ tenir la main à ce que tous les juges inférieurs de notre dit pays, et tous autres officiers de justice soient maintenus en leurs fonctions sans y être troublés.” (Commission de Duchesneau).

En 1680 l'intendant se vit confirmer le pouvoir de nommer le personnel judiciaire inférieur, le Roi se réservant le droit de nommer aux charges plus importantes (2).

La commission de Bégon, de mars 1710, contient cette phrase qui caractérise bien le changement de l'attitude royale à l'égard du Conseil : “ tenir la main à ce que tous les juges inférieurs du pays et tous autres nos officiers de justice soient maintenus en leurs fonctions, *sans y être troublés par le Conseil Supérieur* ”.

Enfin il fut interdit d'appeler devant le Conseil des décisions des “ subdélégués ” de l'intendant. L'appel devait être porté devant l'intendant lui-même. Le 21 avril 1670 un nommé François Bellanger fut condamné à une amende de 3 livres pour avoir demandé à appeler devant le Conseil de la décision de l'intendant (3).

---

(1) *Edits et Ordonnances* — I, p. 72.

(2) *Jugements et Délibérations* — vol. V, p. 5.

(3) *Jugements et Délibérations* — I, p. 609.

\* \* \*

Si, comme nous l'avons vu, des dissensions, parfois extrêmement graves, séparèrent le gouverneur, l'évêque, l'intendant et le Conseil, en fait ces difficultés ne furent que l'exception.

L'activité du Conseil, particulièrement en tant que cour judiciaire, a été considérable, et l'on ne saurait trop admirer ces conseillers qui continuèrent à rendre consciencieusement la justice, bien qu'à plusieurs reprises la colonie et la ville de Québec fussent directement menacées par les ennemis, Anglais ou Iroquois

Le jour même de la bataille de Sainte-Foy (28 avril 1760) (1) les conseillers se réunirent à Montréal où ils s'étaient transportés après la prise de Québec. Ce fut la dernière séance.

Le Conseil lui aussi mourait, pour ainsi dire comme un combattant, après une carrière bien remplie de près de cent années.

---

(1) P.-G. Roy — *Les Conseillers au Conseil Souverain de la Nouvelle-France* — op. cit. p. 173.

## BIBLIOGRAPHIE

---

ANTIER L. — *Le Droit civil du Bas-Canada*,  
Rouen 1923.

---

*Archives du Canada* — Correspondance gé-  
nérale.

---

*Archives des Colonies*, Paris — Correspon-  
dance générale

---

BELLEFEUILLE DE — *Les Edits et Ordon-  
nances royaux et le Conseil Supérieur de  
Québec* — *Revue Canadienne*, tome 6, p. 248  
(1869).

---

*Bulletin des Recherches historiques*, publié  
sous la direction de M. P.-G. Roy, archiviste  
de la province de Québec : tomes I, II, III,



IV, V, VIII, XI, XII, XXI, XXII, XXIII,  
XXIV, XXV, XXVI, XVII, XXVIII, XXIX,  
XXX.

---

CAHALL, R. DU BOIS. — *The Sovereign  
Council of New-France*, Columbia University,  
New-York, 1915.

---

*Canadian Reports* — Appeal cases (1828-  
1850).

---

CHARLEVOIX F.-X. — *Histoire et descrip-  
tion de la Nouvelle-France*.

---

CHAUVEAU. — *Introduction aux Jugements  
et Délibérations du Conseil Souverain de la  
Nouvelle-France*, Québec (1885-91).

---

*Collection de manuscrits* contenant lettres,  
mémoires et autres documents historiques  
relatifs à l'histoire de la Nouvelle-France,  
recueillis aux archives de la Province de Qué-

bee, ou copiés à l'étranger — 4 vols, Québec (1883-85).

---

*Collection Moreau de Saint-Méry* (1750-1819) — on trouve des extraits intéressants de cette collection dans le "Supplément aux rapports sur les archives canadiennes" (1899) et le "Rapport sur les archives canadiennes" (1905).

---

CUGNET. — Extraits des registres du Conseil supérieur et des registres d'intendance, des édits, déclarations, ordonnances et règlements de S. M. très chrétienne — Québec (1775).

---

CUGNET. — *Traité de la loi des fiefs* (id.).

---

DESMAZE, CHARLES-ADRIEN. — *Le Parlement de Paris*, Paris (1860).

---

DESROSIERS, ABBÉ ADÉLARD — et Bertrand, Camille : *Histoire du Canada*, Montréal (1923).

---

DOUTRE ET LAREAU. — *Histoire générale du Droit civil canadien*, Montréal (1872).

---

ESMEIN. — *Histoire du Droit français*, Paris (1910).

---

*Edits et Ordonnances* — 2 vols, Québec (1803).

---

*Edits et Ordonnances*, Québec (1854) — 3 vols. Tome I : Édits, ordonnances royaux, déclarations et arrêts du Conseil d'État du Roi, concernant le Canada — Tome II : Arrêts et règlements du Conseil Supérieur de Québec et ordonnances et jugements des intendants du Canada — Tome III : complément des ordonnances et jugements des gouverneurs et intendants du Canada, précédé des commissions des dits gouverneurs et intendants et des différents officiers civils et de justice.



FERLAND J. B. A. — *Cours d'histoire du Canada* — 2 vols, Québec (1861-65).

---

FERRIÈRE — *Dictionnaire*, Voir : Parlement.

---

GARNEAU F.-X. — *Histoire du Canada*, 2 vols (chez F. Alcan), 1913.

---

GIROUARD D. et D.-H. — “ *The Bills of Exchange Act, 1890* ” Montréal, 1891, (passages relatifs à la question de l'enregistrement des Ordonnances).

---

GUYOT — *Répertoire de jurisprudence* (Paris, 1784). Voir : Colonie.

---

ISAMBERT F.-A. — *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la révolution de 1789* — 30 vols, Paris (1822-33).

*Jugements et Délibérations du Conseil Souverain de la Nouvelle-France* — 6 vols, Québec (1855-91).

---

JUCHEREAU — Mère Françoise — *Histoire de l'Hôtel-Dieu de Québec*

---

LA HONTAN, Baron de — *Nouveaux voyages* — 2 vols, La Haye (1705).

---

LAREAU E. — *Histoire du Droit canadien depuis les origines de la colonie jusqu'à nos jours* — 2 vols, Montréal (1880-89).

---

LAUVRIÈRE E. — *La tragédie d'un peuple, histoire du peuple acadien jusqu'à nos jours* — 2 vols, Paris (1924).

---

LA TOUR, Abbé de — *Mémoires sur la vie de M. de Laval, premier évêque de Québec*, Cologne, 1761

LEMIEUX, HON. R. — *Les origines du Droit franco-canadien*, Montréal (1901).

---

LORANGER — *Commentaire du Code civil du Bas-Canada* — 2 vols, (inachevé) Montréal, 1873-1879.

---

LORIN H. — *Le comte de Frontenac*, Paris (1895).

---

Mandements, *Lettres pastorales et circulaires des évêques de Québec*, par H. Têtu et C.-O. Gagnon — 6 vols, Québec (1887-90).

---

MASSICOTTE — *Montréal sous le régime français* — Répertoire des arrêts, édits, mandements et règlements (1640-1760), Montréal (1919).

---

MONTIGNY DE — *Histoire du droit canadien*, Montréal (1869).



MOURET F. — *Histoire générale de l'Eglise* —  
7 vols, Paris.

---

PARKMAN F. — *The Old Regime in Canada* — 2 vols, Boston (1874).

---

PARKMAN F. — *Count Frontenac and New-France under Louis XIV*, Boston (1877).

---

PARKMAN F. — *Montcalm and Wolfe* — 2 vols, Boston (1884).

---

PERRAULT A. — *Pour la défense de nos lois françaises* — publié par "*l'Action française*", de Montréal (1920).

---

PERRAULT J.-F. — *Extraits ou précédents tirés des registres de la Prévosté de Québec*, Québec (1824).

---

PERRAULT J.-F. — *Extraits ou précédents des arrêts tirés des registres du Conseil Supérieur de Québec*, Québec (1824).

---

PETIT — *Droit public des Colonies*.

---

POULIOT J.-C. — *Autour de l'Ordonnance de la Marine de 1681*, Québec, 1925.

---

RAMSAY — “*Notes sur la Coutume de Paris indiquant les articles encore en force avec tout le texte de la Coutume*”. Montréal (1863).

---

*Reports of the Supreme Court of Canada* — Vol. 40 — (1908).

---

*Revue légale* (nouvelle série) — tome 27, Montréal (1921).

---

ROY J.-E. — *Histoire du notariat au Canada*, Lévis (1899).

---

ROY J.-E. — *L'ancien barreau* — 1 vol. in 8°, Montréal (1897).

---

ROY J.-E. — *Les Intendants de la Nouvelle-France* — Procès-verbaux de la Société Royale du Canada (1903).

---

ROY P.-G. — *Les Conseillers au Conseil Souverain de la Nouvelle-France*. Mémoires de la Société royale du Canada — Série III, tome IX (1915).

---

ROY P.-G. — *La Prévôté de Québec*. Mémoires de la Société Royale du Canada, Ottawa (1916).

---

ROY P.-G. — *Inventaire des Insinuations du Conseil Souverain de la Nouvelle-France*, Beauceville (1921).



ROY P.-G. — *Le Vieux Québec* — 1 vol., Québec (1923).

---

*Société Royale du Canada, Mémoires de la.* — 3 séries : (1882-1894) — (1895-1914) — (1915 — en cours de publication). Ottawa.

---

SULTE B. — *Histoire des Canadiens-français* — 8 vols, Montréal 1882.

---

SULTE B. — *Jugements et Sentences du Conseil Souverain* — *Revue Canadienne* — 1887, p. 257.

---

THWAITES R. G. — *Lahontan's new voyages to North America* — 2 vols, Chicago (1905).

---

WEIR R. S. — *The administration of the Old Regime in Canada*, Montréal (1897).

---



# TABLE DES MATIÈRES

---

## PREMIÈRE PARTIE

---

### LA NOUVELLE-FRANCE AVANT LA CRÉATION DU CONSEIL SOUVERAIN

---

	Page
CHAPITRE I : <i>La Nouvelle-France, de Roberval à la Compagnie des Cent-Associés.</i>	
Les Compagnies de commerce — Roberval (1541) — De la Roche (1577) — Dupont Gravé et Pierre de Chauvin (1599) — Dupont Gravé et de Chastes — Compagnie de la Nouvelle- France (Saint-Malo, Dieppe, Rouen) — Sa- muel de Champlain — De Monts (1603) — La Rochelle et St-Jean-de-Luz entrent dans la Compagnie précitée — Soissons (1612) — Con- dé — Compagnie de Rouen et de Saint-Malo (1613) — Montmorency — Compagnie de Caën (1620) — Compagnie de Montmorency (1622) — Ventadour (1625).....	13



	Page
CHAPITRE II : <i>La Compagnie des Cent-Associés ou Compagnie de la Nouvelle-France (1627).</i>	
Droits et obligations de la Compagnie.....	21
CHAPITRE III : <i>L'organisation administrative et judiciaire de la Nouvelle-France avant la création du Conseil Souverain de Québec.</i>	
Commission du marquis de la Roche — Commission de Champlain — Conseil du gouverneur de 1647 — Les syndics des communautés d'habitants — Conseil du gouverneur de 1648 — Les premiers " officiers de justice " — Le grand sénéchal (1651) — Lieutenant général civil et criminel, lieutenant particulier civil et criminel, procureur général de Québec — La coutume de Paris — La coutume du Vexin....	27
CHAPITRE IV : <i>Les causes de la création du Conseil Souverain.</i>	
Mgr de Laval et le gouverneur d'Argenson (1659) — Mgr de Laval et le gouverneur d'Avaugour (1661) — La traite de l'eau-de-vie — De Mézy (1663) — Les Cent-Associés rétrocèdent la Nouvelle-France au Roi (Février-Mars 1663) — Gaudais-Dupont.....	39

## DEUXIÈME PARTIE

---

### LE CONSEIL SOUVERAIN

---

	Page
CHAPITRE I : <i>Edit de création du Conseil Souverain.</i>	
Les conseils souverains en France et dans les colonies.....	57
CHAPITRE II : <i>Pouvoirs et composition du Conseil à son origine</i> .....	67
CHAPITRE III : <i>Compagnie des Indes Occidentales (mai 1664) — Retour de la Nouvelle-France au régime royal (décembre 1674)</i> .....	77
CHAPITRE IV : <i>Modifications apportées à la composition du Conseil.</i>	
Déclaration du 5 juin 1675 — Déclaration du 16 juin 1703 — Lettres patentes en forme d'édit d'août 1742.....	89

CHAPITRE V : *La Procédure — Les conseillers.*

Ordre du Roi du 18 juin 1704 — Mémoires de l'abbé de la Tour — Quorum — Conditions requises pour être nommé conseiller — Liste des conseillers, procureurs généraux et greffiers — La charge de conseiller conférait-elle la noblesse ? Membres extraordinaires du Conseil — Estèbe, conseiller honoraire — Frais de justice — Jour et heures de séance du Conseil — Vacations du Conseil — Local des séances..... 107

CHAPITRE VI : *Luttes d'influence à l'intérieur du Conseil Souverain.*

*Gouvernement de Mézy (1663-1665).* — Élection du maire de Québec et de deux échevins — Le conseiller Villeray et le procureur général Bourdon suspendus par le gouverneur — Lotbinière " substitut du procureur général " — Réconciliation provisoire — Élection du Syndic, Charron puis Jean Le Mire — Mézy déclare vacants quatre sièges de conseiller ainsi que la charge de procureur général (septembre) 1664) — Il fait embarquer pour la France Villeray et Bourdon — Mézy révoqué par le Roi.... 147

*Gouvernement de Courcelles (1665-1672)* — Talon — Traite de l'eau-de-vie — Le Conseil abolit la peine de mort contre les délinquants (1666) — La traite devient libre entre les habitants — La



Page

“ brasserie ” de Talon — Mgr de Laval déclare la traite un “ cas réservé ” — Difficultés entre Courcelles et Talon au sujet des pouvoirs judiciaires de l'intendant — Talon part pour la France (1668) — Bouteroue intendant — Retour de Talon (1670).....	160
--	-----

*Premier gouvernement de Frontenac (1672-1682).*

— Discours du Trône (septembre 1672) — Prestation de serment des conseillers — Prestation de serment des notables de la colonie — Départ de Talon (novembre 1672) — Affaire Perrot-Fénelon — Le lieutenant Bizard — Sermon de l'abbé Fénelon — Perrot et l'abbé Fénelon sont renvoyés en France (1674) — Les conseillers obtiennent des commissions royales — Mgr de Laval revient au Canada en compagnie de l'intendant Duchesneau — La commission de Duchesneau et la déclaration royale du 5 juin 1675 — En fait il y a un président honoraire et un président effectif — Les conseillers et les marguilliers — Duchesneau et ses instructions concernant Mgr de Laval — Rivalité du gouverneur et de l'intendant au sujet des titres qu'ils doivent porter sur les registres du Conseil — Frontenac “ chef et président du Conseil ” (20 février 1679) — Protestation de l'intendant — Le Conseil demande au procureur général d'Auteuil de faire connaître ses conclusions — Frontenac n'as-

siste plus aux séances — Il exile d'Auteuil, Villeray et Tilly — Puis les rappelle et assiste aux séances — Le greffier emploie seulement l'expression : " le Conseil assemblé " — Arrêt du Conseil d'État du Roi (29 mai 1680) — L'intendant conserve officiellement la présidence — Frontenac est blâmé par le Roi — Nomination du fils d'Auteuil comme procureur général (1680) — Le roi donne à Duchesneau le droit de nommer les huissiers du Conseil Souverain — Les coureurs de bois — L'amnistie royale de 1681 — Rivalité du gouverneur et du Conseil au sujet de la publication de ce document — De nouveau la question de la traite — Le Roi ordonne à Frontenac de recueillir les opinions des notables de la colonie — Mgr de Laval passe en France — décision royale : Frontenac triomphe, vif mécontentement de Duchesneau — Le Roi se voit dans l'obligation de rappeler à la fois le gouverneur général et l'intendant (1682)..... 165

*Gouvernement de Le Febvre de la Barre (1682-1685).*

— Jacques de Meulles intendant — Le Roi définit les pouvoirs du gouverneur et de l'intendant (1684) — Le Conseil tente de prendre un arrêt sans les avis du gouverneur et de l'intendant..... 193

*Gouvernement de Denonville (1685-1689).* — Mgr de Saint-Vallier — Champigny remplace de

Meulles comme intendant — Les Iroquois —  
 Massacre de Lachine (1689) — Le Conseil  
 s'ajourne en hâte pour finir les récoltes..... 195

*Second gouvernement de Frontenac (1689-1698).* —  
 Frontenac sauve la colonie du double péril  
 anglais et iroquois — A l'approche de l'amiral  
 Phipps le Conseil suspend ses séances (1690)  
 pour aider aux travaux de fortification — A  
 partir de 1694 Frontenac assiste rarement aux  
 délibérations du Conseil — L'affaire du lieu-  
 tenant de Mareuil (1694) — L'affaire du capi-  
 taine Lamotte-Cadillac (1698) — Le Conseil  
 perd de l'influence — Mort de Frontenac  
 (28 novembre 1698)..... 197

*Gouvernement de Callières (1699-1703).* — Affaire  
 Ignace Gosselin (1700) — Affaire du capitaine  
 de Louvigny — L'influence de l'intendant  
 Champigny sur le Conseil — Beauharnois in-  
 tendant (1703)..... 204

*Gouvernement de Vaudreuil (1703-1725).* — Beau-  
 harnois (1702-1705), Jacques et Antoine-Denis  
 Raudot (1705-1711), Michel Bégon (1712-1726)  
 se succèdent comme intendants — Les séances  
 du Conseil sont peu suivies — Le Roi augmente  
 le nombre des conseillers (1703) — Cinq  
 nouveaux conseillers — Les conseillers n'a-  
 vaient jusqu'alors le droit d'exercer d'autres



fonctions que celle de conseiller — Revirement de l'opinion publique et changement de l'attitude royale à ce sujet — La " Compagnie de la Colonie du Canada " — La compagnie devient insolvable — Enquête de l'intendant Raudot sur la gestion des administrateurs (1705) — Procès de Berthelot contre madame de la Forest — Le procureur général d'Auteuil révoqué (1707) — Rapport de la Martinière sur la crise économique — Le gouverneur et l'intendant contre le Conseil — Les beaux jours d'opposition du Conseil sont passés..... 207

*Gouvernement de Beauharnois (1725-1746).* — Dupuy intendant — La question du tambour — Mort de Mgr de Saint-Vallier (1727) — Mgr de Mornay, alors en France, est depuis 1713 le coadjuteur et successeur désigné — Le Chapitre de Québec déclare le siège épiscopal vacant — La question des obsèques — L'archidiacre de Lotbinière — Les trois grands vicaires (le curé Boullard) — Dupuy assigne les chanoines et l'archidiacre — Fait procéder aux funérailles de Mgr de Saint-Vallier dans la chapelle de l'Hôpital général — Par un arrêt du 5 Janvier 1728 le Conseil déclare que le siège épiscopal n'est pas vacant — Mandement du chanoine de Tonnancourt — Le gouverneur soutient le Chapitre contre l'intendant et le Conseil Supérieur ; il annule leurs déci-

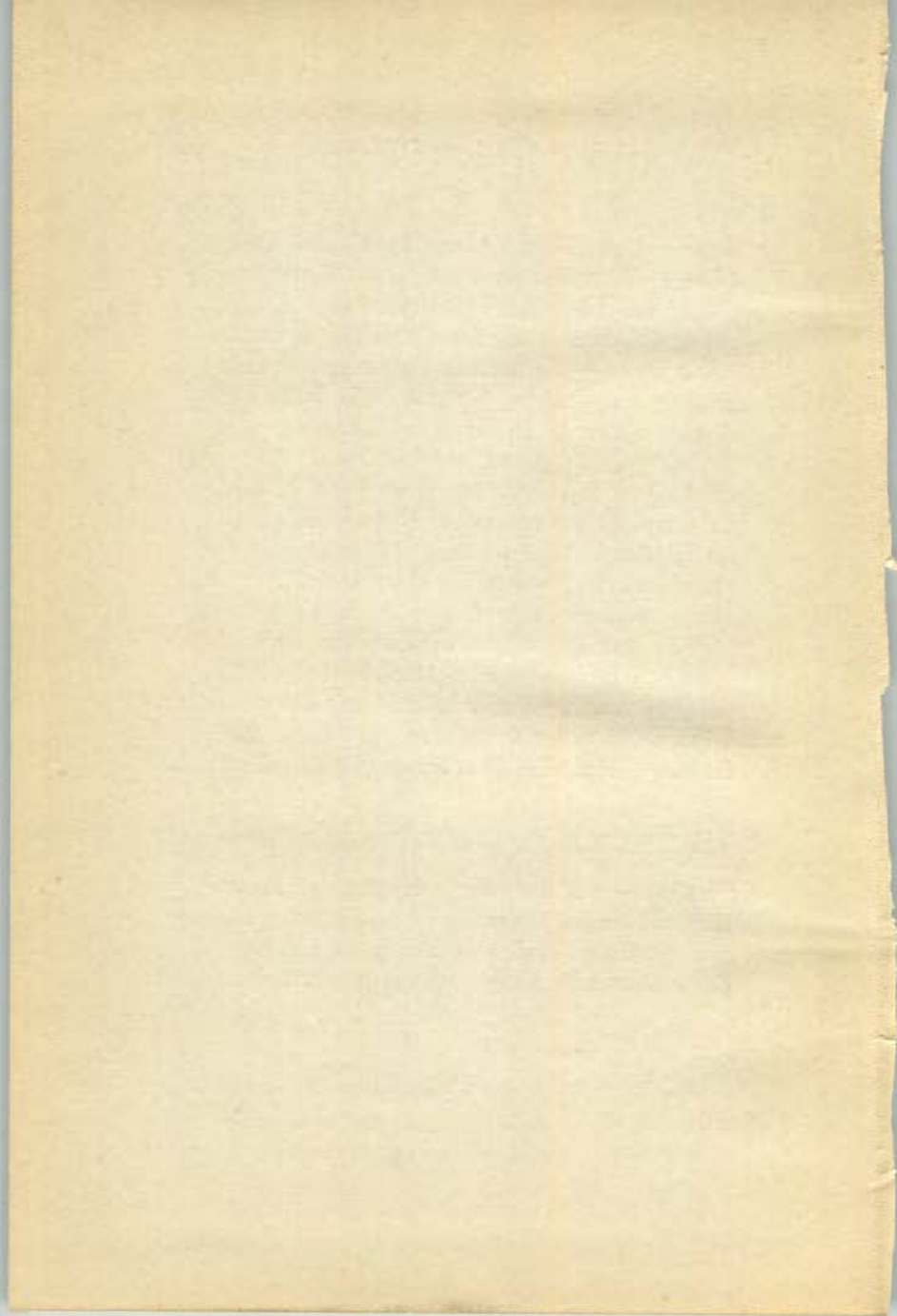
Page

sions — Contre-ordonnance du Conseil (mars 1728) — Beauharnois exile deux conseillers : Gaillard et d'Artigny — Ordonnance de Dupuy enjoignant aux conseillers précités de rester à leur poste — Le parti de l'intendant se désagrège — En France, querelle de la bulle Unigenitus ; concile provincial d'Embrun — Dupuy est rappelé sur sa demande (mai 1728) — Le Roi ordonne au Conseil de lever la saisie du temporel des chanoines et du vicaire général Boullard (1 juin 1728) — Beauharnois est blâmé d'avoir envoyé les deux conseillers en exil — Attitude peu glorieuse du Conseil — Mgr de Mornay se fait remplacer par un coadjuteur, Mgr Dosquet (1729) — Jusqu'à la conquête anglaise l'activité du Conseil se borne à l'expédition hebdomadaire des affaires judiciaires — Difficulté de recruter des conseillers.. 213

CHAPITRE VII : *L'œuvre du Conseil Souverain.*

Agriculture — Commerce — Hygiène — Protection contre les Incendies — Assistance publique — Affaires civiles et affaires criminelles — Exemples de l'activité diverse du Conseil..... 231

\* \* \*





## TROISIÈME PARTIE

---

### QUESTION DE LA NÉCESSITÉ DE L'ENREGISTREMENT DES ORDONNANCES.

---

	Page
CHAPITRE I : <i>L'enregistrement n'était pas nécessaire pour donner force de loi aux ordonnances.</i>	
Ordonnance de 1667 — Le Conseil Souverain n'est pas un parlement — La commission de Duchesneau — Affirmer que les ordonnances non enregistrées au Conseil Souverain n'ont jamais eu force de loi c'est déclarer que la Nouvelle-France n'a pas eu de législation criminelle, commerciale, maritime, ecclésiastique — Ordonnances générales, ordonnances particulières — Les deux lettres de Louis XV (1744 et 1746) — Le Conseil Souverain de la Martinique.....	282
CHAPITRE II : <i>L'enregistrement était nécessaire pour donner force de loi aux ordonnances.</i>	

Page

Arguments contraires — En plus : le testament  
de Saint-Domingue..... 297

CONCLUSION..... 331

BIBLIOGRAPHIE..... 335

