

1-1-2009

Aux origines de la culture juridique française en Amérique du Nord

Jacques Vanderlinden

Follow this and additional works at: <http://digitalcommons.law.lsu.edu/jcls>



Part of the [Civil Law Commons](#)

Repository Citation

Jacques Vanderlinden, *Aux origines de la culture juridique française en Amérique du Nord*, 2 J. Civ. L. Stud. (2009)
Available at: <http://digitalcommons.law.lsu.edu/jcls/vol2/iss1/2>

This Article is brought to you for free and open access by the Law Reviews and Journals at DigitalCommons @ LSU Law Center. It has been accepted for inclusion in Journal of Civil Law Studies by an authorized administrator of DigitalCommons @ LSU Law Center. For more information, please contact sarah.buras@law.lsu.edu.

AUX ORIGINES DE LA CULTURE JURIDIQUE FRANÇAISE EN AMÉRIQUE DU NORD

Jacques Vanderlinden *

Abstract	2
I. Introduction	3
A. À propos de culture juridique.....	3
B. La culture juridique française, notion ambiguë ?.....	5
C. À travers l'espace et le temps.....	6
II. Le droit	10
A. Le code.....	10
B. La loi	11
1. La législation française appliquée dans les colonies.....	11
2. La législation locale	15
3. La jurisprudence.....	17
4. Les actes de la pratique	18
5. Conclusion	20
III. Les juristes	21
A. Les juristes patentés	22
B. Les praticiens du droit.....	23
C. Les notaires	25
D. Conclusion	26
IV. Les gouvernants	27
V. Les communautés.....	29
A. Conclusion	34
VI. Conclusion (bis).....	35

* Professeur émérite des Facultés de droit de l'Université libre de Bruxelles et l'Université de Moncton.

ABSTRACT

Some 400 years ago the French discovered what was to become New France or French North America. Their effort of colonization spread on a vast region stretching from present Nova-Scotia in Canada to the Great Lakes region and down the Mississippi to the Gulf of Mexico in Louisiana. Apart from the latter, the two main northern Atlantic colonies were Acadia and Canada (the name for the present Canadian province of Quebec). French presence lasted in Acadia until 1710 and in the last two (Canada and Louisiana) until the early years of the 1760's when the former was transferred to Britain and the latter to Spain. This was the end of French presence in Northern America. But did whatever one may call culture, and what is more legal culture, survive in these three places? Answering that question is the purpose of this article.

Before entering the heart of the matter, one must perform the uneasy task of defining (?) what is meant by legal culture. I made up my mind to call it "a collective, intuitive, spontaneous and traditional perception" of what law means in a given society, be it that of the people (the folk culture) or of the lawyers (the learned culture). The anthropological side of my own self favoured the former, my legal side the latter. Yet I decided to try to have a look at both of them. Here is the result:

1) It is quite difficult in all three territories to speak of a learned French culture. During the whole period, trained lawyers existed in small number in Canada, in very, very small number in Louisiana and they were none in Acadia. Furthermore, the lawyers in Canada were essentially familiar with the *Coutume de Paris* which, whatever its importance was, cannot be called French legal culture in a time when scores of customs still existed and thrived in France.

2) A folk legal culture undoubtedly existed in all three territories, but to the best of readily available information, it was not a French folk legal culture, but a provincial folk legal culture. The best example one could find was perhaps Acadia and Louisiana after the arrival of Acadians deported by the British after 1755. There is clear evidence of their reliance on customs from Western France, especially Poitou, wherefrom they originally had migrated to America. They kept these customs in spite of statutory

provisions which imposed the *Coutume de Paris* throughout New France.

If there is an influence of French legal culture in these regions it is a learned one which only appeared in the 19th century in both Louisiana and Quebec through the advent of codification which sent back to the French Civil Code of 1804. Thus the tradition is a quite recent one and cannot, in my view, be dated back to the French colonial period.

I. INTRODUCTION

A. À propos de culture juridique

Le moins que l'on puisse dire de la notion de culture juridique est que sa mise en évidence depuis quelque temps a pour résultat son caractère hautement indéterminé. Les auteurs du dictionnaire¹ qui lui a été consacré récemment semblent d'ailleurs avoir reculé devant ce caractère en renonçant à consacrer un article au sujet même de leur substantiel ouvrage. Tout au plus peut-on inférer de leur avant-propos le fait que les juristes ne sont pas les seuls à pouvoir se représenter leur propre culture², lorsqu'ils précisent que la consultation de leur ouvrage « invite à une réflexion sur les représentations de leur propre culture qui sont celles des juristes ». La remarque me semble particulièrement intéressante à titre personnel dans la mesure où je serai à même de conclure que la culture juridique française en Amérique du Nord – à supposer qu'elle existe avant le XIX^e siècle – est essentiellement une perception collective de non-juristes.

Je viens d'évoquer le caractère hautement indéterminé de la notion de culture juridique. Celui-ci se confirme dès que j'aborde un autre dictionnaire, celui d'Arnaud³. Contrastant avec le vertige causé par le vide du précédent, ce volume nous offre un embarras de richesse. Quatre conceptions de la culture juridique s'y succèdent qui font appel tantôt aux techniques des juristes, tantôt aux opinions et appréciations du public, tantôt aux valeurs, principes et idéologies des juristes et enfin aux différences

1. D. Alland et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy-PUF, 2003.

2. *Idem*, à la p. xi.

3. A.-J. Arnaud (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, (2^e ed.), Paris, L.G.D.J., 1993, 139.

nationales et locales entre systèmes juridiques. De celles-ci, je retiens particulièrement la référence au public comme l'un des lieux de la perception de la culture juridique aux côtés de celles du monde des juristes.

Mais l'auteur avec lequel je me sens la plus grande empathie en abordant le phénomène est sans conteste Garapon⁴. Même si le propos de celui-ci n'apporte pas nécessairement à un esprit cartésien (qui n'est pas nécessairement le mien) une définition qui apaise sa soif de rigueur dans la clarté, il me paraît en effet approcher le phénomène d'une manière qui correspond à une certaine idée (à défaut d'une idée certaine) qui était la mienne au moment où j'abordais la recherche qui conduira à ce texte. En effet Garapon (je le prie de bien vouloir excuser ce montage condensé de ce qui me parut essentiel dans un texte d'une richesse à laquelle je ne puis que renvoyer le lecteur en lui suggérant un contact direct avec celui-ci)⁵ décline en une succession de propositions (la culture juridique serait un « implicite ... si évident que cela va sans dire », ou encore « un imaginaire ... qui n'est pas seulement celui des juristes » le constat fondamental selon lequel la culture juridique ne serait que « l'expression d'intuitions ... agissant inconsciemment »⁶).

Lorsque je compare ces quelques éléments d'information à l'intuition qui était la mienne au départ de ce texte, j'y retrouve – à moins que mon impensé m'ait poussé à les y retrouver dans la mesure où ils me convenaient – quelques traits de l'idée que je me fais encore de la culture juridique au moment où j'écris ces lignes. Je serais en effet tenté de la considérer comme une perception (qui, comme chacun sait, est hautement relative) collective (que soit en cause la collectivité des juristes ou toute autre), impensée (donc qui vient spontanément à l'esprit sans effort conscient de la volonté) et enfin traditionnelle (comme l'écrivait Portalis en parlant du code, la culture se fait avec le temps, à proprement parler, on ne la fait pas).

4. A. Garapon, « Qu'est-ce qu'une culture juridique ? », *Juger en Amérique et en France – Culture juridique française et common law* (A. Garapon et I. Papadopoulos, dir.), Paris, Odile Jacob, 2003, 17.

5. En y ajoutant, du même auteur, A. Garapon, « La culture juridique française au choc de la mondialisation », *Le juge et le jugement dans les traditions juridiques européennes*, (R. Jacob, dir.), Paris, L.G.D.J., 1996, 379.

6. *Idem*, aux pp. 380-382.

La dernière parenthèse m'interpelle immédiatement. Si la culture est, par essence, un fruit de la tradition, il doit être fort difficile de prétendre en trouver l'origine, ce qui est, en principe, l'objet même de ce texte. En fait nous allons faire de l'histoire à rebours au départ d'un construit personnel actuel dont nous avons pu mesurer à la fois le caractère indéfini et l'apparition relativement récente au panthéon (pour ne pas dire au fourre-tout) des paradigmes de la science du droit. Le processus est donc nécessairement essentialiste et le risque est considérable de commettre des anachronismes, ce péché mortel contre l'histoire comme nous l'a appris Marc Bloch. Que répondre à ce double *caveat*, si ce n'est que je suis parfaitement conscient du premier et que j'assume complètement le second.

Dans cette tentative de remonter le temps, j'utiliserai quatre catégories d'indices : d'abord la présence, dans chacune des trois régions, d'un droit « français » puisque c'est bien de culture **juridique française** qu'il s'agit ; ensuite de l'existence en ces lieux de juristes, en tant que premiers intéressés par cette culture particulière ; en outre, de la capacité ou de la volonté d'intervention dans ce domaine des pouvoirs publics en tant que représentants du pouvoir garant de l'administration de la justice, laquelle doit être distinguée de la présence du droit ; enfin de la nature des communautés en présence dans la mesure où je perçois la culture juridique comme un phénomène collectif.

B. La culture juridique française, notion ambiguë ?

Le propos qui suit paraîtra peut-être sacrilège à plus d'un. J'implore leur indulgence, sinon leur pardon. La référence à la France telle qu'elle s'exprime dans l'adjectif « français » m'apparaît en effet comme terriblement ambiguë, particulièrement lorsqu'il s'agit de la branche du droit civil, domaine auquel j'ai choisi de limiter mon propos. En outre j'ai privilégié une conception globale du phénomène culturel qui entraîne nécessairement que je le perçoive au niveau du droit dit français dans l'ensemble des mécanismes juridiques constitutifs de la notion et pas seulement du cadre géographique dans lequel elle s'inscrit. Dès lors, en ce qui me concerne, la question est posée de l'existence d'un droit civil français sur lequel s'articulerait une culture juridique française avant la promulgation du Code civil en

1804. Et, dans la mesure où langue et culture vont souvent de pair, la question de la langue est également posée. Est-ce un pur hasard si Dumoulin, dans son *Oratio de concordia et unione consuetudinum Franciae*, pense à l'unification des coutumes de France pour en faire un droit français au moment où du Bellay estime nécessaire, dans sa *Défense et illustration de la langue française*, d'aborder cet élément essentiel de la culture qu'est la langue ? Je ne le crois pas. Et si la langue s'affirme comme facteur de construction de la France, il faudra attendre 1804 en matière de droit civil pour que l'on puisse parler droit français. Le grain semé par Dumoulin mettra longtemps à produire les épis mûrs et blés moissonnés chers à Péguy, malgré les efforts de Lamoignon, Daguesseau et autres Pothier.

Si on accepte ce postulat de départ, l'objet même de mon propos ne peut être une culture originaire de l'une quelconque des régions de France, qu'il s'agisse, par exemple, de la Normandie, du Poitou ou encore de la Prévôté et Vicomté de Paris. Certes, à partir de 1580, les juristes cherchent à imposer progressivement cette dernière comme un terme de référence national⁷, mais un examen attentif de la situation permet néanmoins de risquer une conclusion selon laquelle « le feu de l'usage couve sous la cendre des coutumes rédigées »⁸. Le peuple n'accepte pas facilement qu'on lui confisque sa qualité de producteur de droit à travers la coutume pour le transformer en « sujet » d'un droit légiféré issu du cerveau des juristes. Nous verrons que les données existant pour l'Amérique du Nord française reflètent cet aspect fondamental des choses de la vie du droit.

C. À travers l'espace et le temps

Le lecteur aura déjà compris que ma démarche se situe sur deux axes, ceux de la comparaison et de l'histoire. Le premier met en jeu une dimension spatiale dans la mesure où – nous allons le voir – il concerne trois entités régionales distinctes à de nombreux égards ; le second une dimension temporelle puisque – nous allons

7. Voir J. Vanderlinden, « La coutume dans le droit français des "pays de coutumes" aux XVI^e, XVII^e et XVIII^e siècles », 53 *Recueils de la Société Jean Bodin* 217 (1990), aux pp. 271-293.

8. *Idem*, à la p. 289.

le voir également – la présence française dans ces régions s'étend sur des périodes fort variables.

Le simple fait que les Journées louisianaises de l'Association Henri Capitant pour la culture juridique française se tiennent, en 2008, en Louisiane explique la dimension spatiale de mon propos. J'avais d'abord envisagé de concentrer celui-ci sur l'histoire du droit de cet état des États-Unis d'Amérique. Plus familier avec l'histoire du droit de l'Acadie et du Canada, je me suis immédiatement rendu compte de l'intérêt d'une comparaison entre l'histoire juridique de ces colonies et celle de la Louisiane, et donc d'étendre mon regard à l'ensemble de l'Amérique du Nord que l'on peut, historiquement appeler « française », soit les colonies, dans l'ordre alphabétique, de l'Acadie, du Canada et de la Louisiane. Une comparaison entre elles conduit en effet à la mise en évidence de profondes similitudes, mais aussi de spécificités qui ne peuvent être ignorées dans le contexte de la recherche d'éventuelles origines de la culture juridique française en Amérique du Nord.

Du point de vue géographique, il importe notamment de souligner immédiatement le décalage existant entre l'étendue théorique de ces colonies et celle des espaces sur lesquels la France exerçait effectivement une administration de la justice digne de ce nom. Si la Nouvelle-France s'étend en principe, du Nord au Sud, des rivages du Labrador à ceux du golfe du Mexique et, vers l'Ouest, bien au-delà des Grands Lacs, les zones effectivement occupées par une population civile se ramènent pour l'essentiel à deux établissements substantiels [ceux de Port-Royal et de Grand-Pré (ou des Mines)] en Acadie, à la vallée du Saint-Laurent entre Montréal et Québec au Canada et au delta du Mississipi et à quelques établissements dispersés au nord et à l'ouest de celui-ci en Louisiane. Les autres espaces sont au minimum « revendiqués » suite au passage d'explorateurs, au maximum « exploités » par des coureurs des bois ou visités plus ou moins régulièrement par des missionnaires catholiques. Entre les colonies anglaises s'étendant le long de la côte atlantique jusqu'à la Floride ou au départ de la baie d'Hudson dans le Nord et les territoires revendiqués par la France, s'étendent des espaces faisant l'objet de contestations constantes entre les puissances européennes.

Si, adoptant un ordre alphabétique de présentation des territoires en cause⁹, nous prenons d'abord le cas de l'**Acadie**, celle-ci est sans doute la colonie qui connaît l'histoire la plus agitée du point de vue de la présence française dans le cadre de sa rivalité avec l'Angleterre en Amérique du Nord. Après les premiers efforts, extrêmement difficiles, de colonisation française, le territoire devient écossais de 1628 à 1630, puis anglais de 1654 à 1670, avant de le redevenir en 1710 avant que le traité d'Utrecht de 1713 transfère définitivement la colonie à la Grande-Bretagne. À ces transferts plus ou moins formels et réels de souveraineté, s'ajoutent des épisodes plus brefs qui mettent en cause les Anglais et en difficulté parfois considérable les Français présents en Acadie : destruction de Port-Royal par Argall en 1613, prise de Pentagouet et capture du gouverneur français emmené en captivité à Boston en 1674 et prise du chef-lieu de l'Acadie par Phips en 1690, laquelle oblige les représentants du pouvoir français à se réfugier dans des positions sur la rivière Saint-Jean totalement excentrées par rapport aux populations et régulièrement attaquées et détruites par les Anglais venant de Boston. Ces événements fortement perturbateurs de la vie quotidienne d'une partie de la population (celle installée sur les rivages ou sur un grand axe de communication comme la rivière Saint-Jean) ne peuvent cependant en aucun cas être qualifiés d'invasions¹⁰ ; en termes actuels, ces attaques s'apparentent le plus souvent davantage à des raids.

Le **Canada**, qui s'étend de l'embouchure du Saint-Laurent aux Grands Lacs est davantage en conflit avec l'Angleterre, puis avec la Grande-Bretagne sur sa périphérie, là où les limites imprécises de la Nouvelle-Angleterre touchent à celle de la Nouvelle-France ; mais cela n'empêche pas des incursions militaires anglaises par la voie du Saint-Laurent comme celle de 1629, entraînant l'occupation de Québec jusqu'en 1632, ou encore celle, qui échoue devant le chef-lieu du Canada en 1711. Plus importantes pour la colonie sont les guerres avec les Iroquois ; la première dure de 1642 à 1667, la seconde de 1684 à 1701.

9. Ceci afin de ne pas faire croire au lecteur que nous établissons entre eux une quelconque hiérarchie reflétant un intérêt plus grand pour l'un ou l'autre d'entre eux par rapport aux deux autres, quel que soit le ou les critères retenus pour la fonder ou l'ordre de présentation adopté pour les présenter.

10. Cette qualification se retrouve notamment dans C. A. Brasseaux, « Naissance et renaissance de la société acadienne louisianaise », 1 *Francophonies d'Amérique* 153 (1991), à la p. 154.

Les choses sont fort différentes en **Louisiane**. Celle-ci ne voit pas s'affronter de puissances européennes sur son sol ; son sort se règle davantage dans les chancelleries européennes. Devenue française en 1682 après que Le Moyne d'Iberville ait construit un premier fort à l'embouchure du Mississippi et écarté les Anglais qui s'apprêtaient à remonter le fleuve en 1699, la Louisiane demeure française jusqu'en 1762 lorsqu'elle est cédée à l'Espagne par le traité de Fontainebleau. Napoléon la ramène sous la souveraineté française en 1800 avant de la revendre aux Etats-Unis en 1803. Sur le plan interne, les conflits avec les Amérindiens occupant le pays sont fréquents pendant la période française. Que ce soit le conflit avec les Natchez (1729) ou avec les Chicachas (1736), ils sont perdus par les Français et réduisent parfois le territoire sous contrôle effectif du colonisateur aux environs du chef-lieu de la colonie, la Nouvelle-Orléans, fondée en 1718. La déportation des Acadiens en 1755 aura un impact indirect sur le peuplement de la Louisiane à partir des années 1760 ; accueillis favorablement par les gouverneurs espagnols, les Acadiens formeront rapidement une majorité parmi la population locale d'expression française.

Ceci, en ce qui concerne les espaces en cause, donc la comparaison.

Reste la dimension temporelle à laquelle il vient d'être fait brièvement allusion au cours de l'examen de l'évolution de l'espace français en Amérique du Nord. Comme les paragraphes précédents le montrent clairement, la durée de la présence française en Amérique du Nord est fort différente selon les colonies et aussi loin d'être paisible dans la continuité. Ce constat, combiné à ceux que nous pourrions éventuellement faire ultérieurement, est susceptible de faire apprécier différemment la mesure dans laquelle une tradition culturelle française a pu s'y amorcer. Ainsi la présence française en **Louisiane** est-elle la plus brève des trois exemples envisagés ; elle ne dure que 84 ans, 80 avant l'intermède espagnol d'un peu moins de 40 ans et 4 ans après celui-ci. Par contraste, la France est souveraine au **Canada** pendant un peu plus d'un siècle et demi, la seule césure anglaise étant négligeable, puisqu'elle n'atteint pas quatre ans et se situe dans le premier tiers du XVII^e siècle, près de 150 ans avant le transfert définitif de la colonie à la Grande-Bretagne par le traité de Paris de 1763. Reste alors l'**Acadie**, qui occupe une position intermédiaire entre ces deux extrêmes, puisqu'elle est sous

souveraineté anglaise pendant 20 ans sur les quelque 100 ans d'exercice du pouvoir français sur son territoire.

C'est dans ce contexte spatio-temporel que s'inscrivent les quatre éléments (dont trois acteurs) susceptibles de concourir aux origines d'une éventuelle culture juridique française en Amérique du Nord : le droit, les juristes, les gouvernants et les communautés.

II. LE DROIT

Quiconque envisage de retracer l'éventuelle origine d'une culture juridique française en Acadie, au Canada ou en Louisiane, peut légitimement s'interroger d'abord sur la place qu'occupait dans ces colonies le droit français, même si, dans certains pays du monde, un intérêt pour cette culture particulière se manifeste sans que nécessairement le droit français y occupe une place importante voire une place quelconque. Disons simplement que la présence du droit français en tant que partie d'un système juridique quelconque dans le monde crée une présomption de la possibilité de l'existence d'une culture juridique française à cet endroit. Tel est bien le cas, dans une mesure variable qu'il importe maintenant d'aborder, dans les trois territoires qui font l'objet de ce texte. Sous quelle forme le droit français s'y présente-t-il donc ?

A. *Le code*

Le code – et pour cause – n'est présent en Amérique du Nord française qu'en Louisiane, le temps d'un instant. Et encore n'est-ce que l'un des projets du code civil en marche vers la consécration de 1804. S'il est bien question de codes en France dès le XVI^e siècle¹¹, on n'en trouve guère de traces, sous ce nom du moins, en Amérique du Nord, et encore n'est-ce qu'en 1808, sous deux aspects formels. D'une part, la structure apparente du *Digest of the Civil Laws in force in the Territory of Orleans in 1808*, combine celle de l'un des projets français de l'époque et du *Code civil des Français* de 1804. D'autre part, chaque fois que le texte de ces deux documents présente une similitude suffisante avec le contenu, principalement espagnol, du *Digest*, il est repris dans le texte de

11. Voir J. Vanderlinden, *Le concept de code en Europe occidentale du XIII^e au XIX^e siècle – Essai de définition*, Bruxelles, Éditions de l'Institut de sociologie, 1967.

celui-ci et comme point de départ de sa version anglaise¹². Quant au contenu de ce dernier, si une partie en est « française », l'essentiel en est espagnol, ce qui a permis à un éminent collègue louisianais d'écrire que nous avons là « *a Spanish girl in a French dress* »¹³. L'adoption ultérieure d'un code civil pour la Louisiane en 1825 et de sa version révisée en 1870 accentuent l'influence française dans la mesure où les ajouts qui interviennent à ces moments sont fréquemment empruntés directement au code français de 1804¹⁴. Il faut toutefois mentionner que ce texte avait été précédé en 1724 par un autre code, fort différent, le *Code noir*. Il s'agit de ce qu'on pourrait appeler un code de sources, puisqu'il rassemble, à identité et contenu constants, différentes lois (au sens large du terme) relatives à une matière, en l'occurrence l'esclavage. Au contraire le code civil serait un code de matière qui réalise la fusion de toutes les sources du droit relatives à une matière¹⁵. Si le *Code noir* représente un spécimen de l'un des aspects de la culture juridique française de son temps qui subsiste encore aujourd'hui – le code de sources – il n'eut pas de successeurs en Amérique du Nord.

B. La loi

La législation est présente sous différentes formes dans les trois colonies. Il s'agit de :

1. La législation française appliquée dans les colonies

Au premier rang de celle-ci figurent les *coutumes* des pays de France, qu'elles arrivent en Amérique du Nord informellement, aux semelles de ceux qui les pratiquaient en France avant leur migration vers le Nouveau Monde, ou qu'elles soient officiellement reçues comme l'a été, en 1664, la coutume de Paris. Celle-ci est introduite par le biais de l'article 33 de l'ordonnance de 1664 créant la Compagnie des Indes occidentales¹⁶. Sans doute

12. Voir R. A. Pascal, « Of the Civil Code and Us », *59 Louisiana Law Review* 301 (1998).

13. *Idem*, à la p. 303.

14. *Idem*, à la p. 305.

15. Au sujet de cette distinction, voir Vanderlinden, cité en note 11.

16. Voir S. Dauchy, « Stratégies coloniales et instruments judiciaires en Nouvelle-France (1663-1703) », *Le juge et l'outre-mer*, (B. Durand et M. Fabre, dir.), tome 1, Lille, Centre d'histoire judiciaire, 2006, 207-225, qui renvoie à J.

le lecteur s'étonnera-t-il de voir figurer les coutumes dans une section consacrée – son titre en fait foi – à la législation. Sans entrer dans une controverse théorique, disons simplement qu'une fois que la coutume est rédigée et, qui plus est, sanctionnée par le pouvoir.

En ce qui concerne l'**Acadie**, celle-ci est, à ce moment, sous contrôle de la Couronne d'Angleterre et donc la coutume de Paris ne peut y être rendue applicable par le roi de France. Il est possible, sinon vraisemblable, mais pas certain, qu'elle le soit ultérieurement dans les faits, sans qu'on ait de traces de son enregistrement au greffe du lieutenant civil et criminel après la restitution de l'Acadie à la France en 1667. Ceci ne veut pas dire qu'aucune coutume ne soit applicable dans la colonie. On peut considérer que les habitants y apportent avec eux leurs coutumes d'origine comme nous avons pu le montrer pour celles de l'Ouest de la France, sans toutefois pouvoir préciser lesquelles exactement¹⁷.

Au **Canada**, avant 1664, nous trouvons une situation comparable à celle qui vient d'être décrite pour l'Acadie, si ce n'est que les références rencontrées le sont, par exemple, aux coutumes de Normandie ou du Vexin. En ce qui concerne la première citée, cela n'étonne guère puisque, comme nous le verrons, le pays normand fournit le quart des immigrants au Canada avant 1664 ; comme leurs compatriotes d'Acadie, pourquoi ceux-ci abandonneraient-ils spontanément leur coutume ancestrale au bénéfice d'une autre ? Quant à la seconde, Dauchy met clairement en évidence son importance aux débuts de la colonisation en même temps qu'il ne craint pas d'affirmer ce qui n'est, chez moi, qu'une intuition : « la primauté de la coutume de Paris ... est donc loin d'être établie au milieu du XVII^e siècle »¹⁸. Nous nous séparons toutefois dans la mesure où il semble considérer que le prescrit de l'ordonnance de 1664 a suffi à assurer une application généralisée de la coutume de Paris dès que cette ordonnance est enregistrée ; sur le papier, indiscutablement la

Vanderlinden, « La réception des systèmes juridiques européens au Canada », 64 *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 207 (1996), à la p. 222 et à d'autres études antérieures en note 7.

17. Voir J. Vanderlinden, *Se marier en Acadie française*, Moncton, Éditions de l'Acadie, 1998.

18. Dauchy article cité en note 16, à la p. 222.

coutume de Paris devient un élément essentiel du droit applicable dans la province. Le devient-elle pour autant dans la culture et dans la pratique quotidienne de la majorité des habitants ? Observons en outre que l'application de celle-ci est, en France, limitée à un ressort, très large certes mais néanmoins déterminé, celui du Parlement de Paris. Elle n'est, de plus, que supplétoire des autres coutumes du royaume applicables dans les ressorts des autres cours souveraines¹⁹, en cas de silence de celles-ci sur un point de droit. Ce n'est donc pas, à proprement parler, du droit français qui est introduit en Nouvelle-France. Il en va de même pour les coutumes rédigées officiellement, importées au Canada et dont on y rencontre des exemples d'application, qu'il s'agisse de celles de Normandie ou du Vexin, avant 1664.

En **Louisiane** enfin, la coutume de Paris fut introduite comme droit d'application générale dans la charte consentie à Antoine Crozat en 1712²⁰. Elle cessa en principe d'être applicable en 1762 suite à la cession de la colonie à l'Espagne ; en pratique cependant le temps mis par le premier gouverneur espagnol pour s'installer sur place et organiser le nouveau régime en prolongea l'application de plusieurs années²¹. En outre, comme nous le verrons, les actes de la pratique en prévoient l'application à certaines transactions comme les contrats de mariage pendant de longues années encore en vertu de ce qui apparaît comme un principe de personnalité des droits, indépendamment de la difficulté souvent rencontrée de la mise en œuvre d'un droit nouveau – en l'occurrence le droit espagnol – dans des territoires dont l'organisation administrative et judiciaire est le plus souvent très faible.

Les *ordonnances* ou *édits royaux* pris dans les métropoles sont également un élément d'amorce éventuelle d'une culture juridique inspirée du droit de celles-ci. On ne peut dire toutefois quelles soient fréquentes.

En **Acadie**, il est difficile d'établir si les deux grandes ordonnances de 1667 et 1670 y ont jamais été appliquées. Cette

19. Voir J. Vanderlinden, « La coutume dans le droit français des "pays de coutumes" aux XVI^e, XVII^e et XVIII^e siècles », 53 *Recueils de la Société Jean Bodin* 271 (1990).

20. Voir A. A. Levasseur, « The Major Periods of Louisiana Legal History », 41 *Loyola Law Review* 585 (1995-1996), à la p. 586.

21. Voir ce qu'en écrit H. W. Baade, « Marriage contracts in French and Spanish Louisiana : A study in "notarial" jurisprudence », 53 *Tulane Law Review* 1 (1979), aux pp. 87-88.

situation tient au fait que le premier gouverneur de la province, restituée à la France en 1667, n'est nommé qu'en 1670 et que, résidant à Pentagouet, ses fonctions sont essentiellement militaires, comme le seront celles de ses deux successeurs immédiats, dont le troisième finira son gouvernement en France après avoir été prisonnier des Anglais à Boston.

Au **Canada**, sont d'application les textes portant sur des matières fondamentales, comme les ordonnances de 1667 et 1670, dites respectivement civile et criminelle qui font partie des cinq « grandes ordonnances » de Louis XIV avec celles de la marine, du commerce et des eaux et forêts. Seule l'ordonnance de 1667 a été enregistrée au greffe du Conseil souverain à Québec en 1679 après que le Conseil du roi ait répondu aux remontrances du Conseil souverain à son sujet. On soulignera le temps mis – douze ans – entre la promulgation de l'ordonnance en France et l'accord donné par le Conseil du roi à sa version « canadienne »²². Et aussi le fait que le droit ainsi enregistré est adapté aux conditions locales, ce qui peut contribuer à la constitution d'une culture juridique différente de celle de la métropole. Les problèmes concrets visés dans cette adaptation reflètent en effet l'environnement local, de la même manière que celui-ci, – comme le souligne Jacques Mathieu²³, contribue à créer un « type social et culturel original » ; j'y reviendrai. L'absence d'enregistrement n'empêche pas, comme le constate Dauchy, que l'ordonnance criminelle soit « scrupuleusement observée par le Conseil souverain »²⁴.

Quant à la **Louisiane**, elle n'est organisée comme possession française qu'en 1712 ; à ce moment, personne à Paris, ne semble songer à l'intérêt d'y rendre explicitement applicables les grandes ordonnances. Le prescrit général de l'édit de 1712²⁵ qui veut que la législation royale soit d'application dans le territoire laisse supposer – hypothèse ou conjecture – les ordonnances de la monarchie y étaient applicables au même titre que le *Code noir*.

La distinction entre les ordonnances et les édits tient le plus souvent au caractère plus général des premières, les seconds visant une institution particulière. C'est le cas de l'édit portant établissement de la Compagnie des Indes occidentales de 1664

22. Au sujet de cette version, voir les observations de Dauchy, cité en note 16, aux pp. 218-221.

23. J. Hamelin (dir.), *Histoire du Québec*, Saint-Hyacinthe, Edisem, 1977.

24. Dauchy, cité en note 16, à la p. 218.

25. *Idem*, cité en note 16, à la p. 222.

introduisant la coutume de Paris, dont il a déjà été question ou encore de l'édit du 14 septembre 1712, avec le même effet et octroyant concession de la Louisiane à Crozat²⁶.

Le contenu des *arrêts du Conseil du roi* est souvent plus spécifique encore, bien qu'il soit fort difficile de le caractériser. Il peut notamment résulter d'une demande d'intervention de la Couronne introduite par un particulier sur un point spécifique qui l'intéresse directement. La décision royale revêt alors autant un caractère jurisprudentiel que législatif ; cette dernière forme d'arrêt se rencontre notamment en **Acadie** dans une affaire concernant un moulin revendiqué par Marie de Saint-Étienne en 1703, suite à un arrêt plus général réglant le problème des attributions de fiefs dans la province²⁷. Peut-être sont-ce des arrêts de ce genre qui sont susceptibles de contribuer à la constitution d'une certaine idée du droit français dans l'esprit des habitants des colonies, davantage que des textes de portée générale que la Couronne n'a pas les moyens de faire respecter, comme c'est le cas pour ceux, sans cesse répétés, ordonnant le défrichement des terres concédées ou la construction de moulins sur celles-ci que l'on rencontre au **Canada**. C'est en effet dans cette partie de la Nouvelle-France que cette forme de législation apparaît de manière abondante et diversifiée²⁸ ; son analyse d'ensemble, complète et systématique, ne semble jamais avoir été entreprise. Enfin, je n'en ai pas trouvé de traces en ce qui concerne la **Louisiane**, mais il serait étonnant qu'il n'y en ait pas eu.

2. La législation locale

La législation locale est essentiellement celle d'une part des conseils, d'autre part des intendants.

En **Acadie**, l'état rudimentaire de l'administration royale, a pour effet qu'un conseil n'y a pas de place²⁹.

Pour le **Canada**, la situation est, de nouveau, totalement différente et le constat est le même que pour les arrêts du Conseil

26. *Idem*.

27. Voir J. Vanderlinden, *Le Lieutenant civil et criminel – Mathieu De Goutin en Acadie française*, Moncton, entre d'études acadiennes, 2004, 390 et 403 [Ci-après *Le lieutenant civil et criminel*].

28. Voir E.R. Fréchette, *Les Édits, ordonnances royaux, déclarations et arrêts du Conseil d'État du roi concernant le Canada*, 3 vol., Québec, Revus et Corrigés, 1854-1856.

29. Voir Vanderlinden, *Le lieutenant civil et criminel*, cité en note 27.

du Roi, si ce n'est que la masse des textes à dépouiller pour avoir une idée de l'activité du Conseil souverain, qui dépasse les simples constats généraux, est bien plus considérable.

En **Louisiane**, la nature de la législation du Conseil supérieur sont, mutatis mutandis, fort proches de celles du Conseil souverain du Canada³⁰. L'édit de 1712, qui le crée, prévoit qu'il sera « semblable à ceux qui existent dans les autres colonies soumises à notre puissance »³¹. Dans la pratique, le Conseil se serait surtout occupé de matières relevant du commerce et de la police (au sens le plus général du terme), ce qui comprenait tout ce qui concernait l'esclavage. Cela ne l'empêcha pas de réglementer la vente des immeubles³².

Pour ce qui est des intendants, nous ne possédons que quelques-unes de leurs ordonnances relatives à l'**Acadie**. Elles sont le fruit d'une visite de l'intendant de Meulles de passage dans la province et souhaitant remédier à quelques maux qui l'ont particulièrement frappé. Elles sont évidemment en rapport avec les fonctions, très larges, de gestion administrative, économique, financière et judiciaire de la colonie, sans exclure celle de l'intendance militaire qui est importante mais ne donne que rarement lieu à des mesures intéressant le public³³. Quant à l'Écrivain du roi, délégué de l'Intendant en Acadie, il ne semble pas qu'il se soit jamais soucié de légiférer dans celle-ci ; ses fonctions administratives semblent être essentiellement celles en rapport avec l'intendance militaire.

Au **Canada**, par contre, la fonction d'intendant en même temps que les qualités (souvent à la hauteur de leurs défauts) de ses titulaires, font de celle-ci la première fonction dans la gestion de la colonie. L'ensemble de son activité mériterait donc une appréciation d'ensemble critique qui n'existe pas encore.

En ce qui concerne la **Louisiane**, nous y rencontrons le Commissaire-ordonnateur, équivalent de l'Intendant, comme l'Écrivain du roi l'était en Acadie, sinon qu'il n'était pas considéré comme soumis à l'autorité de l'intendant du Canada ; il semble

30. Voir V.V. Palmer, « Historical Notes on the First Codes and Institutions in French Louisiana », 8-9 (à paraître prochainement).

31. *Idem*, trad. par J. Vanderlinden, à la p. 7.

32. Voir *idem*, aux pp. 8-9.

33. Voir P.-G. Roy, *Ordonnances, commissions, etc., etc., des gouverneurs et des intendants de la Nouvelle-France, 1639-1706*, 2 vol., Beauceville, l'Éclaireur, 1924.

toutefois que son activité législative passait nécessairement par le canal du Conseil supérieur³⁴.

3. *La jurisprudence*

Indépendamment d'occasionnelles décisions du Conseil du roi de France dans le cadre de son activité juridictionnelle, les décisions du Conseil du roi constituent une amorce éventuelle d'une culture juridique de même origine. Leur petit nombre et leur spécificité ne les prédisposent cependant pas à ce rôle au niveau de la population dans son ensemble. En outre, le fait qu'elles soient l'expression d'un pouvoir souverain extérieur à la colonie jouent, nous le verrons, également contre elles. Plus intéressantes est la jurisprudence des juridictions locales.

De celle de l'**Acadie**, une lieutenance civile et criminelle, nous ne savons pas grand-chose, pour ne pas dire rien³⁵.

Au **Canada**, nous rencontrons de nouveau l'embarras de richesses après la pénurie. Indépendamment de celle du Conseil souverain, nous avons celle des juridictions de première instance de Montréal, Québec et Trois Rivières et surtout celle des tribunaux de seigneurie qui se maintiennent jusqu'à la fin de la période française et sont, en outre, les plus proches des individus ; ces derniers sont donc également davantage susceptibles de générer en eux le sens d'une appartenance collective à une certaine idée du droit. Nous nous trouvons toutefois également devant un manque apparent de traitement systématique de l'ensemble des données jurisprudentielles disponibles ce qui en rend l'accès difficile et, a fortiori, toute conclusion particulièrement hasardeuse sur un plan général. Un champ immense est donc ouvert au chercheur de demain. Je souligne immédiatement, comme je l'ai déjà dit et avant d'y revenir dans la section suivante, combien la jurisprudence me semble susceptible, à la condition de présenter une certaine cohérence, d'être génératrice de culture juridique dans la mesure où les individus se sentent davantage concernés par l'image du droit qu'elle offre.

Le même raisonnement devrait s'appliquer à la **Louisiane**, où, indépendamment d'une jurisprudence du Conseil supérieur, les décisions des cours locales situées dans les postes extérieurs à la

34. Voir V.V. Palmer, cité en note 30, à la p. 9.

35. Voir *Le Lieutenant civil et criminel*, ci-dessus en note 27.

Nouvelle-Orléans pourraient jouer pour le chercheur un rôle comparable à celui des juridictions seigneuriales au Canada.

4. *Les actes de la pratique*

Les brèves considérations qui figurent en fin de la section précédente s'appliquent particulièrement aux actes de la pratique dès lors qu'on envisage une culture juridique de caractère populaire. Ces actes sont en effet l'espace de liberté que la réglementation juridique laisse aux individus pour exprimer ce qu'ils pensent que leur droit doit être.

C'est ainsi qu'en **Acadie**, les quelques contrats de mariage qui ont survécu aux avatars subis par les archives notariales, nous ont permis de mettre en évidence l'existence, malgré la lettre des actes qui se réclamait de la coutume de Paris, la persistance des coutumes de l'Ouest de la France³⁶ dans la mentalité d'une partie substantielle de la population acadienne, dont la plus grande partie de celle-ci était originaire de cette région ; on y trouve notamment l'affirmation des conjoints de voir leurs biens gouvernés dans le cadre d'une communauté universelle (complétée d'ailleurs par d'autres dispositions étrangères à la coutume de Paris), caractéristique des pays dont les parties sont originaires³⁷.

Au **Canada**, la doctrine existante³⁸ consacrée aux contrats de mariage à Montréal pour la période antérieure à l'imposition de la coutume de Paris fait état d'une prédominance de fait de celle-ci alors que la population d'origine parisienne n'atteint pas les 6,5% du total des habitants du pays et que, par contre, la population d'origine normande en atteint les 25% et que les habitants en provenance de l'Ouest de la France apparaissent en nombre égal. L'auteur de l'étude précise toutefois, sans expliquer pourquoi, que les époux de souche normande sont minoritaires parmi ceux qui contractent. À première vue, mais ce n'est là qu'une conjecture, il serait étonnant que les habitants de cette province « oublient » systématiquement leur coutume d'origine au bénéfice d'une

36. Voir J. Vanderlinden, *Se marier en Acadie française*, précité en note 17.

37. *Idem*.

38. Elle est relativement mince. Voir notamment un article relatif aux contrats antérieurs à 1665 qui ne concerne que Montréal : J.-M. Augustin, « Les premiers contrats de mariage à Montréal de 1648 à 1664, et la coutume de Paris », 30 R.J.T. 3 (1996).

coutume qui leur serait étrangère par la seule magie d'un article dans une ordonnance royale ou encore suite à un respect strict par la totalité de la profession notariale des prescrits d'une coutume particulière. Nous manquons d'études sur ce point. Acceptons la doctrine qui conduirait à penser que le régime de la coutume de Paris serait effectivement celui de la totalité des contrats de mariage du Canada³⁹, mais faisons-le sous bénéfice d'inventaire. De nouveau, un constat s'impose : nous manquons d'études de fond relatives au contenu des actes de la pratique dans la vallée du Saint-Laurent.

En **Louisiane**, enfin, on constate qu'il pourrait en aller de même qu'en Acadie, après un premier regard indirect jeté sur les contrats de mariage de cette colonie après l'arrivée des Acadiens dans la région à partir des années 1760. Selon les données fragmentaires fournies par une étude relativement récente⁴⁰, on y retrouve – sans apparemment que l'auteur se soit rendu compte de cette nécessaire distinction – un certain nombre de (pour ne pas écrire trop rapidement de nombreux) contrats comprenant des traits indicatifs des coutumes de l'Ouest de la France et, notamment, la communauté universelle de biens inconnue de la coutume de Paris. Ceci nonobstant la déclaration dans les contrats (vraisemblablement selon le modèle du Parfait Notaire que leur fournit sous une forme particulièrement accessible les éditions successives de l'ouvrage de Claude de Ferrière) que la coutume de Paris s'applique au contrat⁴¹. D'une part il ne m'a pas été possible d'identifier les origines des parties à ces contrats, d'autre part je n'ai pu voir certains contrats du poste d'Attakapas – haut-lieu d'immigration acadienne – qui auraient pu être révélateurs dans la mesure où ils étaient conclus entre des Acadiens de souche⁴².

39. On en trouve un exemple – dont on souhaiterait qu'il se multiplie – dans la thèse de G. Postolec, *Mariages et patrimoines à Neuville, de 1669 à 1782*.

40. Voir Baade, cité en note 19.

41. *Idem*, aux pp. 59-60 (pour le poste de Natchitoches), à la p. 63 (pour celui de la German Coast), à la p. 64 (pour celui de Pointe coupée), et à la p. 68 (pour celui de Ste Geneviève).

42. Dans cette recherche, j'avais sollicité les lumières d'un collègue louisianais réputé grand spécialiste de l'Acadie devant l'éternel en lui exposant longuement et clairement l'objectif de mes recherches et leur importance pour moi. J'eus le très grand privilège – dont je lui serai toujours reconnaissant – de recevoir une réponse négative de six mots qui ne répondait pas totalement à mes questions et était envoyée par une fonctionnaire de l'université où il enseigne.

5. Conclusion

Les sources du droit en vigueur en un lieu sont certainement susceptibles de donner une première indication quant aux chances d'y trouver l'origine d'une culture juridique donnée, sans que pour autant leur présence soit indispensable à cette fin. D'un autre point de vue, la distinction entre culture des juristes et culture populaire semble pertinente de ce point de vue en première conclusion des paragraphes qui précèdent. Il existe en effet des indices certains – que seules des études plus systématiques et approfondies pourraient confirmer ou infirmer – que les coutumes sous le régime desquelles les immigrants en Amérique du Nord vivaient en France se maintiennent dans le nouveau monde et survivent même à une double transplantation comme le montrerait le cas de certains Acadiens de Louisiane. L'hypothèse selon laquelle la coutume qui a gouverné des gens pendant des siècles en les imprégnant de leur naissance à leur mort ce maintient dans un monde nouveau n'est pas étonnante ; qu'elle se maintienne après un second déplacement – forcé celui-là – me paraît davantage dans l'ordre des choses que les voir adopter un droit nouveau, fort différent, et imposé à travers un texte qui en déclare l'application par référence comme le font les édits relatifs au Canada ou à la Louisiane. Ceci dit, que, dans ces conditions, il ne puisse, en Amérique du Nord, être question d'emblée d'une culture juridique française est évident. Ou encore qu'elle soit limitée aux « élites » susceptible de prendre connaissance des sources à vocation « française » émanant du pouvoir métropolitain et de les appliquer ; tel serait, par exemple, le cas de l'ordonnance civile de 1667 qui serait à l'origine d'un élément de culture juridique française qui se répandrait dans la population à travers son application par le biais des tribunaux et des praticiens du droit. Pour le reste, au niveau d'une grande partie du vécu quotidien de la population, les origines éventuelles d'une culture juridique seraient soit locales à travers les sources émanant des autorités coloniales et tendant à régler des problèmes spécifiquement acadiens, canadiens ou louisianais, soit régionales suite à l'importation par chaque individu ou groupe d'individu de son patrimoine culturel et juridique d'origine tel qu'il se reflète dans la coutume rédigée et, peut-être, dans des usages plus

particuliers dont « le feu ... couve sous la cendre de la coutume rédigée »⁴³.

III. LES JURISTES

Nous avons vu, dans l'introduction à ce texte que certaines définitions de la culture juridique la concevaient comme étant par excellence celle des juristes ; cela paraît l'évidence même. Nous avons vu également que, à côté de cette évidence, la dimension anthropologique et historique de mes intérêts personnels me portait davantage vers la culture juridique des populations, en incluant dans ce terme les diverses communautés qui les constituent. Et bien entendu, sans vouloir aucunement ignorer l'interaction de ces dernières sur celle, particulière, de la communauté (les marxistes diraient la classe) des juristes et vice-versa. Or, en Amérique du Nord, la référence aux juristes dans ce sous-titre suppose soit un mauvais emploi (si on n'inclut dans le mot que ceux qui ont reçu une formation au droit, le plus souvent à travers un enseignement universitaire), soit une acception large (si on y englobe, comme certains dictionnaires, toute personne connaissant ou pratiquant le droit). Je choisis cette dernière, dans la mesure où, comme l'écrit Dauchy⁴⁴, en parlant du Canada, « la grande majorité d'entre eux ne possédait pas le moindre diplôme universitaire », ce qui s'explique d'autant plus facilement que, rapidement, se constituent des dynasties judiciaires locales dont les descendants n'ont pas l'occasion de se former académiquement sur place. Il convient enfin de préciser que le problème des qualifications juridiques n'est pas le premier souci des instances métropolitaines. Non seulement celles-ci ont décrété une interdiction générale de présence d'avocats et procureurs dans les colonies en cause dans la mesure où elles estiment qu'ils sont sinon à la source des litiges en justice, en tout cas à celle de leur durée et de leur coût pour les justiciables. Qui plus est leurs instructions aux intendants leur assignent, comme tâche première en matière judiciaire, de « prévenir les contestations et les estouffer dès leur naissance »⁴⁵. C'est pourquoi Talon, dans un de ses premiers rapports, pouvait

43. Voir Vanderlinden, ci-dessus note 19, à la p. 289.

44. Pour les deux points qui suivent, voir Dauchy, cité en note 16, à la p. 223.

45. *Idem*, à la p. 216.

écrire « j'ay accommodé jusques a [présent] toutes les affaires et tous les procez qui sont venus pardevant moy »⁴⁶.

A. Les juristes patentés

Je viens d'écrire, sur base de ce qu'écrit un collègue dont la qualité des travaux alimente ma confiance en ce qu'il écrit, qu'il convient d'étendre le sens du terme juriste lorsqu'on aborde l'Amérique du Nord. Pareille affirmation semble se vérifier au niveau des juridictions supérieures, même si ce dernier terme peut paraître peu adéquat en ce qui concerne l'une des colonies constitutives de la Nouvelle-France.

L'**Acadie**, en effet, ne possède – nous l'avons vu – pas de conseil. Un seul magistrat, le lieutenant civil et criminel, dit aussi lieutenant général, nommé par la Couronne et venant directement de France, exerce en principe seul la justice dans la colonie. Il existe cependant, à partir du moment où l'établissement des Mines se développe indépendamment du chef-lieu, sis à Port-Royal, un juge propre à cet établissement dont, au vu des archives disponibles, il est difficile de savoir comment il a accédé à cette fonction. Son nom de juge est également le reflet d'une position de fait davantage qu'un titre de la nomenclature judiciaire officielle. Enfin, on ne constate jamais l'existence d'une hiérarchie entre ces deux juridictions. Ceci dit, pas plus le lieutenant général, que le juge des Mines, ne possèdent de qualifications juridiques.

Au **Canada**, le hasard de mes recherches – sans aucune prétention à l'exhaustivité ni à la vérification de ma source⁴⁷ – m'a mis en présence d'intendants dont les titres juridiques semblent incontestables : ce sont dans l'ordre chronologique de leur exercice de la charge, Raudot (père), Bégon, Dupuy, et, vraisemblablement, Bigot, ce qui fait le tiers de la douzaine d'intendants de la Nouvelle-France ayant exercé une fonction qui comprenait la haute main sur la justice dans la colonie. À cette qualification s'ajoutait le plus souvent une carrière respectable soit dans un parlement, soit dans une administration, le plus souvent les finances ou la marine. Ceci sans compter, *last but not least*, la faveur royale, directe par un service sans reproche ou indirecte à travers l'insertion dans une

46. Cité dans sa notice au *Dictionnaire biographique du Canada*, accessible sur la toile sous <http://www.biographi.ca/FR/>, [en abrégé, ci-après, *DBC*].

47. Idem, Le *DBC*, cité en note précédente.

famille de courtisans au sens neutre du terme. Est-ce à dire, pour autant, qu'ils aient marqué leur mandat par leur connaissance du droit ? Rien n'est moins certain sur base des maigres données en ma possession. Je ne possède pas de renseignements au sujet d'éventuelles qualifications juridiques des membres du conseil souverain ou des personnes occupant le siège des tribunaux inférieurs.

En **Louisiane**, il ne semble pas que le Conseil supérieur ait jamais compté plus de deux membres juristes, encore que seul l'un d'entre eux soit identifié, le Procureur-général Cartier de Baune, antérieurement conseiller au parlement de Paris⁴⁸.

B. Les praticiens du droit

Ainsi qu'il vient d'être écrit, la grande majorité des praticiens du droit, que ce soit en Acadie, au Canada ou en Louisiane et quelle que soit le niveau de leurs fonctions dans l'administration de la justice, n'ont pas été formés à cette discipline au moment où ils accèdent à leur poste. Ils y apportent donc, chacun à sa manière au gré de son expérience personnelle, une certaine connaissance (que j'appellerais volontiers populaire) du droit, étant entendu que leur niveau d'éducation générale permet parfois de qualifier cette connaissance de fait de culture juridique d'un niveau certain. Quelques-uns d'entre eux en font d'ailleurs la preuve dans diverses fonctions ; un exemple en est fourni par Louis-Théandre Chartier de Lotbinière, successivement procureur fiscal et lieutenant général de la Sénéchaussée de Québec, procureur général au Conseil souverain et enfin lieutenant général de la Prévôté de Québec⁴⁹. En outre, s'ils possèdent une culture juridique générale acquise sur le tas, celle-ci est également une culture juridique spécifiquement française pour ceux d'entre eux occupant les postes les plus importants aux débuts de la mise en place de l'organisation judiciaire.

En **Acadie**, Mathieu de Goutin, premier lieutenant civil et criminel au sujet duquel nous ayons quelque renseignement (mais pratiquement aucun sur sa vie antérieure à son arrivée en Acadie) est nommé à ce poste pour avoir apparemment bien servi une

48. Voir V. V. Palmer, « Historical Notes on the First Codes and Institutions in French Louisiana », cité en note 30, aux pp. 12-13.

49. Voir sa notice au *DBC*, cité en note 46.

famille influente à la Cour ; rien ne permet de croire qu'il ait reçu une formation juridique⁵⁰. Il en va de même pour le lieutenant civil et criminel, qui l'a précédé, le juge qui a fonctionné aux Mines, les greffiers, les notaires ou les procureurs du roi (certaines de ces fonctions sont souvent cumulées par la même personne) qui s'y sont succédé de puis les origines de la colonie.

Au **Canada**, les qualifications du premier Procureur-général près le conseil souverain sont éloquentes. Jean Bourdon est en effet sommairement décrit comme étant « seigneur, ingénieur arpenteur, cartographe, commerçant, procureur-syndic de la ville de Québec, commis général de la Communauté des Habitants, explorateur » et enfin, cerise sur le gâteau, procureur-général. Il occupe le poste de 1663 à sa mort en 1668 si on excepte deux interludes assurés par Chartier de Lotbinière dont il a déjà été question. Progressivement, ils seront remplacés par des praticiens de souche canadienne et choisis selon des modalités variables, au cas par cas, vraisemblablement selon leur réputation ou leurs accointances, familiales ou autres, dans les différents cercles du pouvoir colonial local. La culture de ces derniers sera, peut-être, plus familiale et canadienne que celle de leurs prédécesseurs, encore que l'on assiste à des métissages culturels intéressants du point de vue qui est le nôtre. On en trouve un excellent exemple dans l'accession au poste, toujours de procureur général, de François Ruette d'Auteuil de Monceaux, qui succède à son père Denis Ruette d'Auteuil ; celui-ci, anobli par Louis XIII à l'âge de 26 ans, émigre au Canada cinq ans plus tard et devient en 1663 l'un des premiers membres du Conseil souverain. Après avoir cessé ces fonctions dès 1664, il devient procureur-général en 1674 jusqu'à son décès en 1679. À ce moment, son fils a 22 ans et, à l'occasion d'un séjour en France, y a acquis une licence un droit et été admis en qualité d'avocat au parlement de Paris avant de revenir à Québec travailler aux côtés de son père. Celui-ci, « sentant venir sa fin prochaine », a obtenu de Colbert un brevet en blanc lui permettant de faire désigner un substitut par l'intendant. Sur cette base et malgré les objections du gouverneur Frontenac, qui fait remarquer que l'intéressé n'a pas atteint l'âge de la majorité légale fixé à 25 ans, le Conseil souverain nomme François Ruette procureur général, d'abord à titre intérimaire, puis à titre définitif ; il occupera le poste pendant 27 ans. Dans son chef, est posée la question de la nature exacte de

50. Voir *Le lieutenant civil et criminel*, ci-dessus en note 27.

sa culture juridique. Je la qualifierais de métissée dans la mesure où la formation de l'intéressé dans l'université française et sa pratique professionnelle, même brève, ont dû l'influencer, comme, par ailleurs, son travail après de son père a dû lui faire prendre conscience des spécificités d'une éventuelle culture juridique canadienne propre aux élites judiciaires locales. Enfin, comme pour les juristes patentés, la mission du praticien du droit au niveau le plus élevé est définie dans ses lettres de nomination comme devant « empêsch[er] autant qu'il pourra de playder en faisant à leur esgard [il s'agit des justiciables] plustôt fonction d'arbitre que de juge »⁵¹. Il serait intéressant d'analyser l'évolution du respect de ce prescrit au fil du temps au sein de la classe judiciaire canadienne.

Indépendamment de ce qui a été écrit ci-dessus au sujet de Cartier de Baune, je ne possède pas de renseignements au sujet des membres du Conseil supérieur de **Louisiane**.

Ces indications au sujet du personnel judiciaire non patenté seraient incomplètes si je ne mentionnais pas les plaintes des justiciables quant à l'irrégularité de leur présence au siège et leur capacité à exercer leurs fonctions que ce soit par ignorance ou en raison de leur état physique. Mes recherches sur l'**Acadie** rejoignent sur ce point celles de Dauchy pour le **Canada**⁵².

C. Les notaires

Les notaires, qu'ils exercent leur ministère auprès d'un seigneur ou sur base d'une charge royale, constituent le trait le plus ancien et le plus permanent du paysage juridique de l'Amérique du Nord française. Dans une société où le taux d'illettrisme demeure élevé pendant les XVII^e et XVIII^e siècles, ils sont les intermédiaires indispensables entre les populations et le droit. La seule exigence posée à l'exercice de leur fonction est de savoir écrire dans des sociétés largement analphabètes, quelle que soit la province considérée. En outre, il ne faut pas espérer trouver en leur sein des juristes patentés. Leur vade-mecum est le manuel du Parfait Notaire de Claude de Ferrière⁵³ qui, dès le XVII^e siècle

51. Lettres de nomination de Mathieu de Goutin en qualité de lieutenant civil et criminel en Acadie. Voir *idem*, cité en note 27, à la p. 310.

52. *Idem*, à la p. 309 et Dauchy, cité en note 16, aux pp. 220-221.

53. Ferrière C. de, *La science parfaite des notaires ou le parfait notaire*, 2 vol., Paris 1771.

assure la réputation et la fortune de son auteur et de ses successeurs. L'essentiel est qu'entre les prescrits légaux affirmés en tête des actes et la vision que les justiciables ont du droit leurs actes offrent des interstices dans lesquels celle-ci peut se glisser et devenir droit, voire même aller contre ceux-là.

En **Acadie**, le premier notaire rencontré est Guillaume Le Bel qui nous a laissé, daté de 1649, un remarquable acte de concession de terre à un tenancier ; l'historien du droit français pourrait le prendre comme document représentatif de tels actes pour son enseignement, alors qu'il est passé à quelques 6 000 kilomètres à vol d'oiseau de la métropole ; il semble en outre rédigé sans recours à un formulaire préétabli⁵⁴. Le dernier notaire, le seul nommé par la Couronne est Loppinot⁵⁵, qui opère dans les dernières années de la période française ; il ne nous a laissé qu'un bref portefeuille d'actes déposés chez le lieutenant général, ce qui leur permit d'échapper aux incendies successifs ayant dévasté le domicile du notaire au cours de cette période.

Le **Canada** connaît son premier notaire dès 1621⁵⁶. Sa fonction première est celle de greffier de la juridiction de Québec ; de celle-ci, il glisse à celle de tabellion, puis de notaire sans qu'il y soit formellement nommé. Le premier notaire officiel ne sera commissionné qu'en 1649, donnant le coup d'envoi d'une multiplication de la fonction au niveau des seigneuries et des trois villes de la colonie, Montréal, Québec et Trois-Rivières. On distinguera dès lors le notaire royal, nommé par le Conseil souverain du notaire seigneurial, nommé par le seigneur.

En **Louisiane**, greffier et notaire apparaissent dès 1712 et se confondent à l'origine dans leur fonction et dans leur titre⁵⁷.

D. Conclusion

Ceux que j'ai appelés (un peu indûment diraient certains) les juristes, quels qu'ils soient, sont évidemment susceptibles de contribuer à la constitution d'une culture juridique. Dans le contexte de l'Amérique du Nord, je serais tenté d'effectuer en leur

54. Le texte en est repris dans Vanderlinden, *Le lieutenant civil et criminel*, à la pp. 266.

55. Voir *idem*, à la p. 338.

56. Sur ce point et ceux qui suivent, voir A. Vachon, *Histoire du notariat canadien*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1962.

57. Voir Palmer, cité en note 30, aux pp. 14-15.

sein une distinction évidente en soi : elle sépare ceux qui ont effectivement acquis des qualifications juridiques, lesquelles sont nécessairement obtenues en France et parfois complétées par une expérience professionnelle dans la métropole de ceux qui sont dépourvus de ces qualifications. La culture des premiers sera sans doute davantage teintée de « science » que celle des seconds qui relèvera davantage d'un « savoir » populaire. Les premiers occuperont en outre souvent des positions élevées de par la volonté de la Couronne. Quant aux seconds, ils formeront la base du personnel judiciaire, mais il leur arrivera de rejoindre les premiers au sommet du pouvoir judiciaire en tant que membres des conseils, voire en tant que dépositaires des plus hautes fonctions, ce qui semble cependant relativement rare ; celles-ci ne concernent par ailleurs qu'un très petit nombre de personnes, à savoir les intendants et les procureurs généraux. Une fois de plus le constat s'impose de la nécessité d'études globales et systématiques de ces professions et de leurs mentalités, sans oublier les évidents points de contact qui existent entre elles que ce soit institutionnellement (elles se mélangent au sein des Conseils) ou socialement. ces points de contact, qu'ils soient conflictuels ou consensuels dans leurs résultats, génèrent une dynamique dont il est essentiel de tenir compte.

IV. LES GOUVERNANTS

Il vient d'être question dans les dernières lignes du paragraphe précédent des « dépositaires des plus hautes fonctions ». Leur rôle symbolique, généré par leur position dans le système judiciaire ou, mais dans une mesure moindre, dans la structure politique (on pense immédiatement au gouverneur) peut constituer un facteur d'entraînement en faveur de telle ou telle culture juridique. Tel a bien été le rôle déterminant de certains rois de France dans la construction progressive d'une identité nationale et, plus particulièrement, d'une culture juridique française. Les ont accompagnés des juristes comme Dumoulin dont l'*Oratio de concordia et unione consuetudinum Francia* est contemporaine de la *Défense et illustration de la langue française* de du Bellay.

En Amérique du Nord, ces gouvernants sont essentiellement, au sommet, au nombre de trois : le gouverneur général (ou le gouverneur en Acadie et en Louisiane), l'intendant (ou l'Écrivain

en Acadie et le Commissaire en Louisiane) et le procureur général (procureur du roi en Acadie), auxquels il convient d'ajouter les membres du Conseil qu'il soit souverain ou supérieur pour le Canada et la Louisiane respectivement. Pouvoir parallèle, mais considérable, l'Église catholique est omniprésente dans la vie juridique (tous les problèmes du mariage sont de sa compétence), mais aussi politique, que ce soit sous la forme de missionnaires (comme en Acadie) ou d'un évêque et des ordres puissants (comme au Canada). Je ne dirai pas grand-chose de ces gouvernants. L'examen de la manière dont ils ont exercé leurs fonctions révèle qu'ils constituent, par leur seule existence et leurs rivalités internes, le principal ferment de dissensions dans leurs ressorts respectifs. Ils contribuent ainsi à écrire une histoire riche en rebondissements qui remplit en grande partie leurs biographies. Que l'un ou l'autre d'entre eux parviennent encore à matérialiser une quelconque politique étonne l'observateur extérieur.

Pour les départager, il y a, bien sûr, la Couronne et ses ministres. En résulte un va-et-vient fréquent entre la colonie et la métropole, que ce soit en personne ou par épouse interposée. Il est en effet hasardeux de se fier au courrier. Un an est le minimum requis pour qu'une réaction formelle parvienne dans la colonie à une plainte écrite. Souvent, en outre, quel que soit celui qui la signe, la réponse est le fait de personnes d'autant moins au fait de la situation locale que leur rang dans la hiérarchie métropolitaine est élevé. Et tant de choses peuvent se produire tant à Québec qu'à Paris dans l'intervalle que rien ne remplace un messenger personnel auquel on puisse se fier.

De notre point de vue – celui de l'amorce d'une culture juridique française – ces péripéties de la vie politique locale seraient peut-être sans intérêt si elles ne s'accompagnaient d'un clivage qui sépare les hauts fonctionnaires venus directement de France des « élites » locales, à base seigneuriale et fortement représentées aux niveaux inférieurs de la hiérarchie judiciaire et, au sommet, au sein du Conseil souverain. Ces seigneurs ont une base rurale dans leurs seigneuries, mais tous ne résident pas constamment dans celle-ci ; certains, un tiers environ, répartissent leurs activités entre la ville et la campagne, tandis que les deux autres tiers se répartissent également entre ces deux habitats. Cette proportion semble se modifier au cours du temps, puisqu'en 1754,

on donne le chiffre de 55 000 habitants dans la province, dont 42 000 à la campagne⁵⁸.

Le clivage ne se limite d'ailleurs pas au monde du droit. Celui des affaires est également touché ; deux groupes s'y affrontent, ceux des marchands locaux dont l'investissement se fait sur place et ceux des « capitalistes » français qui organisent de véritables « circuits » dans lesquels – et cela est relativement logique – seul compte leur intérêt en métropole. En fait ces derniers représentent un âge qui s'efface progressivement, celui des premières compagnies de colonisation dont l'intérêt se situait (et continue à se situer) en dehors de la colonie. La bourgeoisie locale expatriée, au contraire vit au Canada, s'y reproduit, s'y développe et tolère de moins en moins que les bénéficiaires de son activité profite aux seuls « forains », c'est-à-dire aux commerçants français qui viennent chaque été faire leurs affaires dans la colonie dans des conditions où la libre concurrence est loin d'être présente à la fois dans les faits et en droit⁵⁹. En résultent leur réputation d'individus cupides prospérant sur les guerres coloniales et des plaintes fréquentes auprès des plus hautes autorités locales, rapidement accusées de ne pas les prendre en considération en raison de leur récente origine « française » et des attaches qu'elles maintiennent avec leurs racines culturelles, économiques, politiques et sociales dans la métropole. Quant aux revendications auprès de la Couronne, elles demeurent sans écho, les forains et leurs commanditaires étant assurément mieux en cour que les « Canadiens » ; j'y reviendrai.

V. LES COMMUNAUTÉS

Le fait qu'une partie importante de l'Amérique du Nord aient été originellement peuplée d'immigrants venus de France sur des terres revendiquées et occupées encore aujourd'hui, en proportion variable, par certains de leurs descendants parlant encore le français, conduit inévitablement à s'intéresser à la contribution des communautés constituées de ces immigrants aux origines d'une culture juridique française dans la région. Alors que, dans les deux sections précédentes, il a été question des juristes – premières

58. Voir G. Frégault, *La société canadienne sous le régime français*, Ottawa, Société historique du Canada, 1954, à la p. 12.

59. Voir le site, en ligne : Nouvelle-France – Horizons nouveaux sous <http://www.champlain2004.org/> dans le chapitre « Commercer », paragraphe « Les marchands forains ».

personnes susceptibles « naturellement » d'être à l'origine d'une culture juridique – puis des gouvernants, dont le droit est, avec la force et la persuasion, l'un des outils privilégiés de leur action (d'autres diraient la superstructure d'un pouvoir, celui de la France coloniale en l'occurrence) – les communautés d'individus – ceux-ci étant dits sujets de droit par les juristes, de la même manière que les gouvernants les déclarent sujets de la Couronne – sont également susceptibles de développer une culture juridique coutume. Celle-ci, qui s'exprime à travers une source de droit, la coutume, caractérisée par le fait qu'elle s'exprime à travers le comportement des individus, est spontanée et se confond souvent avec le droit dès sa naissance. Je serais presque tenté d'écrire que si, dans le cas des juristes et des gouvernants le droit précède la culture juridique, dans les communautés, la culture juridique précède le droit proprement dit. C'est évidemment ma face cachée d'anthropologue juridique qui m'inspire cette conjecture. Mais si pareille hypothèse se vérifie, elle entraîne un corollaire : il ne peut être question d'une culture juridique française qu'à la condition que la France forme réellement une communauté, une nation, une patrie dont l'amour sacré conduise les bras vengeurs de ceux qui à son appel sont prêts à vivre, voire à mourir pour elle.

Cette culture éventuelle est aussi, à l'époque qui nous intéresse, une culture de « laboureurs », comme on les appelle en **Acadie** dans les premiers recensements⁶⁰. Ils y constituent 99% de la population, même s'ils complètent leur production agricole par un élevage de gros ou petit bétail et une activité de petite industrie (moulins notamment) pour quelques-uns d'entre eux.

Si la population du **Canada** en 1754, on donne le chiffre de 55 000 habitants dans la province, dont 42 000 à la campagne.

Enfin les communautés de **Louisiane** sont essentiellement rurales.

Dans les lignes qui précèdent, j'ai déjà posé quelques jalons sur la voie conduisant à une vérification de l'existence de pareille hypothèse en ce qui concerne l'**Acadie**. Nous y trouvons en effet une communauté dont l'origine est essentiellement l'Ouest de la France ; elle compte, en 1686 – un demi-siècle à peu près après les premières arrivées en groupe – environ 900 personnes (hommes,

60. Voir J. Vanderlinden, « Regard sur le juge colonial en Acadie française », *Le juge et l'outre-mer*, (B. Durand et M. Fabre, dir.), tome 1, Lille, Centre d'histoire judiciaire, 2006, 305, à la p. 305.

femmes et enfants) ; elle a vécu une alternance de gouvernants (français-écossais-français-anglais-français) et s'apprête à en vivre une autre ; elle est gouvernée à ce moment par trois expatriés récents (ce sont le gouverneur, le lieutenant civil et criminel – qui est aussi l'écrivain du roi – et, enfin, le procureur du roi – qui est aussi le notaire) ; elle assiste enfin, étonnée, aux conflits entre ces trois « Français », arbitrés par un lointain ministre de la Marine soumis aux pressions de l'un ou l'autre courtisan ayant pris parti pour l'un ou l'autre des protagonistes, comme aux différends qui opposent les uns ou les autres au clergé local. Pour couronner le tout, l'ensemble de cette communauté se rend compte de ce que la France n'est pas prête à fournir l'effort nécessaire à sa défense contre les incursions des colons anglais de Boston. Que cette population se perçoive, après un demi-siècle et, a fortiori, pendant le quart de siècle qui lui reste à vivre sous le régime français, comme une communauté distincte de la mère-patrie n'a rien détonnant. Que la correspondance des gouverneurs avec l'administration métropolitaine ne manque pas de commentaires négatifs à son égard et la considère comme constituée de « mauvais sujets dont la France se débarrassait » ou de « républicains » se comprend également. Que ces Français d'Acadie se considèrent davantage comme des Acadiens ne peut dès lors surprendre. Il ne faudra plus alors que survienne la dramatique et redoutable épreuve de la déportation de masse pour que ce peuple en devenir se transforme en ce qu'il est aujourd'hui, « la tête en Acadie et les pieds en Louisiane ». Le paradoxe est sans doute qu'il ait conservé le drapeau tricolore de la république, mais en prenant soin de le frapper d'une étoile d'or dans le bleu.

Le cas du **Canada** est fort différent dans son évolution, même s'il semble aboutir à résultat fort proche. La société canadienne apparaît, dès le départ, plus composite sur le plan juridique que celle de l'Acadie. Elle comporterait, en effet, en 1663, un peu plus d'un quart de personnes gouvernées par les coutumes de l'Ouest de la France, près d'un quart de Normands dont le coutume présente des particularités vraiment originales (dont l'absence de régime de communauté) et seulement 6,3 % de « Parisiens ». À partir de 1663, cette diversité est, d'un trait de plume, remplacée par un droit unique, celui de la coutume de Paris. Indépendamment de toutes les situations acquises sous le régime antérieur dont on peut se demander ce qu'il en advient pendant quelques années encore,

est-il vraisemblable, sinon possible, que l'ensemble des mentalités locales se modifie par le seul effet de l'article 33 de l'édit de 1664 ? C'est difficile à admettre comme une présomption irréfragable. Certes l'existence de tribunaux inférieurs dans les trois principaux centres urbains du pays (Montréal, Québec et Trois-Rivières) encourage la vocation à l'unité. Probablement aussi le peuplement important au cours des décennies qui suivent modifie-t-il la structure des mentalités locales au détriment de celles des débuts de la colonisation. La coutume de Paris trouverait ainsi un terreau plus fertile dans lequel s'implanter d'autant plus facilement que le sommet politique de la colonie est occupé par des gouvernants arrivant le plus souvent directement de France. À ces facteurs s'opposent d'autres liés à une évolution majeure de la société locale ; celle de ce qu'on pourrait appeler sa « canadienneté » croissante. La distinction entre la population de souche, les « Canadiens », et les « Français » qu'ils soient au sommet du gouvernement ou entendent contrôler le monde des affaires, déjà rencontrée en Acadie (mais pour des raisons totalement différentes) apparaît ainsi qui oppose deux communautés au fur et à mesure que la société coloniale prend conscience de son identité⁶¹. Comme l'écrit fort pertinemment Jacques Mathieu, ce mouvement aboutit à définir un « un type social et culturel original »⁶², caractérisé, aux yeux des « Français » par son « indocilité » et son esprit d'« indépendance »⁶³. Ou, encore, ces constats de Français contemporains des derniers temps de la présence française dans la province : « Il semble que nous soyons d'une nation différente, ennemie même » et « Il aurait toujours un défaut originel, il est canadien », dans la bouche de Montcalm parlant du dernier gouverneur, Vaudreuil le jeune⁶⁴. Pour de nombreuses raisons, donc, et pour d'autres aussi que notre collègue et d'autres mettent clairement en évidence. Mais si une culture originale se développe, qu'en est-il de ses aspects juridiques ? Le conflit entre les représentants d'une culture française en place au plus haut niveau

61. Voir, sur le double mouvement d'opposition à la métropole et d'intégration interne, T. Berthet, *Seigneurs et colons de Nouvelle-France : l'émergence d'une société distincte au XVIII^e siècle*, Cachan, École nationale supérieure, 1992, à la p. 8.

62. Hamelin, cité en note 23.

63. Les deux termes sont repris dans Frégault, précité en note 58, *ibidem*.

64. Cités dans R. C. Harris, *The seigneurial system in early Canada, a geographical study*, 2d ed., Montreal, McGill-Queen's University Press, 1984, respectivement aux pp. 190-191, 198.

du gouvernement de la colonie et privilégiant leur culture d'origine – celle de la coutume de Paris – et les membres des élites locales, notamment judiciaires⁶⁵, soucieux de donner à leur vie une cadre juridique qui encadre leur identité nouvelle n'est-il pas nécessairement producteur d'un cadre juridique nouveau, sans doute largement inspiré de la coutume de Paris, mais néanmoins en passe de devenir, lui aussi, « canadien » ? La question semble être rarement – pour ne pas dire jamais – posée.

Vient enfin la **Louisiane**, dans laquelle la situation est fort différente des deux autres colonies. Son peuplement est difficile et ne bénéficie certainement pas d'un effort comparable à celui effectué pour le Canada. Il n'atteint pas, en chiffres de population et après quelques décennies, un niveau comparable à celui de l'Acadie ; la colonie compte 550 habitants en 1717. D'où le recours, dans le premier quart du XVIII^e siècle, à quelques milliers de colons allemands qui s'installent sur la Côte des Allemands. Simultanément, quelque six mille esclaves sont importés d'Afrique ; ils constitueront pendant longtemps la fraction la plus importante de la population. Leur arrivée justifiera l'introduction dans la colonie du *Code noir* en 1724 ; il y restera quelque cent cinquante ans en vigueur jusqu'à l'achèvement de la guerre de Sécession. Mais il est évident que, pas plus que la communauté allemande, celle des esclaves ne contribue aux origines d'une éventuelle culture française. Reste la population venue de France qui, à part quelques commerçants, fonctionnaires ou soldats serait constituée de déportés, de forçats libérés, de pensionnaires d'asiles ou de prostituées, si on en croit certains⁶⁶. L'apport « français » qui laissera le plus de trace est celui des Acadiens⁶⁷. Dispersés à travers les colonies anglaises d'Amérique, dans les Antilles ou en Europe suite à la Déportation, les premiers Acadiens arrivent en Louisiane venant de New York en mars ou avril 1764 ; il s'agit d'une vingtaine de personnes, membres de quatre familles. Il est important de noter que la Louisiane est, à ce moment possession espagnole depuis plus de trente ans. Le premier établissement groupé et stable est la paroisse de St. Jacques de Cabannocé en 1765 ; il résulte de l'arrivée de quelque 200 personnes en

65. *Idem*, à la p. 190.

66. Palmer s'en fait l'écho dans son texte cité en note 30, à la p. 2.

67. Voir le site, en ligne : <http://www.thecajuns.com/acadians.htm>, et C. A. Brasseaux, *The Founding of New Acadia*, Louisiana State University Press, 1987.

provenance de Saint-Domingue et conduit par une personnalité acadienne bien connue, Joseph Broussard, dit Beausoleil. Les nouveaux arrivants vont progressivement se disperser dans la colonie, particulièrement dans les postes des Attakapas et d'Opelousas. Le flot des arrivées fut régulier au cours des années suivantes et comprendra environ 1 600 immigrants acadiens revenant de France en Amérique du Nord. Les derniers Acadiens à immigrer en Louisiane y arriveront en 1809, alors que leur nombre total avoisine les 5 000. Si on excepte les esclaves, ils forment à ce moment la plus forte communauté louisianaise, d'autant plus qu'ils ont virtuellement absorbé la communauté de langue allemande. Par contre leurs relations avec les communautés amérindiennes, créoles et africaines semblent avoir été difficiles et, par ricochet, avoir contribué à renforcer leur isolement et leur identité⁶⁸. À côté d'eux, la communauté française de la Nouvelle-Orléans est évidemment minoritaire. Mais elle comprend de nouveau un petit nombre de personnes qui se considèrent comme étant « de qualité » et qui sont peut-être davantage à même que les Acadiens de contribuer au développement d'une culture juridique française, alors que ceux venus d'Acadie pourraient bien avoir conservé, contre vents et marées, leur culture juridique des pays de l'Ouest de la France. Dans la diversité ethnique qui vient d'être mise en évidence, il semblerait qu'ait prévalu une « empreinte française » qui se serait conservée malgré la cession à l'Espagne et au-delà de celle-ci⁶⁹.

A. Conclusion

Les données relatives aux communautés sont celles qui posent à l'historien du droit les plus grandes difficultés. Elles lui offrent une masse de sources dont le seul traitement quantitatif effraie plus d'un. Elles sont dispersées en des lieux multiples sans qu'il soit toujours possible d'y accéder aisément. Elles supposent un traitement presque exhaustif afin de permettre une représentation satisfaisante de la perception qu'ont du droit les individus. Leur interprétation a posteriori, enfin, expose constamment le chercheur aux risques de l'anachronisme. Mais il me paraît que ces obstacles

68. Voir ce qu'en écrit Brasseaux dans « Naissance et renaissance de la société acadienne louisianaise », cité en note 10, à la p. 162.

69. Voir Palmer, dans son texte cité en note 30, à la p. 2.

sont surmontables comme l'ont prouvé tant d'études brillantes des mentalités. En tout cas, ignorer les attitudes des communautés face au droit, particulièrement lorsqu'on aborde la culture juridique dans une perspective historique et dans des temps fort différents de ceux que nous vivons, m'apparaîtrait comme regrettable. En outre, comme je l'ai souligné dans les conclusions relatives aux juristes et davantage encore en ce qui concerne celles-ci, chacune d'entre elles ne vit pas isolée des autres ; l'assimilation de certaines communautés d'origine allemande à celles d'origine acadienne le montre à suffisance. Il est donc essentiel d'étudier le phénomène dans sa dynamique et de ne pas le limiter à l'analyse de ses aspects statiques.

VI. CONCLUSION

À PROPOS DE CULTURE JURIDIQUE, DE LA CULTURE JURIDIQUE FRANÇAISE, NOTION AMBIGUË, À TRAVERS L'ESPACE ET LE TEMPS (BIS)

Au moment de clore ces quelques pages introductives aux origines de la culture juridique française en Amérique du Nord, j'ai le sentiment très net que mes lecteurs estimeront que je ne leur ai guère apporté de grandes lumières sur le sujet et peut-être même que le nombre de questions que je me pose ne fait qu'obscurcir certaines idées qu'ils pouvaient avoir nourries sur ce problème. Entre les sources du droit et la perception que se font de celui-ci les individus, entre le commandement du pouvoir et la pratique sociale, entre l'impensé des élites et celui des populations, entre les attentes des unes et celles des autres, au sein des élites entre celui ou celles des gouvernants et celui ou celles des juristes, ou encore des forains ou des locaux, on rencontre un kaléidoscope (en ce compris le mouvement perpétuel propre à cet instrument) d'éléments constitutifs de la culture juridique. Bien fol sans doute est celui qui commettrait, comme moi, l'erreur d'accepter de s'y attaquer et surtout, ayant écrit cela, se risquerait à une conclusion sur le sujet. Et pourtant la vocation du chercheur n'est-elle pas d'essayer d'avancer de question en intuition, d'intuition en conjecture, de conjecture en hypothèse et d'hypothèse en suggestion ? Je suggérerais donc que, au début du XIX^e siècle :

(1) du point de vue qui est le nôtre, l'**Acadie** se distingue nettement des deux autres provinces françaises d'Amérique. Les dramatiques événements qui s'y déroulent dans la seconde moitié du XVIII^e siècle conduisent en effet à une oblitération complète de la culture juridique française dans la province, même si on peut penser qu'elle ne s'éteint que progressivement dans la mesure où, encore au XIX^e siècle, nous possédons des traces du rôle actif que continue à jouer le clergé catholique dans la résolution des conflits entre ses paroissiens. Si tel est bien le cas, la question est posée du contexte juridique dans lequel cette activité juridictionnelle non officielle se situe. Ce n'est certainement pas la common law, seul droit existant en principe dans les provinces de Nouvelle-Écosse ou du Nouveau-Brunswick. Est-il possible que ce soit des survivances de coutumes de France ? Nous n'en savons rien dans l'état actuel des choses. Toujours est-il qu'il n'existe plus aujourd'hui de traces d'une culture juridique française dans ce qui était autrefois l'Acadie, même si la langue française y a une place bien plus importante qu'en Louisiane et même si le drapeau français frappé d'une étoile d'or dans le bleu y flotte en de nombreux endroits aux côtés de ceux de la province et de l'État fédéral canadien. Peut-on, en pareil cas, parler de l'origine d'une culture juridique française en Amérique du Nord. Je ne le pense pas, même si l'expérience acadienne a, un temps, fait partie de l'histoire de cette culture entendue dans un sens extrêmement large.

(2) au **Canada**, les choses sont aussi différentes que le sont l'histoire culturelle, économique et politique de l'Acadie et de la Belle Province. Le Canada, tout en devenant différent culturellement de la France, a conservé contre vents et marées un symbole qui le rattachait à la France (mais peut-être pas un droit français au sens strict du terme) sur le plan du droit : la coutume de Paris. Celle-ci lui a servi de terme de référence et de point de ralliement autour d'un héritage lorsqu'il a été question de gouverner les relations de droit privé de ses habitants par un système juridique qui leur était totalement étranger. Se vérifie ainsi le constat de Garapon relatif à l'importance des symboles qui sont susceptibles d'avoir autant de valeur « que tous les non-dits sous-jacents de la vie [ou de la culture ?]⁷⁰

70. Mon ajout entre crochets.

juridique »⁷¹. Mais la question est posée de la mesure dans laquelle la coutume de Paris représente effectivement dans sa forme et son contenu une culture juridique française. Au moment des conclusions, j'en reviens ainsi à l'une mes interrogations de départ : qu'est-ce qu'une culture juridique « française » ?

(3) en **Louisiane**, enfin, la place occupée par une culture juridique française doit s'apprécier prudemment à la fois en fonction du facteur temps et du facteur lieux. Les temps d'abord : avant l'adoption du Code civil des Français en 1804, parler d'une culture juridique « française » ne me paraît possible que dans la mesure où, comme au Canada, on considère comme « française » la culture juridique issue de la coutume réformée de Paris de 1580 telle que « reçue » dans la province. Les lieux ensuite : sur cette base, qui repose entièrement sur le sens à donner à l'adjectif, il est évidemment possible de parler d'une influence « française » certaine à la Nouvelle-Orléans et dans la région qui en est proche. Ce constat doit toutefois être soigneusement nuancé dans les parties rurales de la province, notamment dans la mesure où y subsistent de fortes influences des coutumes de l'Ouest amenées par les Acadiens à partir de leur arrivée sur les lieux. Après 1804, la Louisiane n'est plus française. Ceci n'empêche pas qu'une culture juridique française soit perceptible d'une part, d'une part, de manière ténue, dans la forme que va prendre la première codifications locale du droit civil (*Digeste* de 1808) et d'autre part, de manière plus qu'évidente, aussi bien dans la forme que dans le fond du Code civil de 1825.

En ce qui concerne le fond, le seul élément de culture juridique française présent dans le *Digeste* est formé par les rares références à l'œuvre de Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, qui concerne davantage le droit romain que le droit à proprement parler français. Que cette oeuvre fasse partie de la culture juridique française est admissible ; en conclure qu'elle joue effectivement un rôle significatif dans le droit louisianais de l'époque est plus discutable. Pour le reste, le contenu du *Digeste* reflète bien davantage une culture juridique espagnole. La culture juridique française explose par contre, tant dans la forme que dans le fond au niveau du code civil de 1825. Le paradoxe qui accompagne cette explosion est peut-être seulement que le document qui la

71. A. Garapon, *Bien juger, Essai sur le rituel judiciaire*, Paris, Odile Jacob, 1997, à la p. 150.

symbolise se développera désormais par le canal d'une langue qui ne sera plus celle de son modèle, le français, ouvrant ainsi, la première face d'un diptyque inversé dont la seconde sera constituée, un siècle et demie plus tard, par l'enseignement de la common law en français en Acadie.

Nous aboutissons ainsi à un constat fondamental : si toute référence à une culture implique qu'elle se situe dans une tradition, se référer à une culture juridique française en Amérique du Nord remonte au premier quart du XIX^e siècle en Louisiane, à la seconde moitié de ce siècle au Canada, devenu dans l'intervalle le Bas-Canada avant de devenir le Québec. Quant à l'Acadie, elle en serait totalement dépourvue. Est-ce dire pour autant qu'elle en soit totalement absente ? Nous avons le sentiment que non. L'inclination de certains juristes acadiens d'aujourd'hui vers la culture française dans son ensemble pourrait fort bien aboutir au résultat que la dimension juridique de celle-ci s'infiltré dans la common law telle qu'elle se pratique au Nouveau-Brunswick. Ainsi se constituerait ce que j'ai proposé à mes collègues de l'Université de Moncton d'appeler une common law « à leur image »⁷².

Le caractère relativement récent des manifestations de l'existence d'une culture juridique française en Amérique du Nord ne diminue en rien sa vigueur dans cette région du monde. La réunion qui s'ouvre demain⁷³ en porte le témoignage.

72. Voir *Étudier et enseigner le droit, hier, aujourd'hui et demain*, Cowansville-Bruxelles, Éditions Yvon Blais, Bruylant, 2006, aux pp. 271-316, dans lesquelles ce thème est abordé par M. Doucet et P. Foucher.

73. Ce texte est le développement d'un discours prononcé le 18 mai 2008 à Bâton-Rouge (Louisiane) en ouverture aux Journées internationales 2008 de l'Association Henri Capitant des Amis de la Culture juridique française.