

UNIVERSITÉ DE MONTRÉAL, UNIVERSITÉ PARIS II PANTHÉON-ASSAS



**Les peuples conquis et leurs droits face à l'introduction du système juridique
britannique dans les colonies visées par la Proclamation Royale de 1763**

Une analyse comparée : Québec, Floride et Grenade.

Par

Antoni Lahondès

Faculté de droit, Université de Montréal
École doctorale n°8 de sociologie et d'histoire du droit, U. Paris II Panthéon-Assas

Thèse présentée en vue de l'obtention du grade de Docteur en droit (LL.D.)

Soutenue le 30 juin 2021

Dirigée par : M. Michel Morin (dir. principal), Université de Montréal et M. Guillaume Leyte, Université Paris II. **Membres du jury :** P^{rs} Philip Girard, Donald Fyson, Anthony Mergey et Jean Leclair.

Le document a été modifié et actualisé par l'auteur après son évaluation par le jury.

Résumé

En 1763, la Proclamation Royale crée quatre nouveaux gouvernements parmi les territoires qu'acquiert la Grande-Bretagne : la Province de Québec, la Floride Orientale, la Floride Occidentale et Grenade. La Proclamation prévoit que le droit anglais et les institutions britanniques y soient transférés. Le droit de conquête, encadré par la doctrine européenne et jusrationaliste, garantit aux peuples conquis certains droits. De plus, les capitulations acceptées par les Britanniques et leur attitude durant le régime militaire laissent présager d'une certaine continuité juridique.

Le transfert juridique et la création d'institutions britanniques varient beaucoup d'une colonie à l'autre, cela tient en grande partie à des contextes locaux très différents, qui conduisent à une application non-uniforme de la Proclamation Royale.

L'intégration des populations conquises à la vie publique est facilitée par la conservation de tout ou partie de leur anciens droit et institutions, à condition que l'accès aux fonctions publiques soit permis aux Catholiques. Cette dynamique d'intégration se met en place au Québec, dès les premières années du règne britannique ; cependant, elle est très vite abandonnée en Floride, et finit par échouer brutalement à Grenade.

En outre, la création d'assemblées représentatives, tel que prévu par la Proclamation Royale est difficile. Elle suscite des antagonismes entre les « vrais » sujets Britanniques et les peuples conquis, qui sont de « nouveaux » sujets, essentiellement Catholiques. Ces derniers ne peuvent, selon les lois de la Grande-Bretagne siéger dans ces assemblées.

Cette période de transfert (1760-1783) interroge tous les champs juridiques, elle conduit à l'avènement d'un régime mixte, *sui generis* au Québec, et des régimes de plein transfert dans les trois autres colonies. Cette thèse concentre l'analyse sur les enjeux juridiques ; tout en faisant appel à d'autres perspectives, comme celles de la démographie, de l'économie, de la religion, et de la sociologie. Elle démontre comment se forment des systèmes juridiques mixtes à partir de deux systèmes qui se succèdent, ou bien comment le nouveau droit remplace totalement l'ancien. Dans le cas d'un remplacement total du droit, les Français se trouvent exclus du nouveau régime, et cela vaut plus largement pour les peuples conquis et colonisés mentionnés dans cette thèse, qu'ils soient Euro-américains ou Autochtones.

Mots clés : histoire du droit, empires coloniaux, droit civil, institutions, conquête, Proclamation Royale, Acte de Québec.

Abstract

In 1763, the Royal Proclamation created four new governments among the territories acquired by Great Britain: the Province of Quebec, Eastern Florida, Western Florida and Grenada. The Proclamation stated that English law and British institutions would be transferred there. Yet, according to the law of conquest, framed by European and natural law doctrine, conquered peoples would be in some regards protected. Moreover, the capitulations accepted by the British and their attitude during the military regime foreshadowed a certain legal continuity.

The legal transfer and the creation of British institutions varied greatly between these governments, due to very different local contexts, which lead to a non-uniform enforcement of the Royal Proclamation.

The integration of the conquered populations into public life was made easier by the preservation of all or part of their ancient law and institutions, as long as Catholics were allowed to be involved in the institutions and public functions. This dynamic was set up in Quebec in the early years of British reign; however, it was soon abandoned in Florida, and ended up failing in Grenada.

In addition, the creation of representative assemblies, as planned by the Royal Proclamation was difficult, it gave rise to conflicts between the "real" British subjects and the conquered peoples, who were called "new" subjects (mainly Catholics). According to the laws of Great Britain, the latter could not sit in those assemblies.

This period of transfer (1760-1783) questioned all legal fields and led to the advent of a mixed, *sui generis* regime in Quebec and to a full transfer in the other three colonies. This thesis focuses on legal issues, while using other perspectives (such as demography, economics, religion, and sociology) if needed. It demonstrates how mixed legal systems were formed from two successive systems, or how the new law completely replaced the old one. Finally, the integration of the conquered peoples was tied with the preservation of their former legal system. In the event of a full change of law, the French would be excluded from the new regime and this would apply more widely to all the conquered and colonised peoples mentioned in this thesis, whether Euro-Americans or Native Americans.

Keywords: legal history, colonial empires, civil law, institutions, conquest, Royal Proclamation, Quebec Act.

SOMMAIRE :

RÉSUMÉ	I
ABSTRACT	II
SOMMAIRE :	iii
Abréviations communes :	vi
Remerciements :	viii

LES PEUPLES CONQUIS ET LEURS DROITS FACE À L'INTRODUCTION DU SYSTÈME JURIDIQUE BRITANNIQUE : UNE ÉTUDE COMPARÉE DES COLONIES VISÉES PAR LA PROCLAMATION ROYALE (1763). 1

INTRODUCTION 1

PRÉSENTATION GÉNÉRALE DU SUJET	1
MISE EN CONTEXTE THÉORIQUE	18
I) Le champ disciplinaire.....	18
II) Pensée juridique	32
III) Méthodologie	38
PROBLÉMATIQUE DE RECHERCHE	42
PLAN DE THÈSE : LES PEUPLES CONQUIS ET LEURS DROITS FACE À L'INTRODUCTION DU SYSTÈME JURIDIQUE BRITANNIQUE : UNE ÉTUDE COMPARÉE DES COLONIES VISÉES PAR LA PROCLAMATION ROYALE (1763). <i>QUÉBEC, FLORIDES ET GRENADE.</i>	43

PARTIE I : FONDEMENTS JURIDIQUES LOCAUX, IMPÉRIAUX ET INTERNATIONAUX DE LA CONQUÊTE ET DE L'ÉTABLISSEMENT DU NOUVEAU DROIT. 44

CHAPITRE I : LE DROIT ET LA CONQUÊTE : DOCTRINE ET PRÉCÉDENTS	45
SECTION 1 : DES PEUPLES AUTOCHTONES.....	46
I) Des conquêtes controversées (XVI-XVIII ^e siècle).....	47
II) Les droits et la nature de la souveraineté des Autochtones en Nouvelle-France.....	60
SECTION 2 : LA CONQUÊTE DE PAYS CHRÉTIENS	77
I) Un cadre juridique et une doctrine flexibles.....	77
II) Un droit largement discrétionnaire : exemples d'Union (Écosse) ou de conquête de la Grande- Bretagne (Acadie et Irlande).....	91

CHAPITRE II : RUPTURES ET CONTINUITÉS AVEC LES ANCIENS RÉGIMES	112
SECTION 1 : LA FLORIDE	113
I) L'ancienne Floride espagnole.....	113
II) L'ancienne région française	122
SECTION 2 : GRENADE ET LES ÎLES-DU-VENT	131
I) Importance stratégique et politique de Grenade	132

B) Administration et gouvernement français.....	136
II) Institutions et administration.....	140
SECTION 3 : LE CANADA.....	147
I) Une véritable province royale.....	148
II) Le peuple, la représentation et l'absolutisme	163
 CHAPITRE III) DES RÉGIMES PROVISOIRES DÉTERMINANTS POUR L'AVENIR.....	181
SECTION 1 : L'AUTORITÉ DES CAPITULATIONS, CANADA-GRENADE	181
I) La capitulation de Montréal (1760) : une constitution provisoire.....	181
II) La conquête de Grenade.....	197
SECTION 2 : AUTRES OBLIGATIONS ET DROITS CRÉÉS SOUS LE RÉGIME MILITAIRE CANADIEN	215
I) Relations avec les institutions non-étatiques	215
II) Relation entre l'occupant et la population	231
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE	249
 <u>PARTIE II : UN TRANSFERT JURIDIQUE ET DES INSTITUTIONS DIFFÉRENCIÉS POUR CHACUN DES GOUVERNEMENTS</u>	<u>252</u>
 CHAPITRE IV : DES TRANSFERTS DIRIGÉS PAR LA MÉTROPOLE	253
SECTION 1 : ÉTABLISSEMENT DU RÉGIME CIVIL	253
I) L'exercice de la pleine souveraineté du conquérant	253
II) Le Gouvernement royal	278
SECTION 2 : RÉCEPTION DE LA PROCLAMATION ROYALE	295
I) Le dessein assimilationniste de la Proclamation.....	295
II) Tenure foncière et droits territoriaux : le volet conservatoire de la Proclamation	313
 CHAPITRE V : L'INTRODUCTION DU NOUVEAU DROIT ET DES INSTITUTIONS : ENTRE RÉSISTANCES ET ACCEPTATION	331
SECTION 1 : UN REMPLACEMENT VARIABLE DES DROITS ANTÉRIEURS PAR LE DROIT ANGLAIS	331
I) Une tentative de transplantation par substitution progressive	331
II) Résistance du droit civil français	350
SECTION 2 : UNE MISE EN PLACE DIFFICILE DES ASSEMBLÉES	369
I) La question religieuse au cœur des difficultés.....	369
II) Les limites du gouvernement sans assemblée.....	386
 CHAPITRE VI : DEUX TYPES DE DÉVELOPPEMENT : LE TRANSFERT QUASI-INTÉGRAL (FLORIDES-GRENADES) ET LE SYSTÈME MIXTE (QUÉBEC).....	401
SECTION 1 : FLORIDES, GRENADE, UN DÉVELOPPEMENT DANS LE SILLAGE DE LA PROCLAMATION ROYALE	401
I) Des systèmes juridiques fragiles	402
II) Des colonies pourvues d'assemblées représentatives.....	416
SECTION 2 : LE DÉVELOPPEMENT DU RÉGIME MIXTE QUÉBÉCOIS (1774-1791).....	428
I) Une sorte de dévolution pour les Canadiens.....	428

II) Développement d'une vie publique autonome et bi-nationale dans la Province.....	447
CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE	473
 CONCLUSION GÉNÉRALE.....	475
 ANNEXES :.....	480
1) EXTRAITS DE LA CAPITULATION DEMANDÉE PAR LES HABITANTS DE LA MARTINIQUE.....	480
2) PROCLAMATION ROYALE DU 10 OCTOBRE 1763, VERSION FRANÇAISE	483
3) CARTES	488
 SOURCES ET BIBLIOGRAPHIE :	492
A) SOURCES ET ARCHIVES	492
1. TRAITÉS INTERNATIONAUX	492
2. ACTES JURIDIQUES, LOIS ET RÉGLEMENTATION ANTÉRIEURS À 1821	492
3. JURISPRUDENCE ANTÉRIEURE À 1821.....	495
4. OUVRAGES	495
5. ARCHIVES ET AUTRES SOURCES PRIMAIRES	496
6. LÉGISLATION ET RÉGLEMENTATION POSTÉRIEURES À 1821	499
7. JURISPRUDENCE POSTÉRIEURE À 1821	500
B) BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE	501
1. MONOGRAPHIES.....	501
2. OUVRAGES COLLECTIFS	516
3. THÈSES ET MÉMOIRES	519
4. ARTICLES.....	520
5. PRESSE	531
6. AUTRES DOCUMENTS	531
 TABLE DES MATIÈRES	534

ABRÉVIATIONS COMMUNES :

- Expressions tronquées :

Lorsqu'employées sans complément, les expressions en italique désignent :

La Proclamation : la Proclamation Royale de 1763 (Georges III)

Le Traité : est la Traité de Paris du 10 février 1763.

L'Acte : est l'Acte de Québec de 1774 (14 Geo. III)

Le Roi, la Reine : sont les souverains régnant sur le pays concerné (ex : en 1664, *le Roi* sans complément désigne Louis XIV au Canada). Il en est de même pour les autres fonctions selon qu'elles sont employées avec ou sans majuscule.

Les noms de fidèles prennent une majuscule lorsqu'au-delà des aspects spirituels, ils ont un caractère ethnique, désignent un peuple, comme les *Catholiques*.

- Principaux sigles :

A.A.N.B : Acte de l'Amérique du Nord Britannique, 1867

A.G.I : Archivo General de Indias, Séville

A.N.O.M : Archives Nationales d'Outre-Mer, Aix-en-Provence

APSSM : Archives des Prêtres de Saint-Sulpice de Montréal

BAnQ : Bibliothèque et Archives nationales du Québec

c. : *contre* (dans une décision de justice)

C.O : Colonial Office (Archives du.)

C.S.C : Cour Suprême du Canada

M.J.P : Matériaux Juridiques et Politiques (de la Digithèque de Perpignan)

PARES : Portal de Archivos Españoles

S.M.B et S.M.T.C : (uniquement dans les textes cités), désignent *Sa Majesté Britannique* et *Sa Majesté Très Chrétienne*.

R. : *Reine ou Roi* (dans une décision de justice)

RB : Revue du Barreau

RDUS : Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

S.R.C : Société Royale du Canada

T.N.A : The National Archives (Royaume-Uni), Kew

Avertissement :

Les Facultés n'entendent donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Ce document fut modifié et actualisé après la soutenance.

REMERCIEMENTS :

Mes remerciements vont d'abord à mes directeurs de thèse, les Professeurs M. Morin et G. Leyte. Je remercie particulièrement le P^r M. Morin qui a assuré l'encadrement des recherches et la rédaction de cette thèse.

Je suis reconnaissant à l'Institut Max Planck de théorie et d'histoire du droit (Francfort), en particulier au P^r Stefan Vogenauer, J.P Dequen et Stafanie Rüther pour leur accueil et leurs conseils.

Mme Démare-Lafont, Directrice de l'École doctorale (Paris II) est remerciée pour sa disponibilité ainsi que Maxime Da Cunha du service des thèses.

Aussi, les Professeurs Violaine Lemay et Diane Labrèche m'ont apporté réflexion et méthode durant ce parcours.

Je remercie ceux qui m'ont accompagné et soutenu dans ce travail, famille et proches, le conseil que j'ai obtenu. En particulier, Sarah, Karima, Victor, Juliette, Laura et Valentine qui m'ont assisté dans la relecture. Je suis aussi reconnaissant pour les enseignements scolaire et universitaire que j'ai reçus.

Enfin, ce travail fut possible grâce aux bourses et financements obtenus. Je suis très reconnaissant d'avoir obtenu les soutiens suivants :

Bourse de donateur Alan-B.-Gold (décernée par l'Université de Montréal), Bourse d'excellence de la Faculté des Études Supérieures et Postdoctorales (UdeM), Dialogue Scholarship (Max-Planck-Institut für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie), Bourse de mobilité de la Région Île-de-France.

LES PEUPLES CONQUIS ET LEURS DROITS FACE À L'INTRODUCTION DU SYSTÈME JURIDIQUE BRITANNIQUE : UNE ÉTUDE COMPARÉE DES COLONIES VISÉES PAR LA PROCLAMATION ROYALE (1763).

INTRODUCTION

L'introduction est organisée en deux axes : d'abord une *présentation générale du sujet de thèse* décrit le contexte historique, les objets de recherche et présente la problématique. Ensuite, une *mise en contexte théorique* aborde certains éléments épistémologiques, précisant le champ disciplinaire, la pensée juridique et l'approche retenue.

PRÉSENTATION GÉNÉRALE DU SUJET

Le contexte historique (A), de la guerre de Sept-Ans (A.1) à la fin de période, dans les années 1770-80 (A.4) sera brièvement présenté. Cela nous permettra de dire quelques mots sur l'histoire générale de périodes qui seront par la suite longuement traitées sous un angle juridique, telles que le temps des victoires britanniques et de l'occupation militaire (A.2) ou encore, de la fixation de ces conquêtes par le Traité de Paris (A.3). Les objets de recherche (B), c'est-à-dire, les territoires (B.1), les peuples (B.2), et les principales sources juridiques (B.3) seront introduits et résumés. Enfin, la problématique (C) sera formulée.

A) Contexte historique

Cette période allant des années 1750 à 1780 nous situe à l'orée d'une nouvelle ère plus libérale en Amérique-du-Nord et au déclin du monde colonial. Le recul historique permet d'observer les changements majeurs qui s'y préparent et leurs liens de causalité plus ou moins directs avec la victoire britannique qui emporte la Nouvelle-France.

Les sociétés que nous étudions (Canada, Floride, Grenade) sont encore ancrées dans le monde « ancien » alors que leur voisines, les Treize colonies, engagent leur cheminement

vers l'indépendance, ne voyant plus en leur métropole la protectrice indispensable contre leurs ennemis héréditaires, les Français et les Amérindiens. La cession de ces territoires par la France et l'Espagne à la Grande-Bretagne engendre une rupture dans leur développement, ce qui crée un différentiel avec le mouvement des idées ailleurs dans le monde durant les années 1760-1790. Il est question de sauver les seigneuries et la Coutume de Paris au Québec, de combattre le *papisme*, de ne pas coloniser l'intérieur du continent, ou bien, à Grenade, d'accentuer encore l'esclavage. Face à cela l'esprit des Lumières agite le vieux continent. On y parle de rationalisation, de faire table-rase des traditions, juridiques entre autres ; les colons américains s'apprêtent à devenir maîtres de leur destin, en devenant la première puissance continentale. Dans ce contexte, notre problématique, sur les droits des peuples conquis face à l'introduction du système juridique britannique voulu par la Proclamation Royale (1763), le remplacement du droit civil par la *common law*, et l'introduction du parlementarisme britannique, interroge les droits des peuples conquis, et leur association à ce nouveau régime.

La cause de cette nouvelle donne en 1763 est *la guerre de Sept-Ans* (1), qui tourne dès 1757 à une série de *victoires Britanniques et des régimes d'occupation* (2), avant que *ces conquêtes ne soient définitives*, en 1763 (3). Ce contexte post-conquête va évoluer, on parle alors de la *nouvelle donne des années 1770* (4) particulièrement importante, car c'est le résultat immédiat des politiques post-conquêtes qui dessine l'avenir de ces territoires.

1) La guerre de Sept-Ans

De fait, le conflit commença en mai 1754¹ en Amérique du Nord mais la guerre fut officiellement déclarée en 1756 entre la Grande-Bretagne et le Royaume de France. La

¹ Sans déclaration de guerre, les troupes britanniques emmenées par George Washington attaquèrent les troupes françaises commandées par Jumonville en mai 1754, dans la vallée de l'Ohio (disputée entre les deux Royaumes). Cet événement enclencha le conflit dans la région. Le récent ouvrage cité ci-après fait référence à cette « attaque » ou cette « affaire », la Guerre de Sept-Ans aurait duré neuf ans *de facto* entre 1754 et 1763. Voir : Bertrand Fonck et Laurent Veyssière. *Chute de la Nouvelle-France*, Québec, Septentrion, 2015. (Sous-titre : De l'affaire de Jumonville au Traité de Paris). Horace Walpole écrit peu après, à propos de cet événement : « The volley fired by a young Virginian in the backwoods of America has just set the world on

paix qui suivit le Traité d'Aix-la-Chapelle (1748) était fragile, comme s'il s'agissait d'une trêve avant un retour des hostilités². Les ambitions britanniques étaient grandes en Amérique, et la France réactivait depuis la Nouvelle-France militariste³, une politique défensive de matérialisation de ses frontières -fortement contestées par Londres-⁴. Le Royaume de France maintenait avec force ses prétentions territoriales dans la région de l'Ohio⁵, bien que des pourparlers eussent lieu avec le Grande-Bretagne en 1755⁶. La

fire », cité par : Robert C. ALBERTS, *A Charming Field for an Encounter: The Story of George Washington's Fort Necessity*, Forgotten Books, 2017, p. 20.

² Louise DECHÊNE, dans son ouvrage *Le peuple, l'État et la guerre au Canada...* intitule son chapitre 8 « Une guerre de seize ans 1744-1760 ». Elle justifiait cette transgression historique du fait que la milice et la Nouvelle-France furent durement éprouvées par la guerre de Succession d'Autriche (1744-1748), durant laquelle Louisbourg est détruit par les Anglais. La période de paix entre 1748 et 1754 est toute relative, Louis Dechêne parle de *trêve* plutôt que de *paix*. Louise DECHÊNE, *Le Peuple, l'Etat et la Guerre au Canada sous le Régime français*, Montréal, Boréal, 2008, p. 287 à 308. F.X Garneau portait le même jugement, cette paix « ne fut qu'une trêve », in François-Xavier GARNEAU, *Histoire du Canada*, 8^{ème} éd., Montréal, L'Arbre, 1944, p. 52, Vol.V.

³ Un regard sur les mouvements militaires (opérations) enregistrées entre 1666 et la fin du régime français, donne un aperçu de cet état de guerre ou, de paix armée permanent en Nouvelle-France, Louise DECHÊNE, préc. note 2, p. 487 à 511.

⁴ La France, entre 1749 et 1754, conformément au Traité de 1748 réoccupe Louisbourg et l'Île Saint-Jean (actuelle Île-du-Prince-Édouard), elle rebâtit aussi des forts dans l'Acadie française (actuel Nouveau-Brunswick), promeut la colonisation à Détroit et surtout, fortifie sa frontière au sud (le Lac Champlain et la Vallée de l'Ohio). (Rénald Lessard, Les officiers des troupes de la Marine et la guerre de la Conquête, in Marcel FOURNIER, *Les Officiers des troupes de la Marine au Canada 1683-1760*, 1^{re} éd., Archives et Culture, 2018, (pp.110 à 159) à la p. 111). C'est dans la vallée de l'Ohio qu'aura lieu l'attaque de Jumonville. Cette politique d'affirmation militaire dans des territoires frontaliers, suscita bien évidemment des craintes chez les Britanniques, qui risquent d'être ceints par un réseau de forts français. Le renforcement de la présence militaire française aurait été la raison principale de l'attaque conduite par George Washington, David DIXON, *Never Come to Peace Again: Pontiac's Uprising and the Fate of the British Empire in North America*, Reprint edition, University of Oklahoma Press, 2014, p. 27.

⁵ En s'appuyant sur le droit de découverte (par LaSalle) et de possession de cet axe de communication entre la Canada et la Louisiane (David DIXON, *Never Come to Peace Again: Pontiac's Uprising and the Fate of the British Empire in North America*, Reprint edition, University of Oklahoma Press, 2014, p. 11., citant: les Instructions au Gouverneur Duquesne (1752), en outre, le Capitaine Céloron agissant dans la région optait pour une « défense forte » face aux Anglais (*Id*, p.19). Voir aussi, à propos de l'avenir de cette région dans les années 1760-170 : Ollivier HUBERT et François FURSTENBERG, *Entangling the Quebec Act: Transnational Contexts, Meanings, and Legacies in North America and the British Empire*, McGill-Queen's University Press, 2020, p. 18-21

⁶ En outre, ces pourparlers sont contrecarrés par l'attaque de Jumonville et l'attitude belliqueuse des Anglo-américains qui souhaitaient étendre le plus que possible leur zone de colonisation. Un règlement pacifique des différends frontaliers qui aurait attribué la vallée de l'Ohio à la Grande-Bretagne aurait peut-être été apprécié à Londres, mais il aurait vraisemblablement été jugé insuffisant dans les colonies anglaises. L'interdiction de coloniser les terres à l'ouest de la « ligne de la Proclamation » mise en place en 1763 était une cause de colère de ces colons face aux autorités coloniales.

fragilisation de l'accès à l'Atlantique induite par Traité d'Utrecht⁷ (1713) et le rapport de force démographique face aux Treize colonies (un Français pour une vingtaine d'Anglo-américains) induisait une défaite à terme de la France en cas de guerre d'invasion comme ce fut le cas de la guerre de Sept-Ans. Les fortifications, la stratégie⁸, ou la militarisation de la colonie font gagner du temps face à une invasion, mais ne permettent pas de renverser un rapport de force nettement en faveur des assaillants. Or, la rivalité entre Paris et Londres trouvait déjà lors de la première guerre intercoloniale, à la fin du XVII^e siècle⁹, un terrain inflammable. Sans déclaration de guerre formelle entre les métropoles¹⁰, ou du moins sans leur appui, des colonies de cette nature ne pouvaient pas dépasser le stade des escarmouches ou autres provocations, ce à quoi s'employaient les colonies anglaises en quête d'extension¹¹.

Le traité d'Utrecht de 1713¹², dans lequel les frontières étaient mal définies suscitait des tensions entre la France et la Grande-Bretagne qui n'en n'avaient pas la même

⁷ Dans lequel les Cinq-Nations (Iroquois) sont déclarés « soumis » à l'Angleterre (Art. 15), ce qui pour Londres sous-entend que l'Angleterre est souveraine sur leurs terres et étend donc les frontières de ses colonies vers l'est dans la région de l'Ohio. In « Traité d'Utrecht entre la France et la Grande-Bretagne du 11 avril 1713 », *MJP, Université de Perpignan*, en ligne : <<https://mjp.univ-perp.fr/traites/1713utrecht.htm>>.

⁸ La victoire française de Fort-Carillon en 1758 est une bonne illustration. Le Fort-Carillon est défendu par 4000 soldats français contre 16000 assaillants britanniques. La stratégie française, de bataille défensive autour du fort permet une victoire, acquise par l'hémorragie des Britanniques. Un an après cette grande victoire, le fort fut évacué et détruit par les Français eux-mêmes, pour aller défendre Québec. La stratégie et l'effort militaire ne suffisent pas, face à un ennemi bien plus nombreux sur le continent. Ce déséquilibre numérique est d'autant plus fatal que l'ennemi a un niveau d'équipement et de technique militaire assez semblable à celui de la France, cette donne aurait été différente face à un ennemi autochtone qui aurait été moins équipé (c'est comme cela que les Européens ont gagné les guerres de conquête coloniale ailleurs dans le monde).

⁹ Voir Osgood et la mise en perspective de cette guerre, puis des « guerres du XVIII^e siècle », H. L. OSGOOD, *The American Colonies In The Eighteenth Century Volume I*, Columbia University Press, 1924. Chapitres II et III en particulier (p.42 à 114).

¹⁰ Les guerres respectent « le calendrier européen », Louise Dechêne cite l'exemple de la guerre de la Ligue d'Augsbourg (Louise DECHENE, *Le Peuple, l'Etat et la Guerre au Canada sous le Régime français*, Montréal, Boréal, 2008, p.153), ce sera aussi le cas pour les trois grandes guerres du XVIII^e siècle canadien, soldées par les Traités d'Utrecht, Aix-la-Chapelle, et Paris.

¹¹ Certes, « Les *amity lines* inaugurées par une clause secrète du Traité de Cateau-Cambrésis (1559) [vont] considérer qu'au-delà de la ligne, les rivalités entre puissances peuvent se traduire en actes de guerre sans pour autant entraîner les États concernées dans la guerre sur le continent européen » permettent, comme avec les corsaires, aux colonies rivales de se nuire entre elles. Mais une guerre de l'ampleur de la guerre de Sept-Ans, quoique provoquée par des colons devient nécessairement une guerre mondiale, coloniale, qui implique les métropoles. Vincent GREGOIRE, *Théories de l'Etat et problèmes coloniaux (XVI-XVIII^e siècle)*. Vitoria, Bacon, Hobbes, Locke, Rousseau., Paris, Champion, 2017, p. 20.

¹² Ce traité opérait aussi un transfert de souveraineté en Acadie chez les Wabanakis, alliés des Français, qui auraient également exprimé leur « surprise » de voir leur terre cédée (dont les frontières ne sont pas

lecture. En Europe, le jeu des alliances crée deux camps. Ici, l'on ne traitera que des puissances impliquées en Amérique du Nord et les Caraïbes, soit les Royaumes de France, d'Espagne, et de Grande Bretagne, uniques signataires du Traité de Paris de 1763¹³. Quoique le conflit allât bien au-delà de l'Europe, une diplomatie de guerre qui mêlait les raisons des États modernes aux intérêts marchands a officiellement ouvert et clos ce conflit. Le Premier Ministre, William Pitt aurait dit « Si j'envoie une armée en Allemagne, c'est parce qu'en Allemagne je conquiers l'Amérique »¹⁴. Contrairement au monarque absolu, il avait saisi que l'enjeu le plus important de cette guerre était l'Amérique-du-Nord et les mers, plutôt que les Électorats allemands où se concentraient le plus de forces militaires. Les peuples non-européens, du Canada à l'Asie, qui ont combattu lors de cette guerre, notamment en Nouvelle-France, ne furent pas admis à négocier le Traité de paix général.

Lors de cette « première guerre mondiale »¹⁵, des batailles furent livrées de Terre-Neuve à Manille, et du Sénégal à la Silésie¹⁶, les populations locales eurent aussi un rôle parfois essentiel¹⁷ dans ce conflit. En 1754, comme en 1914, un événement mineur (l'attentat contre Jumonville), vint enclencher un jeu d'alliances qui conduisit à une guerre mondiale. Nous n'étions plus en guerre pour des titres féodaux, mais aussi pour le contrôle

délimitées), in, Grammond, Sébastien. *Aménager la coexistence : Les peuples autochtones et le droit canadien*, Bruxelles, Emile Bruylant, 2003, p.41

¹³ Traité de Paris, 10 février 1763, entre l'Espagne, la France, la Grande-Bretagne et le Portugal, accessible en ligne : <http://documentsdedroitinternational.fr/traites-de-paix/>.

¹⁴ John Richard GREEN, *History of the English People, Volume IV*, MacMillan, Londres, 1892, p. 199. On peut opposer à cette citations les propos de Louis XIV : «De mon propre intérêt, je considérais que, le bien de l'État ne permettant pas qu'un roi s'expose aux caprices de la mer, je serais obligé de soumettre à mes lieutenants tout le destin de mes armes, sans jamais pouvoir agir de mon propre chef», in Louis XIV, *Mémoires pour l'année 1666*, p.152.

¹⁵ Expression également utilisée par : BAUGH, D. A., *The Global Seven Years War 1754-1763: Britain and France in a Great Power Contest*, 1 edition, Harlow, England ; New York, Routledge, 2011 ; Bertrand Fonck, dans Introduction à l'histoire des troupes de la Marine sous l'Ancien Régime, in Fournier, M., *Les Officiers des troupes de la Marine au Canada 1683-1760*, 1^{re} éd., Archives et Culture, 2018. En effet, si l'on ne considère pas la situation géographique des métropoles impliquées dans le conflit mais les théâtres de combat, cette guerre est la première guerre mondiale, ainsi combattit-on en Amérique du Nord, aux Caraïbes, au Sénégal, en Inde, Méditerranée, Atlantique, aux Philippines, du Portugal jusqu'à la Prusse.

¹⁶ Exemples de batailles dans l'ordre des régions citées : Colline du Signal, Terre-Neuve, 1762, Manille, 1762, Gorée, 1758, Breslau 1757.

¹⁷ C'est pour cette raison qu'il s'agit d'une guerre mondiale plutôt qu'européenne, car le fait que les batailles aient lieu sur les autres continents ne suffirait pas à en faire un véritable conflit mondial si par exemple seulement les marines européennes étaient engagées. Or ici, l'Empire Moghol et les Abénaquis sont des belligérants extra-européens.

de territoires et de ressources, animés par des sentiments nationaux alors en formation et des intérêts d'empires en soif d'expansion.

2) Victoires Britanniques et occupation militaire

À partir de 1757, le rapport de force évoluait de plus en plus en faveur des Britanniques en Amérique comme ailleurs. En 1758, la marine anglaise reprit Louisbourg. En 1759, Québec, capitale de toute la Nouvelle-France, défendue par Montcalm, échouait aux Britanniques emmenés par Wolfe qui, comme Montcalm, laissa sa vie à l'issue du combat. Un an après, en 1760, Montréal capitule. Deux ans plus tard, l'Île de Grenade se rendit aux Britanniques, après que d'autres îles françaises des Antilles eurent capitulé. Dans ces territoires occupés, on se résolvait chaque année davantage, à être placé sous l'autorité de Londres à long terme.

Pendant la guerre, les Britanniques prirent le Canada à la suite de nombreuses batailles, souvent éclipsées dans la mémoire collective, par la défaite éclair des Français sur les plaines d'Abraham (ville de Québec) en 1759. Grenade fut conquise par les Anglais en 1762, alors que les Florides, elles, n'ont pas été occupées pendant la guerre, mais cédées par le Traité de Paris. Il n'y a donc pas de capitulations qui garantissent les droits des vaincus en Floride. Albion conquiert Cuba, bien plus important aux yeux d'*Hispania*. En conséquence, les parties procédèrent par le Traité¹⁸ à un échange cohérent qui place les côtes de la Floride au Labrador sous le contrôle continu de la Grande-Bretagne, et restitue à l'Espagne un de ses joyaux : Cuba. On rapporte que Autochtones de la Floride occidentale auraient été perplexes¹⁹ face à ces transferts de souveraineté et l'installation sans coup férir des Anglais en Floride.

Les conséquences territoriales de la guerre ont été bien plus importantes en Amérique du Nord, dont les frontières furent redessinées par le Traité de Paris (*the scratch*

¹⁸ Afin d'éviter les répétitions, il est écrit « le Traité » ou « la Proclamation » pour référer au Traité de Paris de 1763 et à la Proclamation Royale britannique de la même année.

¹⁹ « They were amazed to see the French settlements east of the Mississippi given to the British without a fight, and even more amazed to hear the British claim Indian land as a result », *The Scratch of a Pen: 1763 and the Transformation of North America*, Reprint edition, Oxford, England; New York, Oxford University Press, 2007, p.136.

*of a pen*²⁰ selon l'expression de C. G Calloway), alors qu'en Europe où les combats furent particulièrement meurtriers, on observait à quelques exceptions locales un *statut quo ante bellum*²¹.

3) Des conquêtes britanniques en Amérique fixées par Traité de Paris de 1763

L'Amérique du Nord est alors partagée selon un axe est-ouest, qui rappelle la ligne tracée par le Traité de Tordesillas²² : l'Angleterre conserve et acquiert toutes les terres à l'est du Mississippi²³, au détriment de la France et de l'Espagne. Aussi, les Espagnols étendent leurs possessions recevant la Louisiane des Français²⁴, plus précisément sa partie occidentale (tout ce qui est à l'ouest du Mississippi). Des Traités antérieurs concernent les différends franco-britanniques au Canada, avec la rétrocession du Canada occupé par les Anglais par le Traité de Saint-Germain²⁵ (1632), la cession de l'Acadie à la Grande-Bretagne par le Traité d'Utrecht de 1713²⁶ et la Traité d'Aix-la-Chapelle (1748). Ils ont fait évoluer les rapports de force entre Paris et Londres jusqu'à ce que le Traité de Paris (1763) exclue définitivement la France de toute l'Amérique du Nord, à l'exception de Saint-Pierre-et-Miquelon, trop pour Egremont qui considérait que l'île pouvait menacer le

²⁰ *The Scratch of a Pen: 1763 and the Transformation of North America*, Reprint edition, Oxford, England; New York, Oxford University Press, 2007.

²¹ La Paix d'Hubertsbourg signée cinq jours après le Traité de Paris, entre la Prusse et l'Autriche maintient les frontières antérieures en Silésie.

²² Signé le 7 juin 1494 entre le roi du Portugal et les souverains de Castille et d'Aragon, sous l'égide du Pape, il stipule « que l'on trace et que l'on établisse sur ledit océan une frontière ou une ligne droite, de pôle à pôle, à savoir, du pôle arctique au pôle antarctique, qui soit située du nord au sud [...] à trois cent soixante-dix lieues des îles du Cap-Vert vers le ponant ». In « Traité de Tordesillas, 7 juin 1494 », en ligne : <<https://mjp.univ-perp.fr/traites/1494tordesillas.htm>> (consulté le 17 juin 2020).

²³ Sauf Saint-Pierre-et-Miquelon.

²⁴ Par le Traité secret de Fontainebleau du 3 novembre 1762, *Acte d'acceptation de la Louisiane par le roi d'Espagne, tenu secret entre les Bourbons de France et d'Espagne. Texte reproduit dans* : Charles GAYARRE, *Histoire de la Louisiane*, Imprimé par Magne & Weisse, 1846, p. v.l. 98-99.

²⁵ « Traité de Saint-Germain du 29 mars 1632 », en ligne : <<https://mjp.univ-perp.fr/constit/ca1632.htm>> (consulté le 17 juin 2020).

²⁶ « Traité d'Utrecht entre la France et la Grande-Bretagne du 11 avril 1713 », *MJP, Université de Perpignan*, en ligne : <<https://mjp.univ-perp.fr/traites/1713utrecht.htm>>.

Canada britannique²⁷. L'empire militaire et diplomatique n'est plus, la France se concentre sur ses colonies rentables²⁸.

L'Empire Britannique intègre ainsi de nouvelles colonies chrétiennes (catholiques), leurs habitants qui choisissent d'y demeurer deviennent sujets du roi d'Angleterre. Les colonies concernées par cette recherche sont à la fois visées par le Traité de Paris et la Proclamation Royale.

Le 10 août 1764, soit dix-huit mois après le Traité de Paris, la période de transition est officiellement terminée. Le gouvernement civil est officiellement instauré dans chacun des nouveaux gouvernements, en remplacement du régime militaire. Le droit au départ des vaincus est officiellement échu. L'on aurait tort de croire que cette date marque la fin « réelle » du processus de transition, d'assimilation de ces nouveaux territoires. Les années de 1764 à 1767 sont particulièrement riches en événements liés à la Conquête, surtout au Québec et à Grenade. L'équilibre établi entre la 1759 et la fin des années 1760 sera vite remis en cause par le vent de révolte dans les treize colonies anglaises, ce qui ne sera pas sans conséquence pour ces quatre gouvernements. À l'issue de la guerre de Sept-Ans, les empires coloniaux européens vont se développer plus rapidement, car les conflits militaires inter-coloniaux seront limités par les pays colonisateurs²⁹ qui ne souhaitent pas que leurs colonies leur coûtent plus qu'elles ne leur rapportent. L'année 1763 marque ainsi la fin

²⁷ Egremont dans une lettre aux Lords du Commerce, du 5 mai 1763, évoque les « embarras et désavantages que le voisinage des îles Saint-Pierre et Miquelon [...] cédées à la France » risque d'engendrer. L'opinion répandue que les Britanniques ne souhaitaient pas nécessairement s'emparer de tout le Canada, et qu'il fut cédé par une France qui l'abandonna, semble ne pas prendre en compte la résolution des Britanniques dans cette guerre (et celle de W. Pitt). Si le voisinage d'une île de pêcheurs dérange (tout fut fait pour que l'île qui reviendrait à la France fût au plus loin du Canada laurentien), on imagine aisément que les Britanniques n'avaient pas l'intention de laisser à la France un quelconque territoire dans cette partie du continent. Adam SHORTT et Arthur G. DOUGHTY, *Documents relatifs à l'histoire constitutionnelle du Canada, 1759-1791 Documents concernant l'histoire constitutionnelle du Canada, 1759-1791 Documents relatifs à l'histoire constitutionnelle du Canada*, 1, Ottawa, T. Mulvey, 1921, p. 101.

²⁸ Ollivier HUBERT et François FURSTENBERG, *Entangling the Quebec Act: Transnational Contexts, Meanings, and Legacies in North America and the British Empire*, McGill-Queen's University Press, 2020, p. 12 intro.

²⁹ Par exemple la Conférence de Berlin en 1884-1885 partage l'Afrique entre États européens, avec l'accord de ces derniers, qui préfèrent se partager le monde plutôt que de s'engager dans des guerres « domestiques » pour des affaires coloniales, tel que ce fut le cas pour la guerre de Sept-Ans.

d'un certain type de colonialisme³⁰. Après cette paix, l'intérieur du continent sera peu à peu colonisé, comme le prévoyaient Hume et Smith³¹.

4) Dans les années 1770-80, une nouvelle donne

L'insurrection débute dans les 13 colonies américaines dès 1773. Le Québec ne suit pas ce mouvement, en grande partie car Londres, en 1774, lui accorde l'Acte de Québec, de façon à limiter les risques de révolte. Cet Acte organise de nouveau le Québec, en prenant en compte son identité française, placée sous autorité britannique. Ses frontières sont étendues : des Grands-Lacs au Labrador, ce qui contraste avec les frontières réduites imposées par la Proclamation Royale³². Un Conseil législatif est créé officiellement par cet Acte, il s'agit d'une assemblée politique non-élue composée de Canadiens et de Britanniques, elle a notamment pour rôle d'adopter la réglementation locale, mais elle est dépourvue d'un réel pouvoir budgétaire. La Coutume de Paris, ainsi que des règles de droit privé français ou d'origine locale sont restaurées sous certaines réserves (ce qui forme un corpus de droit local d'origine française, appelé par la suite *droit canadien*), après avoir été du moins officiellement supprimée par la Proclamation Royale de 1763. Il n'est plus question d'abolir le régime seigneurial ni d'empêcher l'Église Catholique de prêcher,

³⁰ Andrew FITZMAURICE, *Sovereignty, Property and Empire, 1500-2000*, Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2014, p. 151.

³¹ *Id.*

³² «Le fait de restreindre la colonie du Canada dans les bornes convenables et naturelles, permettra d'empêcher les anciens habitants français et les autres de se déplacer et d'aller s'établir dans des endroits éloignés où il serait plus difficile de les astreindre à la juridiction des colonies et de les faire contribuer au trafic et au commerce de ce royaume, à cause des communications difficiles avec le grand fleuve Saint-Laurent et ses environs. La ligne de démarcation indiquée par les hauteurs au sud du fleuve Saint-Laurent, renfermera tous les sujets français de Votre Majesté dans les limites du gouvernement que Votre Majesté croira devoir leur accorder» trouve-t-on dans un rapport de Whitehall du 8 juin 1763 adressé au roi, in A. SHORTT et G. DOUGHTY préc. note 27, p.114. Cela n'a point trompé les Canadiens, Du Calvet écrit que l'Angleterre a été « bien punie » d'avoir dépouillé le Canada de son territoire au profit des futures colonies séditeuses, il s'en est fallu de peu pour que les insurgents prennent Québec et entraînent la fin du règne britannique en Amérique septentrionale. Dans une pétition d'avant l'Acte de Québec, des Canadiens déplorent que la colonie « est trop resserée dans ses limites. Cette ligne qui la borne est fixée à quinze lieues au-dessus de Montréal », où se trouvent les terres fertiles, (voir : Mémoire des pétitionnaires français... *Id.* p.493), en partie à cause des frontières de la Proclamation, fixées au 45^{ème} parallèle, alors que les frontières naturelles du Canada auraient été plus au Sud, incluant le Lac Champlain. Cette erreur persista en 1783 avec le Traité de Paris qui offre bien trop de terres aux États-Unis selon Du Calvet (il faut dire que le Traité de 1783 permet aux habitants des États-Unis de pêcher dans les eaux britanniques, y compris le Saint-Laurent, art.3). Pierre DU CALVET, *Appel à la justice de l'État*, Londres, 1784, p. 142.

d'avoir un évêque ou de collecter la dîme. L'invasion américaine s'arrêta au pied de la forteresse de Québec.

Ce rapprochement (en particulier des élites) ne fonctionne pas à Grenade, où un soulèvement français, permet à la France de reprendre l'île (en 1779), mettant un terme provisoire au règne britannique. Cette parenthèse, suivie par la reconquête de Grenade par les Britanniques en 1783, engendre la suppression de tous les droits civiques qui étaient accordés aux Français avant cette révolte. Désormais, Grenade sera fermement contrôlée par les intérêts britanniques.

Le 3 septembre 1783, la Grande-Bretagne reconnaît l'indépendance des États-Unis dans le Traité de Versailles³³. Le même jour sont signés les Traités de Paris³⁴, l'un entre la France et la Grande Bretagne (qui restitue Grenade à la Grande-Bretagne), l'autre entre l'Espagne et la Grande-Bretagne qui stipule le retour des Florides à l'Espagne, et ce, jusqu'à ce que la Floride devienne définitivement étatsunienne en 1821³⁵ puis un État de ladite fédération.

L'année 1783 marque aussi l'arrivée des loyalistes dans la Province de Québec. À partir de cette date, les Britanniques seront suffisamment nombreux pour que Londres puisse instaurer une véritable représentation, sans pour le moment prendre le risque que les Canadiens-français profitent de l'Assemblée pour reprendre le contrôle du Canada. C'est pourquoi, même si en 1791, la création du Bas-Canada permet aux Canadiens-français d'être majoritaires dans leur assemblée législative, le Conseil législatif et le gouverneur encadrent toutefois leur action.

La présente recherche est essentiellement bornée par ces deux dates majeures : 1759 et 1783, quoique des événements antérieurs et postérieurs complèteront la démonstration. Ce quart de siècle est une période charnière, un temps de reconfiguration, et d'adaptation des anciennes structures à une nouvelle donne.

³³ « Traité de Versailles du 3 septembre 1783, entre la France et la Grande-Bretagne. », en ligne : <<https://mjp.univ-perp.fr/traites/1783versailles.htm>> (consulté le 17 juin 2020).

³⁴ *Id.*

³⁵ « Traité d'Adams-Onís du 22 février 1819, entre le Royaume d'Espagne et les États-Unis d'Amérique », *Web.archive.org* (22 février 1821), en ligne : <<https://web.archive.org/web/20150428202343/http://www.tamu.edu/faculty/ccbn/dewitt/adamonis.htm>> (consulté le 11 août 2020).

B) Objets de recherche

1) Les territoires de la Proclamation Royale

- Le *Canada*³⁶ devient en 1763 la *Province of Quebec*³⁷, un quadrilatère laurentien, qui correspond à la zone peuplée par les Français³⁸. Les autres territoires du Canada français avant 1763, tels que la région des Grands-Lacs, sont détachés de la nouvelle province, ce qui réduit considérablement la superficie de la province. L'Acte de Québec, en 1774, étend à nouveau ses frontières. Cette grande Province de Québec (1774-1791) qui correspondrait presque à l'Ontario plus le Québec actuel (sauf la Baie d'Hudson et ses bassins versants), est divisée en 1791 en Haut (prolongement : Ontario) et Bas-Canada (prolongement : Québec). On considère que la *Province de Québec* (1763-1774) est la continuité juridique du *Canada* (du début du règne de Louis XIV à 1760 *de facto*).
- La Floride est divisée en deux gouvernements, la Floride Occidentale³⁹ (*West Florida*, ville-capitale : Pensacola), qui correspond au sud des États de l'Alabama

³⁶ Jefferys, dans son rapport de 1761 distingue deux délimitations du Canada, l'une française, pour qui le Canada est située entre le 40^{ème} et les 55^{ème} parallèles nord, et entre les longitudes 42^{ème} et le 75^{ème} est du méridien de Ferro (ce qui incluait la Nouvelle-Écosse). Selon les Anglais, le Canada serait plus petit, et correspondrait à tout le bassin versant nord du Saint-Laurent, y compris les Grands-Lacs pourvu qu'ils soient au nord de la rivière des Outaouais. Thomas JEFFERYS, *The Natural and Civil History of the French Dominions in North and South America*, Londres, 1761, p. B.

³⁷ Le mot « Province » sera aussi utilisé par les Espagnols, qui en 1767 nomment le territoire « Provincia de Luisiana » in Hans W BAADE, « Marriage Contracts in French and Spanish Louisiana: A Study in Notarial Jurisprudence » , *Tulane Law Review* 1978.53:1, 33.

³⁸ Outre le « Canada » dont on parle ici, l'Acadie était au-début de la guerre de Sept-Ans en grande partie peuplée de Français, dans les actuelles *Provinces Maritimes*. Contrairement au régime « accommodant » mis en place dans la Province de Québec, les Britanniques, lors du Grand Dérangement, (déportation massive des Acadiens), et la Loi de la Nouvelle-Écosse en 1758, ont « effacé » le droit antérieur dans ces territoires. Leurs habitants ne sont pas concernés par les garanties octroyées par ce corpus de textes (Traité, Proclamation, et même la Capitulation de Montréal) en matière de liberté religieuse ou de droit au maintien sur leurs terres. Voir à ce propos : Caputre I, Section 2.

³⁹ La Floride Occidentale a la particularité d'avoir été colonisée par les trois puissances (Espagne, France, Angleterre), on y retrouve le droit de ces trois pays (elle sera ensuite rattachée à une nouvelle puissance, les États-Unis), mais sa population à partir de 1763 du moins est majoritairement anglophone. Thomas DUVE, *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches*, Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte., 2014, p. 12.

et du Mississippi, à la Louisiane (à l'est du fleuve Mississippi, région dite des *Paroisses de Floride*), une ancienne région française, et à l'actuel nord-est de la Floride (État), anciennement espagnole. Enfin, une partie Orientale (*East Florida*, ville-capitale : Saint-Augustin)⁴⁰, antérieurement espagnole, qui correspond à toute la péninsule de la Floride actuelle.

- L'Île de Grenade⁴¹, dont la Proclamation Royale fait de la Grenade « l'Île en chef » des îles avoisinantes⁴², on parle alors de Gouvernement de Grenade, qui inclut un certain temps la Dominique, Saint-Vincent, Tobago et les Grenadines.
- Les territoires voisins abordés dans la thèse à des fins comparatives sont principalement : la Louisiane espagnole, l'Acadie et la Nouvelle-Écosse, la Martinique, la Guadeloupe, et le Territoire des Indiens.

Les noms de pays seront souvent précisés dans la thèse pour éviter les confusions. Par défaut, « le Canada » fait référence au Canada en tant que partie de la Nouvelle-France, duquel est issu l'adjectif de nationalité « Canadiens ». On parle alors de « Canada » (jusqu'en 1763), puis de « Province⁴³ de Québec » (1763-1791) ; ensuite de « Québec »⁴⁴ (ou « Bas-Canada » entre 1791 et 1840, voire 1867) pour désigner l'équivalent de l'actuel Québec dont les frontières sont ultimement fixées en 1927. Pour désigner le Canada dans

⁴⁰ « *West Florida ; from the Apalachicola to the Mississippi, governed from Pensacola. West Florida included the panhandle of the modern state of Florida, about half of a present day Alabama, much of Mississippi, and part of Louisiana* », in *The Scratch of a Pen: 1763 and the Transformation of North America*, Reprint edition, Oxford, England; New York, Oxford University Press, 2007, 152.

⁴¹ « *in an excess of zeal* », des droits de douane équivalents aux droits perçus par le roi de France à Grenade sont étendus aux Barbades et aux Îles-sous-le-Vent, qui pourtant n'étaient pas françaises auparavant, ces îles sont ainsi placées sous la férule de Grenade, Devas, R. P. *The History of the Island of Grenada*, 68

⁴² « Le gouvernement de Grenade comprenant l'île de ce nom avec les Grenadines et les îles Dominique, Saint-Vincent et Tobago. »

⁴³ De la même façon que les Espagnols nomment le territoire acquis la *Provincia de Luisiana*, le choix des Anglais, de dire la *Province de Québec* n'est pas anodin. Cela permet d'évacuer une connotation trop française de *Canada* lequel étant associé aux *Canadiens* c'est-à-dire les anciens sujets de Sa Majesté Très Chrétienne. Nommer un territoire du nom de son chef-lieu est une pratique coloniale courante. En revanche, choisir *Province*, terme que les Romains donnaient aux terres conquises alors que les autres territoires s'appellent *colonies* ou *gouvernement de*, témoigne d'une volonté de conquête. Le Québec est d'ailleurs le seul des quatre gouvernements créés par la Proclamation Royale à être appelé « Province de » suivi du nom de son chef-lieu.

⁴⁴ Le nom « Québec » peut désigner dans la thèse le « Bas-Canada » par soucis de continuité, bien qu'entre 1791 et 1867 la Province ne porte pas ce nom.

son acception actuelle, l'expression « Canada britannique »⁴⁵ (de 1791 à 1867) pourra être utilisée, ou bien « Confédération canadienne » et « Dominion du Canada » (après 1867). Enfin, « Canada », pour désigner la fédération actuelle lorsqu'il n'y a pas d'ambiguïté possible avec la colonie française éponyme d'avant 1763. De même pour la Louisiane, le suffixe « français » (avant 1763, puis en 1803) ou « espagnol » (de 1763 à 1803) sera utilisé. Les « Florides » réfèrent aux deux « Florides britanniques » (de 1763 à 1783), car sous les régimes espagnols (avant 1763 puis après 1783) il n'y a qu'une Floride espagnole. « Gouvernement de Grenade » réfère l'ensemble des îles placés sous l'autorité de Grenade après 1763.

Les frontières coloniales changent, mais à l'exception des Espagnols qui évacuent la Floride, la plupart des peuples restent, en dépit des changements de souveraineté (là est l'intérêt de la présente recherche). Il est donc important de présenter les principaux peuples ou nations que l'on rencontre, et qui jouent un rôle en tant qu'entités collectives dans ces années 1760-1780.

2) Les principaux peuples

Les droits individuels sont très importants (et d'autant plus dans une perspective libérale), ce sont ceux de l'individu dans la société. Les droits collectifs en tant que peuple, comme ceux des Canadiens après 1763, sont tout aussi importants. L'équilibre entre l'émancipation collective et la liberté individuelle⁴⁶ est souvent difficile à atteindre. C'est pourquoi, nous considérons les deux dans cette thèse, où ils sont fermement liés.

Les peuples d'ascendance européenne, ou euro-américains :

- Ceux d'ascendance française : les Français de Grenade sont principalement des planteurs comme beaucoup de Français des Antilles ; ils ne constituent pas vraiment une nation. Les

⁴⁵ L'expression « Province du Canada » désignant le Haut et le Bas-Canada était utilisée. Nous lui préférons Canada britannique afin de ne pas créer d'ambiguïté avec le Canada en tant que partie de la Nouvelle-France, ou bien lorsque *Province du Canada* était employée en tant que synonyme de *Province de Québec*, ce que l'on retrouve parfois dans les années 1760-1770.

⁴⁶ On s'inspire ici du propos de Guy Mollet, Président du Conseil. Cité par : Marie-Anne LESCOURET, *Bourdieu*, Flammarion, 2010, n. 191.

Canadiens⁴⁷ forment une nation plus homogène enracinée autour du Saint-Laurent depuis plusieurs générations⁴⁸. Ils sont paysans, commerçants, pêcheurs, souvent soldats, principalement originaires de l'Ouest de la France et du Bassin parisien⁴⁹, ils sont environ 60000 lors de la Conquête britannique et vivent principalement près du Saint-Laurent. Ils ne doivent pas être confondus avec les Acadiens, eux-aussi d'ascendance française (Ouest et Atlantique principalement) mais qui vivent en grande partie sous autorité britannique depuis 1713. Installés près de l'Atlantique⁵⁰, souvent pêcheurs, la majorité d'entre-eux sont déportés par les Britanniques en 1755-57. On rencontre aussi les Louisianais, vivant près de la Nouvelle-Orléans et dans la future Floride Occidentale, qui semblent avoir moins d'identité propre. Les centaines de Français qui vivaient en Haute-Louisiane (actuels Illinois, Missouri...) ont un mode de vie qui les rapproche sans doute davantage des Canadiens que de leurs compatriotes de la Nouvelle-Orléans. La faiblesse démographique de la Nouvelle-France tient surtout au faible nombre de colons implantés, y compris au

⁴⁷ À cette époque, un Canadien est un Français, normalement Catholique qui est né ou vit depuis longtemps au Canada. On ne parle pas encore de Canadien-Français, car il n'y a pas de Canadien-Anglais, puisque les nouveaux arrivés en provenance de Grande-Bretagne s'identifient en tant que Britanniques. Le terme *Canadien français*, avait été utilisé auparavant, mais uniquement pour distinguer les Euro-Américains des Autochtones, car Cartier, et les premiers Français au Canada, ont utilisé le terme Canadien pour désigner les Autochtones (voir le mémoire : Gervais CARPIN, *Histoire d'un mot : l'ethnonyme Canadien de 1535 à 1691.*, Université Laval, coll. Mémoire, Québec, 1995.), de la même façon que l'ethnonyme Américain, ou « peuples de l'Amérique » avait été utilisé pour désigner les Autochtones, lorsqu'il fut admis que ce continent était bien détaché de l'Inde, voir par exemple : Délibération de l'Assemblée Coloniale au sujet des Indiens, Cayenne, 4 et 5 avril 1791, cité par Yverri Urban, *La Citoyenneté dans l'Empire colonial français est-elle spécifique ?* in Villey, I. M., *Jus politicum - Hors série 2017. Penser juridiquement l'Empire ? - Nouveauté*, Dalloz, 2017. p.161.

⁴⁸ Ils ont donc développé une identité propre, se disaient Canadiens et Français. Le premier adjectif renvoyait à leur *pays*, le second à leur *nation* ou leur royaume.

⁴⁹ Dans l'ordre décroissant : Normandie (environ 20%), Île-de-France (environ 17%), Anjou, Poitou, Perche, Saintonge. Seuls 2, ou 4% des Canadiens-français viennent des Provinces du sud du Royaume, l'est du pays est également sous-représenté. Voir : https://www.axl.cefan.ulaval.ca/francophonie/HISTfrQC_s1_Nlle-France.htm#2.2.Les.provinces.fran%C3%A7aises.dorigine (consulté le 10 août 2020). En droit privé, cette forte surreprésentation de certaines régions aura de l'importance quant au droit à appliquer : Louis XIV opte pour la Coutume de Paris, mais bon nombre de colons sont attachés à la Coutume de Normandie qui continue d'être appliquée de façon résiduelle. L'autre aspect important est la langue parlée : les colons parlant en très grande majorité des Langues d'Oïl (Normand, ou Français), c'est la langue du roi qui s'impose dans toute la colonie, où selon les observations qui sont faites avant 1763, le parler canadien ne diffère pas trop de la langue parlée en Île-de-France.

⁵⁰ Dans ce que l'on appelle aujourd'hui les « provinces maritimes », à savoir : Terre-Neuve, la Nouvelle-Écosse, l'Île-du-Prince-Édouard, et surtout le Nouveau-Brunswick.

XVIII^e sa croissance démographique annuelle est d'environ 2,5%, essentiellement alimentée par un solde naturel plutôt que par l'immigration.

- Les Espagnols de Floride sont peu nombreux après 1763, la plupart d'entre-eux quitte la Floride pour rejoindre Cuba.
- Les Britanniques sont souvent de récente arrivée dans les territoires étudiés (par opposition aux Français qui souvent s'y étaient établis depuis plusieurs générations). Contrairement aux Espagnols et aux Français, ils sont le plus souvent Protestants (et parmi eux, le plus souvent affiliés à l'Église d'Angleterre⁵¹, aujourd'hui appelés Anglicans, ou encore à l'Église presbytérienne, dans le cas des Écossais)⁵². Ils viennent surtout d'Angleterre et d'Écosse, ou d'Irlande. Les Irlandais sont à cette époque sujets britanniques, bien que majoritairement catholiques. Les Anglais d'Amérique dans les colonies voisines sont plus d'un million au moment de la guerre.

Les principaux peuples autochtones (non-exhaustif) :

- Les Micmacs et les Malécites (Wolastoqiyik) vivent du côté de l'Atlantique, notamment en Acadie.
- Près du Canada historique, on rencontre les Abénaquis, Iroquois (Haudenosaunee), Algonquins (Anishinaabeg), Malécites et Hurons-Wendats ; les Outaouais sont très affaiblis dans les années 1760⁵³. Certains ont des liens faibles avec les Français et les Anglais, alors que d'autres sont *domiciliés* et observent les lois françaises et la religion catholique, c'est du moins la prétention des autorités françaises. Ils jouent encore un rôle

⁵¹ L'expression *Ecclesia Anglicana* apparaît bien avant la Réforme, on la trouve dans la Magna Carta (1215) ; l'Anglicanisme en tant que « religion » apparaît dans les écrits au XIX^e. C'est pour cette raison que nous parlons alternativement d'Église d'Angleterre ou d'Église Anglicane. Le premier terme serait plus exact que le second, si l'on se replace en contexte. En effet, cette Église est d'abord une Église nationale avant de devenir une véritable religion plus universaliste.

⁵² Les Anglicans, face aux « Papistes », partagent dans ces territoires le destin des Protestants dans leur ensemble. Ils sont donc rattachés aux Protestants dans cette thèse sur cette base pratique plutôt que sur la base de considérations de science religieuse. Leurs rapports avec les autres groupes de Protestants sont généralement bons, quoiqu'il puisse y avoir quelques controverses (comme ce fut le cas en Nouvelle-Hollande par exemple). Voir : Frederick J. ZWIERLEIN, *Religion in New Netherland, 1623-1664; A History of the Development of the Religious Conditions in T*, Rochester, NY, John P. Smith, 1910.

⁵³ Jefferys en 1761 note que cette Nation naguère très populeuse est alors « presque éteinte » Thomas JEFFERYS, *The Natural and Civil History of the French Dominions in North and South America*, Londres, 1761, p. 47.

politique et militaire important dans les années 1760, comme en témoigne, par exemple, le soulèvement de Pontiac (dans la région des Grands-Lacs).

- En Floride et Louisiane, vivent notamment les Natchez, les Creeks et les Séminoles.
- À Grenade, il n'y avait plus d'autochtones vers 1760, mais leurs descendants métisses Arawaks-Africains vivent dans la montagne⁵⁴. Des Caraïbes sont présents.

Les esclaves :

- La plupart des esclaves sont des Afro-descendants : ils vivent à Grenade où ils constituent la majorité de la population. Ils représentent environ la moitié de la population en Louisiane, et sont nombreux en Floride Occidentale. Bien que l'esclavage était connu au Canada, il y avait relativement peu d'esclaves dans la colonie.
- Il y avait un faible nombre d'esclaves amérindiens en Nouvelle-France.

3) Les principales sources juridiques

Les principaux textes de la période de conquête et d'intégration sont :

- La Capitulation de Montréal, du 8 septembre 1760.
- La Capitulation demandée par les habitants de la Martinique, signée le 9 février 1762, à laquelle fait référence la Capitulation de Grenade (mars 1762).
- Le Traité de Paris, signé le 10 février 1763, entre la France, la Grande-Bretagne l'Espagne, et le Portugal.
- La Proclamation Royale du 10 octobre 1763, qui crée les gouvernements étudiés, y introduit le droit anglais et les institutions britanniques « autant que possible ».
- L'Acte de Québec, 22 juin 1774.
- Les Traités de Versailles et de Paris, du 3 septembre 1763. L'Espagne y récupère les Florides, l'Angleterre la Grenade, les frontières de la Province de Québec sont réduites au profit des États-Unis, dont l'indépendance est reconnue par Londres.

⁵⁴ Voir : Beverley. A STEELE, « Grenada, and Island state, its history and its people », (1974) 20-1 *Caribbean Quarterly* 5-43.

Souvent ces sources sont totalement ou partiellement reproduites dans les sources secondaires. Les archives citées directement ou indirectement sont :

- Les Archives Britanniques, situées à Kew (banlieue de Londres), qui accueillent les anciens fonds du *Colonial Office*, particulièrement CO 166.
- Les fonds détenus par la Bibliothèque et Archives du Canada à Ottawa ; une bonne partie d'entre-elles sont numérisées et accessibles en ligne. Dans ce cas, la version accessible sera citée.
- Les fonds détenus par Bibliothèques et Archives nationales du Québec (BAnQ) qui sont référencés sur les catalogues de la BAnQ. Elles sont situées à Montréal et Québec (principalement).
- Les Archives Nationales de l'Outre-Mer (ANOM), en France, à Aix-en-Provence ; une partie d'entre-elles sont numérisées.
- La Bibliothèque Nationale de France dispose aussi d'archives importantes (et très souvent numérisées), via la plateforme Gallica. On pense notamment à la Gazette ou bien à de la correspondance publique et privée.
- Les archives espagnoles, l'*Archivo General de Indias* à Séville (Espagne) et le site *pares* qui propose comme *Gallica* en France, des archives numérisées. Des archives non-numérisées se trouvent à La Havane (où ont été rapatriées une partie des archives de la Floride espagnole, *los papeles de Cuba*).
- Aux États-Unis, la bibliothèque du Congrès dispose d'archives (en partie numérisées) concernant la Floride.

MISE EN CONTEXTE THÉORIQUE

Cette réflexion théorique est divisée en trois. On y présente d'abord *le champ disciplinaire* (I).

Deuxièmement, la *pensée juridique* (II) présente les principaux courants doctrinaux, ou de pensée juridique auxquels se rattache cette thèse. Ils sont en partie induits par l'objet de recherche lui-même.

À ce propos, la *méthodologie* (III) sera brièvement présentée.

I) LE CHAMP DISCIPLINAIRE

L'approche disciplinaire retenue (A) est présentée simplement, elle est somme toute assez classique : analyse des sources du droit, de leurs effets, et contextualisation du droit. Aussi, *les sous-disciplines abordées* (B) sont présentées, puisque l'histoire du droit permet d'activer, selon l'étude, différentes branches du droit.

A) Approche disciplinaire retenue

Dans un premier temps, l'approche retenue, d'un point de vue théorique de l'*histoire du droit* (1), est définie. Des précisions quant aux *perspectives et sources retenues* (2) sont ensuite apportées.

1) Histoire du droit

La discipline n'est pas souvent définie en début d'ouvrages introductifs ou généralistes. « Chacun sait, ou croit savoir, ce qu'est l'histoire et ce qu'est le droit »⁵⁵, écrit J.M Carbasse, de façon semblable au questionnement simple et profond de Saint-Augustin : « *Qu'est-ce que le temps ? Si personne ne me le demande, je le sais. Si je cherche à l'expliquer à celui qui m'interroge, je ne sais plus* »⁵⁶. On définit tout aussi

⁵⁵ Jean-Marie Carbasse, *Histoire du droit*, Paris, Puf, coll. Que-sais-je ?, 2017, *Introduction*.

⁵⁶ Saint-Augustin, *Confessions*, L XI, 14, 17.

rarement le droit⁵⁷, sauf lorsque l'ouvrage y est consacré ou bien, pour une thèse, si elle prend par exemple un tournant théorique. Puisque le droit étudié ici est spécifique, car historique, révolu, il convient, en quelques mots de dire ce que l'on tient pour droit : il constitué de l'ensemble des règles et usages en vigueur et connus, qui sont sanctionnés ou qui peuvent raisonnablement l'être⁵⁸ par les autorités compétentes ; ou encore de l'ensemble des règles de nature juridique ou assimilables à celles-ci, qui sont observées par les gens soit volontairement, soit par contrainte.

Les institutions du droit public et le droit privé⁵⁹ sont abordés dans cette thèse. Les autorités principales sont l'État et ce qui en émane⁶⁰, l'Église (lorsqu'elle a un pouvoir de commandement⁶¹, une autorité judiciaire⁶², ou plus largement un rôle politique), ainsi que

⁵⁷ Les ouvrages interdisciplinaires font parfois exception, on en citera par exemple : Thomas GOMEZ, *Droit de conquête et droits des Indiens: La société espagnole face aux populations amérindiennes*, 2e édition, Paris, Armand Colin, 2014.

⁵⁸ Dans les systèmes étudiés, le droit naturel coexiste avec le droit de l'État et son caractère contraignant n'est pas systématique (cependant la tendance dans les colonies royales était au renforcement de ce caractère), on inclut ainsi dans le droit ce qui relève du « *have to* » et du « *may be* » selon les catégories proposées par S. Vogenauer (Stefan VOGENAUER, *Sources of Law and Legal Method in Comparative Law*, SSRN Scholarly Paper, ID 3551259, Rochester, NY, Social Science Research Network, 2019, p. 9-10, en ligne : <<https://papers.ssrn.com/abstract=3551259>> (consulté le 13 juin 2020), p.10). Cette approche implique donc, afin de ne pas considérer que « *tout est du droit, et tout se vaut* », de hiérarchiser les sources du droit en fonction de leur importance (p.12). Au Canada, la Coutume de Paris perd en importance entre 1763 et 1774 car selon la Proclamation Royale, elle ne devrait plus être appliquée, elle n'est pas pour autant insignifiante car elle continue d'être appliquée dans les faits : son importance est intermédiaire.

⁵⁹ S'il existe une différence de nature, entre un droit privé qui concerne les personnes, et un droit public relatif à l'administration de l'État, il n'y avait pas pour autant de séparation de juridiction dans la France de l'Ancien Régime. Il en est de même pour les colonies françaises. Dans ce cas, traiter exclusivement du droit public est périlleux. Émilien Petit dans ses dissertations de « droit public des colonies » aborde parfois le droit privé, lorsqu'il parle de l'administration. La distinction est également difficile dans la France métropolitaine : Grégoire BIGOT, « La difficile distinction droit public / droit privé dans l'ancien droit : l'exemple du droit administratif », (2003) n° 38-2 *Droits* 97-112. On pourrait aussi parler de lois politiques et de lois civiles à cette époque, voir à ce propos, la première partie de la thèse : Rémy SCIALOM, *La distinction lois politiques - lois civiles (1748-1804)*, CERHIIIP, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2011. Pour toutes ces raisons, on parle ici de droit en général, afin d'éviter une séparation qui serait trop arbitraire, *a fortiori* dans ces colonies qui sont un microcosme où tout se confond.

⁶⁰ Par exemple le *Board of Trade*, et les Compagnies qui agissent au nom d'une charte accordée par l'État.

⁶¹ On pense aussi au *Requerimiento* dans les conquêtes espagnoles, par lequel les indigènes sont sommés de reconnaître l'autorité du Pape, et partant, celle du Roi, et celle de tout un ordre juridique espagnol qui leur est souvent, au moment du *requerimiento* totalement inconnu.

⁶² La compétence territoriale et matérielle des Sulpiciens de Montréal progressivement réduite, est un exemple assez révélateur de la prise en charge de l'administration et de la justice par le gouvernement royal au détriment des seigneurs (ici les Sulpiciens) (voir Chapitre II, Section 3, I).

le gouvernement interne des Premières Nations⁶³. Il peut donc y avoir une superposition d'autorités légitimes en capacité de commandement, d'où la prise en compte d'un certain pluralisme juridique⁶⁴. D'autres expressions peuvent être employées pour désigner de façon plus spécifique ou bien plus abstraite le « droit » mais, c'est bien « le droit » qui est le terme générique, et non « la norme »⁶⁵ ou bien « la loi »⁶⁶. La langue française a fait du *droit* le terme général, autant pour parler de la législation que de la science juridique, contrairement à d'autres langues⁶⁷. Cette sélection linguistique sera donc suivie. Le droit naturel et la doctrine dans son ensemble sont également importants à cette époque. Ce droit est souvent un droit « adapté » au contexte colonial, dans la mesure où les éléments externes déterminent son interprétation et son observance⁶⁸.

⁶³ Lequel existe de fait, en interne, mais il est aussi reconnu à l'externe, par les autorités coloniales. Voir à ce propos les Chapitre I, Section 1 ; Chapitre II, Section 3, II, B, 2) ; Chapitre III, Section 2, I), A.

⁶⁴ Voir *Legal pluralism and Empires* qui propose une analyse socio-juridique du pluralisme juridique dans les empires coloniaux : Lauren BENTON et Richard J. ROSS, *Legal Pluralism and Empires, 1500-1850*, New York, New York University Press, 2013.

⁶⁵ Au mieux, il peut être synonyme de droit *lato sensu*. Au pire, il peut être anachronique tel qu'objecté ici : « Le terme « norme » n'apparaît pas dans le langage juridique [avant] le XIX^{ème} siècle et plus encore, la seconde moitié du XX^{ème} siècle pour qu'il devienne d'usage courant chez les juristes », Sophie Petit-Renaud et Anne Rousselet-Pimont, Histoire des normes (pp. 223-237), in Classiques Garnier, *L'histoire du droit en France : Nouvelles tendances, nouveaux territoires*, Paris, Éditions Classiques Garnier, 2014, p.223.

⁶⁶ En français le terme « loi » eut parfois cette portée générale. Dans les armoiries de la Faculté de Droit (de l'Université de Montréal), « Nos lois » fut remplacé par « Nos droits ». Cujas et d'autres auteurs modernes qui placent « loi divine ou loi naturelle, et de façon plus générale (le) droit lui-même » sous la coupe de « la loi », tel qu'expliqué par : Xavier Prévost, La notion de norme ayant force de loi dans l'œuvre de Jacques Cujas, in Corinne Leveleux-Teixeira, Anne Rousselet-Pimont, Pierre Bonin, Florent Garnier et Michel Humbert, *Normes et normativité : Études d'histoire du droit rassemblées en l'honneur d'Albert Rigaudière*, Paris, Economica, 2009. p.213 (p. 213 à 232). Alors que toujours dans le même ouvrage, Frédéric F.Martin cite Bodin « il y a bien une différence entre le droit et la loi : l'un n'emporte rien que l'équité, la loi emporte commandement » p.233 (cit. originale : Jean Bodin, *Les six livres de la République*, 10^è éd. Gabriel Cartier, 1593, rééd. Fayard, 1986, I, 8, p.221).

⁶⁷ *Giurisprudenza* en italien pour « la science du droit », *law ; legal theory/history* en anglais qui se traduisent préféablement par théorie ou histoire du *droit* en français ; en allemand l'emploi alternatif du terme basé sur le droit (Recht), *rechtswissenschaft* côtoie le mot d'origine latine *jurisprudenz* basé sur *juris*. Le français, comme les langues ibériques a donc opté pour une acception très large du mot *droit*, c'est ce que nous retiendrons ici.

⁶⁸ Plusieurs exemples d'adaptation du droit sont présentés dans l'ouvrage : Danielle Bégot, Collectif., Guide de la recherche en histoire antillaise et guyanaise : Guadeloupe, Martinique, Saint-Domingue, Guyane (XVII^e-XXI^e siècle) 2 volumes, Paris, Comité des travaux historiques et scientifiques - CTHS, 2012 ; Gojossa ERIC, Kremer DAVID et Vergne ARNAUD, *Colonies. Approches juridiques et institutionnelles de la colonisation de la Rome antique à nos jours*, Poitiers; Paris, Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, 2014. Un article de David Gilles porte expressément sur cette question au Québec : David GILLES, Revue Clio@Themis, Les acteurs de la norme coloniale face au droit métropolitain : de l'adaptation à l'appropriation (Canada XVII^e-XVIII^e s.), 2011, n.4, <http://www.cliothemis.com/Les-acteurs-de-la-norme-coloniale>, Archéologie de

Le contexte de réception, de transplantation de systèmes juridiques européens outre-Atlantique engendre des choix opportunistes d'application ou de non-application du droit, ou plus largement d'adaptation du droit au contexte colonial⁶⁹. L'histoire du droit reprend les principes de l'histoire générale, en ce qu'elle porte sur la connaissance du passé juridique. On peut alors renvoyer à la définition même de l'histoire :

Sens 1 : « Récit d'actions, d'événements relatifs à une époque (...) jugés digne de mémoire »

Sens 2 : « Science de la connaissance du passé »⁷⁰

Étymologiquement, *Istoria* : l'enquête, la recherche en grec, qui se transforme en récit, en science du passé⁷¹. Un livre *Que Sais-je*⁷² sur la méthode en histoire, destiné aux étudiants souligne l'intérêt de l'histoire en matière institutionnelle (par extension de l'histoire du droit en général), car « il est essentiel de tenir compte des antécédents », « un rappel du passé est donc nécessaire pour ce type d'études »⁷³.

« L'histoire est un roman vrai »⁷⁴ écrivait Paul Veyne, pourtant tout le monde n'en a pas la même lecture. On entend comprendre autant l'histoire vue d'en haut, que l'histoire vue d'en bas, d'où la nécessaire reconstitution du vécu⁷⁵, de la compréhension de la société dans son ensemble et non seulement de son élite qui produit bien souvent le récit. Cette perspective pourrait être liée à une approche marxiste, en ce qu'elle révèle des rapports de domination de classe. Apprécier l'effectivité du droit⁷⁶, sa réception, et sa connaissance

l'herméneutique du droit québécois. En quête des discours juridiques avant la Conquête, *Revue Juridique Thémis*, 44-3, 2010.

⁶⁹ Voir par exemple : David GILLES, « Les acteurs de la norme coloniale face au droit métropolitain : de l'adaptation à l'appropriation (Canada XVIIe-XVIIIe s.) », <http://www.cliothemis.com> (1 mars 2011), en ligne : <<http://www.cliothemis.com/Les-acteurs-de-la-norme-coloniale>> ; *Adapter le droit et rendre la justice aux colonies : Thémis outre-mer*, Dijon, 2015.

⁷⁰ Dictionnaire du Français, CEC, Québec, 1987.

⁷¹ Dictionnaire étymologique de la langue française, usuelle et littéraire, Mazure, 1863, accessible en ligne (numérisation BNF- Gallica).

⁷² Jean TULARD et Guy THUILLIER, *La méthode en histoire*, Paris, Presses Universitaires de France - PUF, 1990.

⁷³ *Id.* p. 45.

⁷⁴ Paul VEYNE, *Comment on écrit l'histoire*, Paris, Seuil, 1996.

⁷⁵ Donald FYSON, *Les historiens du Québec face au droit*, R.J.T, 2000, (pp.295 à 329).

⁷⁶ La thèse de C. Vézina, dans un tout autre domaine que l'histoire du droit, pose des jalons méthodologiques intéressants lorsqu'il s'agit d'apprécier « l'effectivité internormative », et l'observation volontaire de certaines normes par les acteurs médico-sociaux. Son croisement de données empiriques relatives à l'application des normes et protocoles, avec l'étude du cadre légal peut être utilisé en histoire du droit dans

dans des contextes coloniaux souvent pluralistes est essentiel. On ne peut pas présumer l'application du droit en tout lieu, seulement à partir des textes légaux, si bien que l'adage suivant apparut en Amérique espagnole, *en América la ley se acta pero no se cumple*⁷⁷. L'étude des sources formelles du droit, de la doctrine et de la jurisprudence, la contextualisation de leur réception et l'appréciation de leur effectivité est donc l'angle d'approche choisi.

1) 2) Perspectives et sources retenues

Les perspectives française et québécoise ont joué un rôle complémentaire dans la construction de cette thèse. La façon dont on entend la discipline a bien sûr quelque incidence sur la manière dont est traité le sujet. En France, l'histoire du droit, fait partie de la science juridique, tout en étant assez autonome vis-à-vis du droit *contemporain*⁷⁸. La recherche en histoire du droit reste soutenue⁷⁹, ce qui permet, dans le cas présent de disposer de sources francophones abondantes pour la doctrine et le droit colonial en général. Au Québec (autre contributeur francophone), l'histoire du droit est moins présente au sein des facultés de droit. Toutefois, de nombreux juristes (académiques et praticiens) se sont intéressés à la matière, avec un pic d'intérêt pour le droit civil, durant la période qui

les colonies et les espaces pluraliste : (Voir : Christine VEZINA, *Les pratiques communautaires de lutte au VIH et le droit à la santé : une exploration de l'effectivité internormative du droit.*, Montréal, Université de Montréal, 2013, en ligne : <<http://hdl.handle.net/1866/10345>>.) et plus brièvement l'article : Christine VÉZINA, Dans l'angle mort de l'effectivité du droit: une exploration de l'effectivité internormative in Georges AZZARIA (DIR.), *Les cadres théoriques et le droit : actes de la 2e Journée d'étude sur la méthodologie et l'épistémologie juridiques*, Cowansville, Yvon Blais, 2013, p. 115 à 137.

⁷⁷ En Amérique, la loi est actée (entérinée) mais elle n'est pas appliquée.

⁷⁸ L'autonomie de « l'histoire » au sein des facultés de droit y dispose d'une protection institutionnelle, avec sa « troisième section » au Conseil National des Universités. Celui-ci sélectionne les nouveaux Professeurs d'histoire du droit, en étant autonome des deux autres sections, à savoir le droit public et le droit privé.

⁷⁹ L'ouvrage *l'Histoire du Droit en France*, paru en 2014 présente bien la discipline, en particulier l'introduction, co-écrite par les Professeurs Jacques Krynen et Bernard d'Alterroche qui s'y expriment en tant que Président pour le premier, et Secrétaire-Général pour le second de l'Association des Historiens des Facultés de Droit.

précède la codification (1866)⁸⁰, ce qui nous a laissé de bons ouvrages historiques⁸¹. À partir de la Conquête britannique (1763), cependant que la nation canadienne-française commence à baigner dans deux traditions juridiques⁸², se développe une littérature historico-juridique locale⁸³, notamment en histoire du droit civil, pour la raison évidente qu'il est d'origine franco-canadienne. Il intéresse donc les juristes francophones pour qui il devient un marqueur d'identité⁸⁴.

Le recours à l'histoire du droit afin de régler des affaires judiciaires est tout à fait possible au Canada, puisqu'il sert l'argumentation des juges canadiens, y compris en droit civil, à la différence de la République Française, plus légicentriste. Ainsi, des décisions de justice comportent des références, voire sont motivées (parfois très longuement) par des éléments historiques qui ne sont pas en marge du droit positif⁸⁵. Le Code civil du Bas-Canada, en son antépénultième article (2613) prévoyait qu'une loi antérieure demeurerait en vigueur, dans les cas où aucune disposition dudit Code ne pourrait s'appliquer. Une application résiduelle de la Coutume de Paris, de façon certes exceptionnelle, demeurerait possible avec le Code Civil du Bas-Canada (art. 2613), ce que ne prévoyait pas le Code Napoléon⁸⁶. Au niveau fédéral, la Cour Suprême du Canada se réfère volontiers au passé⁸⁷.

⁸⁰ Lorsque le droit civil au Bas-Canada (éq. Québec) se basait sur des sources éclectiques, allant de la Coutume de Paris, au droit romain, au droit canonique, aux ordonnances royales jusqu'à des éléments de *common law*, de la réglementation coloniale de Nouvelle-France, aux règlements et lois introduits sous le régime britannique, pour ne citer que ces exemples.

⁸¹ Par exemple : Gonzalve DOUTRE et Edmond LAREAU, *Le droit civil Canadien suivant l'ordre établi par les codes, précédé d'une histoire générale du droit Canadien ...*, Tome Premier, Montréal, A. Doutre, 1872; Edmond LAREAU, *Histoire du droit canadien*, I, Montréal, A.Périard, 1888.

⁸² Par exemple, l'ouvrage le plus complet (deux tomes) : Rodolphe LEMIEUX, *Les origines du droit franco-canadien*, C.THEORET, Montréal, 1901.

⁸³ Cette littérature était très limitée sous le régime français, É.WENZEL, dans un article consacré à Verrier s'intéresse à une exception, la bibliothèque privée de Verrier. Voir : Le Procureur-Général Verrier et la formation des Officiers de Justice en Nouvelle-France : Une adaptation juridique ? in Éric WENZEL, Éric DE MARI et ALII, *Adapter le droit et rendre la justice aux colonies : Thémis outre-mer*, Dijon, 2015. p.66 à 78.

⁸⁴ Voir l'article : Sylvio NORMAND, « Un thème dominant de la pensée juridique traditionnelle au Québec : La sauvegarde de l'intégrité du droit civil », (1987) 32-559 *McGill Law Journal*.

⁸⁵ Par exemple : *Société G.M Développement Inc. C. Société en commandite Sainte-Hélène*, REJB 2003-47478, 2003, R.J.Q., 2525 (C.A), servitude par destination du père de famille (écrite ou tacite, dispositions différentes entre la première et la seconde version de la Coutume de Paris invoquées ; selon la version).

⁸⁶ Quoique son article 4 laissait au juge une certaine créativité en cas de silence de la loi : « Le juge qui refusera de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice. »

⁸⁷ Par exemple : 620 *Connaught Ltd. c. Canada* (Procureur-général), [2008] 1 R.C.S. 131, 2008 CSC 7, principe de représentation pour lever l'impôt en droit anglais, *Bill of Rights* de 1689 ; voir aussi : Michel MORIN,

Par exemple, la plus grande reconnaissance des traditions juridiques et des droits des Autochtones ravive l'intérêt pour l'histoire, car les droits ancestraux (et les accords ou traités) bénéficient depuis 1982 d'une protection constitutionnelle⁸⁸. Nous verrons à cet égard comment ces droits sont pris en compte ou écartés sous les régimes français et britannique.

Les sources en anglais et en espagnol sont aussi utilisées. En particulier, les publications en langue anglaise qui sont des plus abondantes en histoire coloniale, plus souvent d'un point de vue historique que juridique. En outre, la traditionnelle étude du *derecho indiano*, et du *derecho de las Indias* est de nos jours en Amérique Latine largement dynamisé par de nouvelles approches, influencées par la littérature anglophone.

L'articulation des dynamiques nationales et globale est déterminante dans le cadre des transferts juridiques étudiés ici : puisque la Proclamation Royale, de portée trans-coloniale voulait l'emporter sur des traditions et des cultures locales. Au-delà de ces perspectives, d'autres champs disciplinaires, de catégories juridiques plus précises sont appréhendées dans cette thèse.

« Quelques réflexions sur le rôle de l'histoire dans la détermination des droits ancestraux ou issus de traités », (2000) 34 R.J.T. p. 329-368 accès en ligne, Papyrus (Université de Montréal).

⁸⁸ *Loi Constitutionnelle de 1982*, 17 avril 1982 Arts. 25 et 35. Voir aussi : A. BEAULIEU, *The Quebec Act and the Aboriginal Land Issue in Canada*, in Ollivier HUBERT et François FURSTENBERG, *Entangling the Quebec Act: Transnational Contexts, Meanings, and Legacies in North America and the British Empire*, McGill-Queen's University Press, 2020, p. 335 à 352, à la p.335. Et : John BORROWS, *Canada's Indigenous Constitution*. Toronto: University of Toronto Press, 2010.

B) Les sous-disciplines juridiques abordées

On se concentre sur trois sous-disciplines juridiques : *le droit colonial* (1), *le droit comparé* (2), et *l'histoire des institutions* (3). D'autres branches auraient pu être ajoutées, comme le droit international public et le droit civil.

1) Le droit colonial

Le droit colonial, ou le droit dans les colonies, est le champ-objet dans cette recherche. Or, le droit colonial⁸⁹, de façon générale, court sur une très longue période historique puisque l'établissement de colonies remonte à des temps très anciens⁹⁰. Comme le terme *droit* est utilisé de façon générique, on parle de colonies pour l'ensemble des territoires étudiés quoique le Canada deviendra un *dominion* par la suite⁹¹. Toutefois, durant la période de 1750 à 1780 que nous étudions, le Canada a tous les traits d'une colonie, fût-elle très européanisée. C'est une colonie de peuplement, avec ses seigneuries, ses villes, qui est la façade d'une zone d'exploitation et de commerce bien plus étendue à l'intérieur du continent⁹². Le terme *colonie* n'était guère employé par les Espagnols⁹³ qui préféraient parler de Vices-Royaumes, *vireinatos* par exemple. Un ouvrage célèbre prit

⁸⁹ Soulignons que ce colonialisme « moderne », peut comme le faisaient les Espagnols, être de façon théorique et globale, vu sous le prisme de l'impérialisme. À cet égard, Vincent Grégoire, fait le lien entre « problèmes coloniaux » et « impérialisme européen » en se référant à des auteurs tels que Francis Bacon, Hobbes, Locke, Rousseau, ou bien plus contemporains : Arendt et Schmidt. GREGOIRE, *Théories de l'Etat et problèmes coloniaux (XVI-XVIIIe siècle)*. Vitoria, Bacon, Hobbes, Locke, Rousseau., Paris, Champion, 2017.

⁹⁰ L'ouvrage suivant est très pertinent pour qui souhaiterait avoir un aperçu du droit colonial de « la Rome Antique à nos jours » : ERIC GOJOSSE, DAVID KREMER et ARNAUD VERGNE, *Colonies. Approches juridiques et institutionnelles de la colonisation de la Rome antique à nos jours*, Poitiers ; Paris, Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, 2014.

⁹¹ Voir : T. O. ELIAS, *British colonial law: A comparative study of the interaction between English and local laws in British Dependencies*, Stevens, 1962.

⁹² Le choix est fait de ne pas considérer l'ensemble de la Nouvelle-France comme une *colonie* proprement dite. Les chapitres I et II reviennent sur la nature spécifique de cet espace qui n'est que partiellement contrôlé par la France.

⁹³ Garcia Gallo fait remarquer que le qualificatif « colonial » n'était jamais employé à l'époque (p.25), il insiste sur la notion d'incorporation des Indes espagnoles, qui font d'elles un objet *sui generis* au sein d'une monarchie espagnole universelle. Alfonso. GARCÍA-GALLO, *La Constitución política de las Indias españolas de García Gallo*, Madrid, Ministerio de Asuntos Exteriores., 1946, p. 25.

pour titre « Las Indias no eran colonias »⁹⁴, une approche remise en cause⁹⁵ avec *Le livre noir du colonialisme*⁹⁶ et plus largement les courants post-coloniaux ou encore chez des auteurs non-espagnols (en particuliers anglophones)⁹⁷. Ce n'est pas parce que les Espagnols n'utilisaient pas ce mot pour parler de leurs possessions qu'elles n'étaient pas des colonies. Cela démontre cependant que leur représentation de leurs possessions était différente de celles des Français et des Britanniques.

Émilien Petit dissertait au XVIII^e siècle à propos du droit public des colonies⁹⁸ (qui plus est dans une perspective comparatiste). Le droit des colonies, en tant que droit positif connu un nouvel essor lors de l'apogée du second empire colonial français⁹⁹. Actuellement, ce champ connaît un certain intérêt en France : 11 thèses ont été soutenues entre 2000 et 2013¹⁰⁰. Un ouvrage collectif, *Les colonies*¹⁰¹, paru en 2014 en France, présente de l'Antiquité à la période contemporaine les généralités du droit colonial, il offre à ce titre une vue globale saisissante pour quiconque souhaiterait découvrir ou approfondir cette question du droit colonial.

Le passé colonial des nations occidentales suscite actuellement beaucoup de débats. Il faut le considérer comme une critique de l'histoire qui s'est largement basée sur les

⁹⁴ (Les Indes n'étaient pas des colonies) de Ricardo LEVENE, *Las indias no eran colonias*, Madrid, Espasa-Calpe, 1973.

⁹⁵ Voir l'article : Rafael D. GARCÍA PÉREZ, *Revisiting the America's Colonial Status Under the Spanish Monarchy*, in , Thomas DUVE et Heikki PIHLAJAMÄKI, *New Horizons in Spanish Colonial Law* (2015).

⁹⁶ Marc FERRO, *Le livre noir du colonialisme*, Paris, Fayard/Pluriel, 2010.

⁹⁷ Par exemple, Annick Lempérière, suivant le modèle proposé par Georges Ballandier : Rafael D. García Pérez, *Revisiting the America's Colonial Status Under the Spanish Monarchy*, in préc. note 95, pp. 29-75.

⁹⁸ Émilien PETIT, *Dissertations sur le droit public des colonies françaises, espagnoles et angloises, d'après les lois des trois nations comparées entr'elles par Émilien Petit*, Genève, Paris, Knapen et fils, 1778.

⁹⁹ Il prit « à la fin du XIX^e siècle et au début du XX^e, un développement remarquable », en matière d'enseignement et de doctrine, après une interruption de « trois quarts de siècle » qui correspond peu ou prou à la parenthèse non-coloniale de la France, entre 1763 et 1830 (Petit écrit dans les années 1770 en réaction à la quasi-disparition du premier empire colonial en 1763). Ces mots sont ceux d'Arthur Girault, spécialiste du droit colonial, qui fit rééditer un ouvrage d'Émilien Petit en 1911. Voir : Émilien PETIT, *Droit public, ou Gouvernement des colonies françaises d'après les lois faites pour ces pays, 1771 - Publié avec introduction et table analytique par Arthur Girault*, Publié avec introduction et table analytique par Arthur Girault, Paris, Paul Gauthier, 1911 Notice.

¹⁰⁰ Garnier, Classiques. *L'histoire du droit en France : Nouvelles tendances, nouveaux territoires*, Paris, Editions Classiques Garnier, 2014. *Panorama et perspectives de la recherche doctorale en histoire du droit*, Laurent Reverso, p.561

¹⁰¹ Voir : préc. note 90.

sources écrites, contrairement à l'anthropologie¹⁰². Une histoire alternative qui considère également d'autres sources, un autre vécu émerge. Ceci permet une meilleure compréhension du vécu des peuples colonisés ou esclavagés ainsi que l'approfondissement de la recherche historique, mais peut néanmoins être périlleux si l'émotion l'emporte sur les faits. Parmi les études coloniales, recourir aux seules sources écrites revient à suivre les récits, quand bien même très éclectiques, des colonisateurs¹⁰³. La complémentarité entre les écrits anciens et les études actuelles est un moyen de corriger ce biais. On peut tout à fait recourir aux travaux d'Émilien Petit, spécialiste au XVIII^e siècle et proche des Planteurs¹⁰⁴, et à ceux d'Oruno D.Lara¹⁰⁵, spécialiste contemporain, qui, à partir des archives ou d'autres données, redonne aux anciens esclaves leur place dans l'histoire. Cette objection a une portée plus limitée dans la présente recherche, puisque le principal objet, et la problématique reposent sur la comparaison d'États coloniaux, bien que cela implique leurs populations ainsi que les peuples autochtones, ou bien les esclaves.

¹⁰²Voir l'édition : Droit et anthropologie. Archéologie d'un savoir et enjeux contemporains, Revue Clio@Thémis n 15, 2019, qui est consacrée aux rapports entre le droit et l'anthropologie, en particulier dans les espaces colonisés. Et : Jean LECLAIR, « Les périls du totalisme conceptuel en droit et en sciences sociales », (2009) 14-1 *Lex Electronica*, en ligne : <<https://www.lex-electronica.org/articles/vol14/num1/les-perils-du-totalisme-conceptuel-en-droit-et-en-sciences-sociales/>> (consulté le 15 juin 2020).

¹⁰³ Hâtivement, on pourrait en déduire que seuls les conquérants/colonisateurs écrivaient leurs récits en Amérique. Or, les Aztèques et d'autres peuples voisins disposaient de livres, voire de bibliothèques en Amérique Centrale, avec des récits écrits et des cartes. La plupart de ces livres furent détruits lors de la conquête espagnole, par les Espagnols et leurs alliés amérindiens, les Tlaxcalèques. Des écrits espagnols font mention de ces livres et en relatent certains passages. Voir l'article d'Anne-Marie Vié-Wohrer, *En Nouvelle-Espagne, au XVI^e siècle : la découverte de l'écrit indigène par les Espagnols*, in Cahiers d'Histoire de l'Amérique Coloniale, N° 1 : Ecrits et peintures indigènes de Bernard Grunberg, 2006, p. 35 à 51.

¹⁰⁴Par conséquent, Petit était partisan de l'esclavage qu'il souhaitait voir croître. Il regrettait les affranchissements causés par des cas de métissage ; il n'envisageait aucune fraternité entre Blancs et Noirs, il partageait les vues des planteurs. Par conséquent, ses travaux, s'ils sont très pertinents à propos des institutions coloniales, ne peuvent pas en revanche être utilisés pour considérer le vécu de la majorité de la population des territoires dont il est pourtant spécialiste. Voir les ouvrages d'É. Petit dans l'ensemble et précisément l'introduction d'A. Girault, dans : Émilien PETIT, *Droit public, ou Gouvernement des colonies françaises d'après les lois faites pour ces pays, 1771 - Publié avec introduction et table analytique par Arthur Girault*, Publié avec introduction et table analytique par Arthur Girault, Paris, Paul Gauthier, 1911.

¹⁰⁵ Dont l'ouvrage en deux tomes prend en compte l'histoire des Amérindiens et des esclaves dans les Antilles françaises, en se focalisant sur eux en tant qu'acteurs historiques et non pas seulement en tant que récepteurs d'histoire, partant l'accent est mis sur leur résistance à l'oppression. Voir : Oruno D.LARA, *L'histoire au fil des îles*, I, Paris, Harmattan, 2014.

La question mémorielle est souvent liée au droit colonial. La mémoire historique¹⁰⁶ peut faire l'objet de législation, c'est une question voisine, qui n'est pas l'objet de cette thèse. À ce jour, cette législation traite essentiellement des crimes contre l'humanité¹⁰⁷. D'autres actes, déclarations, excuses, émanent parfois directement de l'État¹⁰⁸, ou bien de commissions autonomes¹⁰⁹. Ces actes peuvent dans certains cas n'avoir qu'une portée mémorielle ou historique¹¹⁰. Dans d'autres cas, leur but tend davantage vers la réparation, ou bien la réconciliation, leurs effets juridiques sont alors plus importants en ce qu'ils scellent une histoire officielle. Ainsi, la question des droits ancestraux autochtones, se détache de ce droit mémoriel, car elle revêt un aspect qui concerne directement l'histoire du droit puisqu'il s'agit de constater l'enracinement de droits et leur continuité totale ou partielle, avec prise en compte des traditions non-écrites¹¹¹, et ce, pour obtenir une réparation ou la restauration d'un droit qui avait été interrompu. De la même façon que

¹⁰⁶ Une importante loi espagnole est connue sous ce nom (JUAN CARLOS (Roi), *Loi 52/2007 dite Loi de la mémoire historique*, (2007) BOE-A-2007-22296).

¹⁰⁷ En France : Loi n° 90-615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe (dite Loi Gayssot), qui condamne la contestation des crimes contre l'humanité au regard du Statut du Tribunal Militaire International de Nuremberg.

¹⁰⁸ Par exemple : la Proclamation désignant le 28 juillet de chaque année, à compter de 2005 comme « Journée de commémoration du Grand Dérangement ». Émise par la Reine, elle reconnaît un crime commis sous l'autorité du Roi de Grande-Bretagne (continuité de la Couronne) ; voir aussi : Résolution de l'Assemblée Nationale du Québec, 11 juin 2015, reconnaissant que « les pensionnats autochtones étaient un outil de génocide culturel » au Canada et au Québec.

¹⁰⁹ Comme c'est le cas au Canada avec la *Commission de Vérité et Réconciliation* du Canada dont le mandat débuta en 2007, ou bien la *Commission écoute, réconciliation et progrès* (connue sous le nom de Commission Viens) en 2017 (créée par la Province du Québec).

¹¹⁰ Exemple : la loi controversée qui appelait à reconnaître « le rôle positif de la présence française outre-mer, notamment en Afrique du Nord » (Loi n° 2005-158 du 23 février 2005 portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés), fut, dans son passage le plus controversé (cité ci-dessus) abrogée par le Premier Ministre (Décret n°2006-160 du 15 février 2006 portant abrogation du deuxième alinéa de l'article 4 de la loi n° 2005-158 du 23 février 2005 portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés) après que le Conseil Constitutionnel (décision n° 2006-203 L du 31 janvier 2006) en ait « considéré le caractère réglementaire ». Ou bien encore : la loi n° 2001-70 du 29 janvier 2001 relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915, ou bien la loi n° 2001-434 du 21 mai 2001 tendant à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité. Il paraît vraisemblable que d'autres lois mémorielles seront adoptées, dans la mesure où le Conseil Constitutionnel y laisse libre cours. Les objectifs d'une telle législation sont parfois plus politiques qu'historiques, il n'en sera ici pas question. Voir : Fraisseix, Patrick. « Le Droit mémoriel », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 67, no. 3, 2006, (pp. 483-508).

¹¹¹ « Affirmer que la loi écrite et les tribunaux constituent la seule forme légitime de régulation sociale, c'est faire montre d'ethnocentrisme » in Michel Morin, "Quelques Réflexions sur le Rôle de l'histoire dans la Détermination des Droits Ancestraux et Issues de Traites." R.J.T., (2000) 34, p 326.

pour les peuples autochtones de l'Amérique, la question mémorielle de l'esclavage est posée à Grenade¹¹² et, dans les Antilles plus généralement¹¹³.

2) Le droit comparé

Le comparatisme soutient l'analyse du droit, en constatant ses mécanismes, son autonomie et son adaptation au contextes¹¹⁴. Ce comparatisme s'intéresse aussi aux transferts juridiques¹¹⁵ (totaux ou partiels), en vue du remplacement du droit français et espagnol. En effet, dans chacune des colonies étudiées, le transfert juridique, prévu par la Proclamation Royale de 1763, est plus ou moins bien reçu, compte tenu des données démographiques et sociétales.

Enfin, cette comparaison a deux dimensions :

- La première est *ex ante* et *ex post* ; de sorte que le nouveau droit et les nouvelles institutions instaurés soient aussi comparées au système antérieur, au regard de la problématique qui nous intéresse, la relation entre les populations et leur droit.
- La seconde est territoriale, avec un volet intercolonial (entre ces quatre colonies et parfois des colonies voisines) et international, entre les empires coloniaux (induite en partie par l'étude *ex ante* et *ex post*).

¹¹² L'historien Oruno D. Lara faire remarquer en préambule de sa recension d'archives que « Les Nègres esclaves apparaissent donc en bout de piste, comme du bétail qu'on dénombre et qu'on nourrit et non comme des hommes et des femmes qui luttent pour survivre », bien que « plusieurs extraits d'archives concernant la résistance des Nègres esclaves, leurs révoltes », ce ne sont qu'exceptionnellement des Noirs ou Métis qui tiennent la plume. Citations de : Oruno D.LARA, *L'histoire au fil des îles*, I, Paris, Harmattan, 2014.

¹¹³ Jean-François NIORT, *Réconcilier mémoire et histoire de l'esclavage colonial français par le retour aux sources*, in Olivier PLUEN et Jean-François NIORT, *Esclavage, traite et exploitation des êtres humains. Du Code noir à nos jours*, Paris, DALLOZ, 2018, p. 53 à 92.

¹¹⁴ « Si nous considérons le droit uniquement dans sa dimension nationale, si nous ne reconnaissons plus sa cohérence interne, si nous partons de l'hypothèse selon laquelle chaque époque produit sa propre existence, avec ses propres règles de droit, alors le droit apparaîtra comme étant un artefact totalement arbitraire. La présomption que le droit est une discipline autonome sera ébranlée » Reinhard Zimmermann, *L'héritage de Savigny, histoire du droit, droit comparé et émergence d'une science juridique européenne*, Revue internationale de droit économique (2013) 27 p. 95-127, à la page p.103.

¹¹⁵ Voir notamment sur la question : Alan WATSON, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, 2nd edition, Athens, University of Georgia Press, 1993, ou bien, beaucoup plus réservé quant à la portée de ces transferts, Pierre LEGRAND, "The Impossibility of 'Legal Transplants.'" *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 4, no. 2, 1997 (p. 111 à 124).

Le droit comparé dont la méthode de recherche est assez proche de celle de l'histoire du droit vient souvent compléter celle-ci, il permet de corroborer les recherches existantes, d'ouvrir de nouveaux axes de recherche¹¹⁶.

Concernant la méthode, quelques points appliqués dans cette thèse correspondent assez bien avec les propositions de Roger Cotterrell¹¹⁷, tels que :

- Les études de cas¹¹⁸ (ou de personnes)
- Le croisement d'études qualitatives et quantitatives selon l'opportunité
- Les macro-comparaisons¹¹⁹ (entre systèmes coloniaux)

La comparaison entre les colonies est importante après la guerre de Sept-Ans. Dans les années 1770, le Procureur Émilien Petit comparait les gouvernements coloniaux français, anglais et espagnol pour défendre le modèle français quelque peu ébranlé par la défaite de 1763¹²⁰ ; aussi s'intéressait-il au droit public des colonies, à leurs institutions, autre dimension importante de cette thèse¹²¹.

3) L'histoire des institutions

Le terme « institutions », employé au pluriel¹²² apparaît en France au XVIII^e siècle. Il sert à « désigner les principes régulateurs de la vie sociale au sein d'une communauté

¹¹⁶ Voir l'état des lieux en France dressé par Jean-Louis Halpérin, dans son article Histoire comparée du droit, in *Classiques Garnier, L'histoire du droit en France : Nouvelles tendances, nouveaux territoires*, Paris, Editions Classiques Garnier, 2014, (pp. 183 à 203).

¹¹⁷ Roger COTTERRELL, Comparative sociology of law, in David S. Clark, *Comparative Law and Society*, Cheltenham, Elgar, 2012, p 39-60

¹¹⁸ À partir de ces cas, qui sont souvent des trajectoires de personnages clés, jouant un rôle politique et juridique, on vient compenser le manque d'étude quantitatives existantes.

¹¹⁹ Cet angle de vue « macro » est aussi repris par R. A. Macdonald et K.Glover dans leurs enseignements à l'Université McGill, tels qu'ils l'expliquent dans : *Implicit comparative law*, R.D.U.S. (2013) 43 p. 123-192, p.4

¹²⁰ Il écrit en introduction : « Je me propose de justifier, aux yeux des colonistes français, leur attachement à la domination française ; les preuves habituelles de notre amour pour notre roi ne permettront jamais d'en craindre des mouvements contraires à la fidélité », ce qui n'est pas tout à fait exact, puisque les colons de Martinique et la Guadeloupe se sont rendus aux Britanniques sans vouloir trop résister, voir : É. PETIT, préc., note 98, p. vii.

¹²¹ E. PETIT, préc.note 120.

¹²² Car il existait au singulier, dans un sens proche d'instructions, par exemple, l'œuvre de Calvin, *Institution de la religion chrétienne* publiée en 1541 en français est traduite par « Instruction » ou « enseignement »

organisée » en Angleterre aux XVI-XVII^e¹²³ siècle. Si l'on se réfère à l'étymologie, *Instituere*, vient de *statuere (instatuere)* « créer, établir, fonder, forger, organiser »¹²⁴. Alternativement, Kelsen parlera « d'organes »¹²⁵, ce à quoi l'on pourrait objecter qu'une institution n'est pas réductible à sa matière car, elle a un esprit. Auparavant, lorsque Savigny soulignait la nature organique du droit¹²⁶ (civil), il le caractérisait comme une institution au sens où on l'entend ici. Cette caractérisation correspond à une réalité dans l'histoire canadienne, puisque le droit civil canadien (puis québécois) a été défendu en tant qu'institution, face à la *common law* et surtout pour ne pas être réduit à une *statute law* au sein d'un ordre juridique anglais¹²⁷. Cette approche peut être jugée obtuse, trop conservatrice, mais elle eut le mérite de protéger l'autonomie du droit civil québécois dans un contexte qui ne lui était pas favorable¹²⁸. Les institutions ont également un rôle conservateur, une certaine permanence, qui permet leur évolution tout en reliant le droit à ses racines, en se liant elles-mêmes à leur histoire¹²⁹. Le droit civil d'un peuple est une institution. La nation canadienne-française conserva ainsi, au travers de son droit civil, ses institutions juridiques et sociales françaises¹³⁰ tout en admettant des éléments britanniques.

dans d'autres langues (*Unterricht* ou *Unterweisung* en allemand ; *Institutes* en anglais). Dans les langues romanes on conserve plutôt la traduction littérale.

¹²³ Yves Sassier, *Réflexion autour du sens d'instituere, institutio, instituta*, in Jean-Philippe Bras (dir.), *L'institution: Passé et devenir d'une catégorie juridique*, HARMATTAN edition, Paris, Editions L'Harmattan, 2008. p.19 (pp. 19 à 55)

¹²⁴ *Le Grand Gaffiot*, au verbe *instituo*, Paris, Hachette, 2001

¹²⁵ Notamment dans l'ouvrage Hans Kelsen, Stanley L. Paulson, Béatrice Laroche et Valérie Faure, *Théorie générale du droit et de l'Etat : Suivi de La doctrine du droit naturel et le positivisme juridique*, Paris, LGDJ, 1997.

¹²⁶ Friedrich Carl von Savigny et Alfred DuFour, *De la vocation de notre temps pour la législation et la science du droit*, 1^{re} éd., Presses Universitaires de France, 2015, p. 30.

¹²⁷ Plusieurs décisions de la Cour Suprême, sous l'influence du Juge Mignault viennent mettre fin, dans les années 1910-1920, à cette pratique qui consistait à citer des précédents de *common law* ou bien à s'appuyer sur des concepts de droit anglais. Voir : J.-G. Castel, « Le Juge Mignault Défenseur de L'Intégrité du Droit Civil Québécois », (1975) 53-3 *Can. B. Rev.* 544-557.

¹²⁸ Le Juge Mignault écrivait : « J'ai toujours pensé que c'est pour nous, avocats et juges, une obligation d'honneur de protéger notre droit civil contre tout alliage étranger », cité par : J.-G. Castel, « Le Juge Mignault Défenseur de L'Intégrité du Droit Civil Québécois », (1975) 53-3 *Can. B. Rev.* 544-557, 545.

¹²⁹ Jean-Marie Carbasse, Guillaume Leyte et Sylvain Soleil, *La Monarchie française du milieu du XVI^e siècle à 1715 : L'Esprit des institutions*, Paris, CDU SEDES, 2001, p. 11.

¹³⁰ Le dernier ouvrage paru sur l'histoire seigneuriale débute par ces mots qui pourraient être les nôtres : « Faire l'histoire sociale, culturelle et juridique du Québec, c'est remettre vingt fois sur le métier sa réflexion sur le sens de ses institutions fondatrices, telles que la propriété, la religion, le droit et la famille. Au même titre que la paroisse catholique ou la codification du droit, la seigneurie est une institution de longue durée dont les bases s'enfoncent dans le tuf préindustriel du féodalisme et de la Coutume de Paris », in COLLECTIF,

Lorsqu'il s'emploie à la défense du droit civil canadien, Perrault intitule son essai de 1832, *Moyens de conserver nos institutions*¹³¹. Il prône la restauration totale, et l'administration du droit civil par les Canadiens eux-mêmes : le droit civil y tient la place de principale institution canadienne à transmettre, à sauver, mais aussi à rénover.

En outre, certains spécialistes, comme Bernard Durand parlent de la colonie en tant qu'institution. Cet essai de définition, aussi intéressant soit-il, doit être écarté à tout le moins pour le Québec, car il correspond à des colonies peu développées¹³², qui sont en soi « une institution », telles qu'éventuellement la Floride et Grenade. Les institutions des colonies étudiées, sont principalement d'ordre étatique. Elles équivalent, du moins au Canada, à celles d'une Province. Par conséquent, nous avons dépassé le stade de la concession aux compagnies maritimes qui induisaient un autre type de gouvernement¹³³. Ce constat nous amène à discuter les aspects constitutionnels de la recherche.

II) PENSÉE JURIDIQUE

Deux axes sont retenus car ils sont essentiels, même s'ils ne couvrent que partiellement les problèmes examinés. Il convient donc de présenter les liens entre *Le temps et la légitimité du droit* (A) et de souligner l'*aspect global-local* (B) de la recherche.

A) Le temps et la légitimité du droit

L'École historique, fondée par Savigny, soutient les principes de continuité juridique et de tradition nationale en droit, dans un contexte de grand bouleversement que venait de vivre l'Europe entre 1789 et 1815. À une plus petite échelle, les quatre gouvernements

Benoît GRENIER, Michel MORISSETTE, Alain LABERGE et alii, *Nouveaux regards en histoire seigneuriale au Québec*, Québec (Québec), Septentrion, 2016 préface.

¹³¹ Jean-François PERRAULT, *Moyens de conserver nos institutions, notre langue et nos lois.*, Imprimerie de Fréchette et Cie, Éd. 1968, Québec, 1832.

¹³² Et éventuellement au colonat romain.

¹³³ Pour une présentation courte de l'action des compagnie et de l'État Royal, voir l'article de Catherine LECOMTE, Les compagnies maritimes et l'État Royal : où est la réalité du pouvoir?, in Gojosso ERIC, Kremer DAVID et Vergne ARNAUD, *Colonies. Approches juridiques et institutionnelles de la colonisation de la Rome antique à nos jours*, Poitiers ; Paris, Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, 2014. (pp. 239 à 254)

étudiés ici connaissent des ruptures très fortes qui vont, notamment chez les Canadiens, dont l'identité est mise en péril par la conquête, susciter des réflexions équivalentes concernant le rôle de la tradition juridique, l'enracinement du droit dans l'âme d'un peuple¹³⁴. La raison politique de conserver un droit pur et local, peut alors s'opposer à la raison pratique, celle de l'efficacité, de l'adaptabilité du droit au contexte.

Le Québec est dans un contexte différent que celui dans lequel Savigny contemplait des siècles d'évolution du droit, sur un même territoire. Il s'agit plutôt d'une formation nationale à partir de fondements juridiques apportés par la métropole et les colons. La Coutume de Paris ne s'est pas formée en Canada¹³⁵, pourtant, elle est intimement liée aux Canadiens, elle a été adaptée au pays dès le régime français, puis, elle constitue après 1763, le principal véhicule de leur tradition juridique. Ces lois et habitudes de l'ancien régime qui resurgissent, ne se limitent pas au droit civil. Elles se retrouvent également dans la façon de gouverner des Britanniques, imprégnée de l'esprit de l'Ancien Régime.

Cette mise en avant de la continuité ne saurait être entendue comme un rejet de la réforme, Savigny lui-même nuance : « l'activité bien avisée de chaque époque devrait être destinée à déchiffrer, rajeunir et rafraîchir cette matière donnée avec une nécessité intime »¹³⁶. Car il est toujours préférable que ces changements se placent dans le sens d'un cheminement historique¹³⁷ et non pas au travers. Il est ici question de voir où il y a rupture nette, où il y a réforme, fusion, et quelles en sont les conséquences dans chacune des colonies. Cette

¹³⁴Le protonotaire de Québec écrivait « Je veux bien croire que les Anglais (...) pensaient nous faire une faveur en enjoignant aux juges (...) autant que possible de se conformer aux loix de l'Angleterre ; mais au lieu d'une faveur ça été un malheur pour nous tous, que nous ressentons vivement et auquel il devient pressant de remédier, si nous voulons éviter de nous voir écrasés sous les débris de l'édifice que nos pères avaient érigé avec tant de sagesse, et sous lequel nos personnes et nos propriétés étaient en pleine sécurité ». Jean-François PERRAULT, *Moyens de conserver nos institutions, notre langue et nos loix.*, Imprimerie de Fréchette et Cie, Éd. 1968, Québec, 1832, p. 4.

¹³⁵ La préposition « en » désignait souvent le Canada, il semble plus exact de dire « en Canada » qu'« au Canada » pour se référer au Canada d'avant 1763, toutefois, cette préposition n'est guère utilisée par les historiens.

¹³⁶ Olivier JOUANJAN, *L'esprit de l'École historique du droit. Textes inédits en français de F. C. von Savigny et G. F. Puchta. Étude de Joachim Rückert.*, Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, 2004. P.27 (Savigny, sur le but de l'école historique).

¹³⁷ Hayek revient sur la coutume et la tradition, en tant qu'atouts pour une société libre et prospère grâce à l'expérience accumulée. Voir : Friedrich A. HAYEK, *La Constitution de la liberté*, coll. Liberalia, Paris, Litec, 1994, p. 60.

expérience, conduira au-delà de la période étudiée dans cette thèse, à la reconstitution d'un système juridique, largement inspiré par la tradition française au Québec.

L'héritage juridique de ces colonies, est en grande partie la transplantation de la tradition juridique de leur métropole. Par exemple, la doctrine juridique élaborée depuis le Moyen-Âge en Europe s'applique à certains égards : par exemple, en ce qui concerne l'activité des Conseils Supérieurs¹³⁸, du système seigneurial français. Du côté britannique, les droits des sujets prennent leurs sources dans l'Angleterre médiévale¹³⁹. Les droits politiques sont « transplantés » en Amérique où ils sont certes adaptés au contexte colonial. Lorsque Savigny veut « sauver la science du droit »¹⁴⁰ face au Code, n'est-ce pas l'interprétation, à partir de la doctrine juridique qu'il veut sauver ? Les Québécois continuent de se référer¹⁴¹ à cet héritage, au XIX^e et XX^e siècles. L'habitude réconcilie avec beaucoup de choses : après la conquête elle concilie les Canadiens avec leur nouveau souverain. Ceci contrairement aux autres conquêtes où la greffe est forcée, et les institutions extirpées ce qui ne permet pas à un nouvel alliage de se forger. Le monopole législatif et réglementaire des États modernes, quoique de plus en plus concurrencé, ne peut être pleinement associé à cette époque, où l'État était le gardien du droit, mais ne pouvait pas toujours le changer. Cette autonomie du droit, appuyée sur l'histoire, est relevée par

¹³⁸Émilien PETIT, *Droit public, ou Gouvernement des colonies françaises d'après les lois faites pour ces pays, 1771 - Publié avec introduction et table analytique par Arthur Girault*, Publié avec introduction et table analytique par Arthur Girault, Paris, Paul Gauthier, 1911, p. 170, 189.

¹³⁹Par exemple, pour les droits des sujets : Hannah Weiss MULLER, *Subjects and sovereign: bonds of belonging in the eighteenth-century British empire*, New York, NY, Oxford University Press, 2017. En particulier dans les deux premiers chapitres. Pour le droit de la propriété terrienne : Jones, Henry (2019) 'Property, territory, and colonialism : an international legal history of enclosure.', *Legal studies.*, 39 (2). pp. 187-203. L'Acte de l'Amérique du Nord Britannique (A.A.N.B) de 1867, qui est le principal texte constitutionnel canadien (en vigueur à ce jour), dispose que la nouvelle confédération canadienne sera « dotée d'une constitution semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni », c'est-à-dire qu'elle reprend la tradition, les textes et les conventions constitutionnelles britanniques, par principe.

¹⁴⁰Friedrich Carl von SAVIGNY et Alfred DUFOUR, *De la vocation de notre temps pour la législation et la science du droit*, 1^{re} éd., Presses Universitaires de France, 2015, p. 32.

¹⁴¹« Les juristes francophones, apôtres d'un nationalisme imprégné d'un solide attachement à la langue française et à la religion catholique, ont peu d'affinités avec la société française laïque du début du siècle. Ils se réfèrent plus volontiers à une société d'Ancien régime où l'équilibre des pouvoirs de l'Église et de l'État leur paraît plus satisfaisant » fait remarquer Sylvio Normand, dans : Sylvio NORMAND, « Un thème dominant de la pensée juridique traditionnelle au Québec : La sauvegarde de l'intégrité du droit civil », (1987) 32-559 *McGill Law Journal.*, à la p.571. Cet équilibre des pouvoirs de l'ancienne société est d'ailleurs un des atouts de la survivance du modèle canadien sous le régime britannique, qui permet d'associer le droit civil consuetudinaire avec l'influence de l'Église et la souplesse de la *common law*.

Pietro da Costa : « Le droit est histoire : il n'est pas le fruit d'une décision politique, il n'est pas lié à la volonté et à l'instant, mais il naît par une accumulation lente et progressive, il est durée, il est tradition et en même temps il est l'expression fondamentale de la vie d'un peuple »¹⁴².

L'histoire est jalonnée de ruptures, de révolutions, alors que ces phénomènes sont bien plus rares en droit (*a fortiori* en droit civil) car, dans bien des cas, le système juridique reste armé par sa force d'inertie qui le maintient comme un roc dans une tempête. C'est en partie ce que nous verrons avec la conservation du droit civil français au Canada. Ce changement subi, avec la conquête britannique nous permet d'apprécier le besoin impérieux d'une stabilité indispensable à l'harmonie du monde juridique, et souhaitable pour la société en général. Les mots de Savigny, lorsqu'il introduisait sa revue historique¹⁴³, décrivent avec un certain romantisme, le lien essentiel entre le temps, la nation et le droit :

« L'École historique admet que la matière du droit est donnée à travers le passé de la nation dans son ensemble et ce, non pas de façon arbitraire, de sorte que cette matière pourrait bien être telle ou telle, mais en ce sens qu'elle provient de l'essence la plus intime de la nation même et de son histoire »¹⁴⁴.

Hors de ce contexte de romantisme allemand, « l'histoire nationale » peut être relativisée, et ce, à plus forte raison dans un espace colonial. La période qui suit la conquête montre bien l'intérêt vital de la sauvegarde du droit national ; quitte à continuer de produire du droit sur le fondement de l'ancienne législation, mais dans un cadre politique nouveau¹⁴⁵. Voici ce que feront les codificateurs canadiens plus de 100 ans après la conquête, en

¹⁴² Pietro DA COSTA, Histoire, Théorie et Histoire des Théories, in *Comment écrit-on l'histoire constitutionnelle ?* sous la direction de Herrera Carlos Miguel. Éditions Kimé, 2012, p.25 (pp.17 à 57)

¹⁴³ Olivier JOUANJAN, *L'esprit de l'École historique du droit. Textes inédits en français de F. C. von Savigny et G. F. Puchta. Étude de Joachim Rückert.*, Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, 2004.

¹⁴⁴ *Id.* p.27 Ce caractère essentiel, rappelle la formule de Saint-Augustin (Confessions III, 6, 11) : *Deus intimior intimo meo et superior summo meo*. La tradition juridique est à la fois, « l'essence la plus intime de la nation » mais elle va encore plus en amont, car elle est plus ancienne que la nation au sens politique.

¹⁴⁵ Phénomène récurrent lors des conquêtes, on peut citer par exemple la fois où le conquérant fut lui-même conquis, et le développement du droit normand en Angleterre, bien après Hastings, David M. Rabban, *Methodology in Legal History* (pp.91 -117), in *Making Legal History: Approaches and Methodologies*, First Edition edition, Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 2012. p.105

choisissant de conserver par attachement national, le système, l'institution du droit civil et ses principes¹⁴⁶. Il est aussi connu que la rétention du droit colonial est forte, il suffit d'observer une carte mondiale des systèmes juridiques pour s'en convaincre : le modèle du colonisateur a demeuré. Les territoires que nous étudions, sont d'un intérêt particulier puisqu'ils ont cette spécificité d'avoir connu deux colonisateurs successifs au moins. On regarde alors, dans ce contexte toujours colonial de la seconde moitié du XVIII^e siècle, quel est le taux de rétention du premier système colonial dans les années post-conquête¹⁴⁷.

L'autonomie du droit est un autre axe structurant de cette recherche : le droit ne saurait y être réduit à un fait social. Il est parfois autosuffisant, produit certains effets de manière autonome¹⁴⁸. Il faut entendre « autonomie » dans son acception légère, pas dans le sens absolu que peut revêtir l'autonomie, qui serait un auto-gouvernement strict du droit, *auto nomos*. Au-delà de la simple morale, on le verra tout au long du parcours, des principes de droit sont observés : le *pacta sunt servanda* des Capitulations¹⁴⁹ et du traité, la continuité juridique¹⁵⁰, l'intelligibilité du droit¹⁵¹, des principes de droit constitutionnel¹⁵². Il arrive que des autorités agissent en dehors de considérations légales¹⁵³, mais cela constitue l'exception, et c'est surtout en temps de guerre. En cette période pré-démocratique, la tradition et la « justice du droit » se manifestent, certes à travers les décisions de justice

¹⁴⁶ « Notre droit civil est ce que nous, de la province de Québec, avons de plus précieux après notre religion et notre langue. C'est un héritage que nous avons reçu de nos pères à charge de le conserver et de le rendre » écrivait Pierre-Basile. Mignault, dans un article : *L'avenir de notre droit civil* in *Revue du droit*, 1923, (pp. 104 à 116).

¹⁴⁷ La question de la défense du droit civil par les juristes Canadiens-Français est autre, elle va bien au-delà de la période étudiée ici, tant elle occupe le XIX^e siècle bas-canadien avant la codification, et même après celle-ci. Voir : Sylvio NORMAND, « Un thème dominant de la pensée juridique traditionnelle au Québec : La sauvegarde de l'intégrité du droit civil », (1987) 32-559 *McGill Law Journal*, 560.

¹⁴⁸ Y compris les règles qui peuvent être tirées du droit, suivant l'adage : *Non ut ex regula jus sumatur, sed ex jure quod est, regula fiat*, in Paul, *Digeste*, L, XVII, 1.

¹⁴⁹ Les capitulations sont respectées par les Britanniques, ils sont d'ailleurs très prudents à en accorder car ils savent qu'ils devront s'y astreindre. (Ex : Monckton est hostile aux capitulations dans les Antilles, TNA, f.72, CO 166-2).

¹⁵⁰ Sous le régime militaire (1759/60 – 1764) les Britanniques respectent le principe de continuité juridique en permettant l'application du droit français.

¹⁵¹ Ici, les langues : les Britanniques vont rendre leur justice et administration en partie bilingue, au Québec et à Grenade.

¹⁵² Par exemple, le principe *no taxation without representation* qui empêche les Britanniques de lever des impôts tant qu'une assemblée représentative n'est pas introduite.

¹⁵³ Action des Britanniques contre Jumonville, ou bien en Acadie durant la déportation des Acadiens.

mais aussi, par le droit naturel. Ce sont des éléments importants pour assurer la légitimité d'un ordre juridique, à défaut de reposer sur « la volonté populaire »¹⁵⁴.

On retrouve cette forme de légitimation chez le conquérant qui reprend des usages de l'ancien régime. Cet aspect conservatoire vaut aussi pour les traités ou accords conclus avec les peuples autochtones¹⁵⁵.

B) Aspect global-local

Les contextes locaux (les gouvernements étudiés), le cadre intermédiaire trans-colonial (du Traité et de la Proclamation) et un contexte global (celui des empires coloniaux, de la mondialisation par la colonisation)¹⁵⁶, constituent un angle d'approche à la fois global et local. Global doit d'abord être entendu dans son sens en français (c'est-à-dire l'opposé de partiel), plutôt que le *global* anglais qui se traduirait par mondial.

Pour Thomas Duve, une perspective globale¹⁵⁷ permettrait de comprendre le développement des traditions juridiques nationales européennes, hors de l'Europe. Les

¹⁵⁴ « [Le choix de la démocratie] induit notamment un bouleversement des critères de légitimation du droit (rendant partiellement caducs la tradition et le droit naturel) en fonction non seulement des règles de la logique interne au droit, mais surtout des normes de validité présidant à la production de la loi », Jean-Marie FECTEAU, Les défis d'une nécessaire convergence entre droit et histoire, in Pierre NOREAU, *Dans le regard de l'autre*, Montréal, QC, Themis, 2007, à la p.50 (pp.37 à 56).

¹⁵⁵ Les usages diplomatiques français avec les Autochtones sont vite repris par les Britanniques (après les avoir critiqués). Ces usages sont qualifiés de « vils », en Floride par le Major Farmar, qui finit par s'y rallier. JOHNSON, C., *British West Florida 1763-1783*, Hamden, Conn., Archon Books, 1971. p.10 ; de même que Murray, au Québec s'inspirait du gouvernement de ses prédécesseurs français, lui, gouverneur britannique qui règne sur une colonie sans assemblée. En matière civile, cette continuité « partielle », est aussi présente dans la Proclamation de J. Murray (Gouverneur de fait) du 22 juin 1760 pour maintenir dans leurs « loix et coutumes » les « communautés », cité par : Morin, M., « Les changements de régimes juridiques consécutifs à la Conquête de 1760 », *Revue du Barreau* 1997.57.689-700 à la p.689.

¹⁵⁶ Voir : Thomas DUVE, *Global Legal History – A Methodological Approach*, SSRN Scholarly Paper, ID 2781104, Rochester, NY, Social Science Research Network, 2016. ; . Thomas Duve, Storia giuridica globale e storia giuridica comparata. Osservazioni sul loro rapporto dalla prospettiva della storia giuridica globale, in Massimo BRUTTI et Alessandro (Eds) SOMMA, *Diritto: storia e comparazione. Nuovi propositi per un binomio antico*, Francfort, Max Planck Institute, 2018, en ligne : <<https://www.rg.mpg.de/1936144/volume011>> (pp.149 à 185).

¹⁵⁷ « Se si intende “storia giuridica globale” come “storia giuridica in una prospettiva globale”, allora il concetto definisce precisamente questo – una prospettiva. Le prospettive storico-globali dovrebbero aiutare nel cambiare, espandere, o integrare il contenuto e le forme della storiografia giuridica che hanno avuto origine da tradizioni nazionali, continentali, o tramite altre tradizioni. La storia giuridica globale è dunque specialmente interessata alla ricostruzione della interazione storica tra attori e attanti – spesso distanti l'uno dall'altro – o persino all'interazione tra membri di diverse comunità storiografiche. Ci si può chiedere, per esempio, come certi eventi e situazioni delle storie giuridiche asiatiche, latinoamericane, ed europee

liens qu'elles entretiennent les unes avec les autres, ou comment dans un contexte extra-européen elles s'adaptent à leur terrain. Les traditions européennes sont relativement proches, les Français et les Anglais parlent un langage similaire dans les traités, alors que ces notions juridiques européennes ne sont pas entendues comme telles par les Autochtones. Cette approche ne doit pas être confondue avec une histoire mondiale¹⁵⁸, ou *global* car, les objets de recherche sont limités dans l'espace et internes à un ordre juridique euro-américain.

« Le droit colonial se fait au plus près du terrain »¹⁵⁹ remarque Bernard Durand, mais il prend sa source dans ses métropoles. La complémentarité entre la colonie, l'impérial, et la tradition européenne et chrétienne des métropoles induit assez naturellement l'approche retenue locale et globale.

III) MÉTHODOLOGIE

La méthodologie liée avec l'objet de recherche, les sources et la problématique¹⁶⁰. « Les sources textuelles visent à atteindre une réalité non textuelle »¹⁶¹ écrivent des auteurs d'histoire constitutionnelle. En effet, ces sources écrites permettent dans leur ensemble de reconstituer un contexte juridique, qui inclut les aspects politiques. Les données empiriques souvent utilisées par les sociologues du droit sont ici un complément aux sources formelles

possono essere state influenzate reciprocamente e cosa, per esempio, uno storico del diritto cinese, messicano e spagnolo può avere da apportare alle loro rispettive storie giuridiche. Cosa ha significato l'espansione europea per la formazione di ordinamenti giuridici apparentemente "continentali" e "nazionali" in Europa? Come è stata tradotta la tradizione europea in aree non europee? », in Thomas DUVE, *Diritto: storia e comparazione* Nuovi propositi per un binomio antico, in Thomas Duve, *ibid.*, p. 151-152.

¹⁵⁸ Telle que définie par Thomas Duve, in *Id*, p.157-158

¹⁵⁹ Durand BERNARD, *Introduction Historique au droit colonial*, Paris, Economica, 2015, p. 17.

¹⁶⁰ Comme le fait l'auteur : Frederik DHONDT, *Balance of Power and Norm Hierarchy: Franco-British Diplomacy After the Peace of Utrecht*, Leiden, The Netherlands ; Boston, Brill - Nijhoff, 2015, p. 34.

¹⁶¹ Carlos Miguel HERERRA et Arnaud LE PILLOUER. « Faire l'histoire constitutionnelle : questions et problèmes », in *Comment écrit-on l'histoire constitutionnelle?* sous la direction de Herrera Carlos Miguel. Éditions Kimé, 2012, à la p.13 (pp. 7 à 17).

du droit et à la doctrine, qui constituent le matériau principal. Nous y aurons recours lorsque pertinent, lorsque d'autres ont pris le soin de constituer ces données¹⁶².

On posule que le droit est une entité autonome. Il est toutefois influencé, voire tributaire de son environnement. L'un n'exclut pas l'autre, c'est dans la plupart des cas la règle de la nature. De même que l'arbre pousse et vit par lui-même et ce qui le nourrit ; s'il est arraché, s'il cessait de pleuvoir, il mourrait. La prise en compte du contexte est importante, mais elle ne doit pas nous détourner de l'objet essentiel, le droit, *accessorium sequitur principale*. Avec des réserves légitimes face à une théorie qui prendrait le pas sur une réalité¹⁶³ et l'anachronisme évident, les pensées de Luhmann ou Tubner ont leur intérêt. Pour Luhmann le droit est relié au politique au sein de l'administration¹⁶⁴, pour Tubner le système auto-poïétique garantit au droit son existence propre¹⁶⁵. Des théories plus spécifiques, comme ce que propose Bernard Durand en droit colonial¹⁶⁶ donnent un ancrage à la matière traitée.

Une approche externe, telle qu'appelée par David Ibbetson, est ici considérée comme pertinente, mais secondaire. Il s'agit d'une « histoire du droit immergée dans son contexte, habituellement social ou économique », dont les « sources ne sont pas, ou bien pas seulement juridiques » et qui étudie « la façon dont le droit fonctionne dans la société »¹⁶⁷. Cette approche complémentaire permet de contextualiser le droit et de nous éclairer sur les

¹⁶² Arnaud DECROIX, David GILLES et Michel MORIN, *Les tribunaux et l'arbitrage en Nouvelle-France et au Québec de 1740 à 1784*, Montréal, Themis, 2012.

¹⁶³ Marcel Senn formulait cette réserve à ce propos : « I have developed a considerable scepticism toward holistic approaches that tend to match historic realities to theory (...). In a German context, Niklas Luhmann (...) comes to Mind », Marcel SENN, *The methodological debates*, in *Making Legal History: Approaches and Methodologies*, First Edition edition, Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 2012. À la p. 116 (pp. 108 à 117).

¹⁶⁴ Notamment les rapports entre le droit, la politique et l'administration et plus précisément la nécessité du droit dans la relation qui unit le politique et l'administration, puisque c'est un rapport central dans cette thèse, où l'on verra que les institutions sont pour la plupart mixtes (Conseil Supérieur, Cabildos, Conseil du gouverneur) et que le droit vient régir à la fois leur action externe et leur fonctionnement interne. Ceci se trouve présenté de façon claire, accessible, et en français, dans : Jean CLAM, *Droit et société chez Niklas Luhmann*, Paris, Presses Universitaires France, 1997.

¹⁶⁵ Gunther Teubner, *Le Droit, un système autopoïétique*, Paris, Presses Universitaires de France - PUF, 1993.

¹⁶⁶ « Théoriser le droit colonial », in Durand BERNARD, *Introduction Historique au droit colonial*, Paris, Economica, 2015. (pp. 516 à 524).

¹⁶⁷ Ibbetson, David. "What is Legal History a History of?" In *Law and History: Current legal Issues 2003 Volume 6*, by Lewis, Andrew, and Michael Lobban, eds., edited by Andrew Lewis, and Michael Lobban. Oxford: Oxford University Press, 2004. P.33 (traduction proposée).

sociétés dans lesquelles il se déploie, sans pour autant s'éloigner de la problématique juridique¹⁶⁸. Elle permet toutefois, « *de faire parler le droit* » pour reprendre les mots de Donald Fyson, d'en exposer la véritable portée, d'exprimer ce qu'à lui seul il ne saurait révéler, avec une démarche empathique, qualifiée de « troisième voie »¹⁶⁹.

La « *reconstruction empathique du vécu du droit* »¹⁷⁰, se nourrit par la contextualisation, et la mobilisation des données provenant des autres sciences humaines. L'approche chronologique qui a été retenue pour établir le plan de thèse, peut tendre vers un certain fonctionnalisme, faisant de l'évolution une suite logique vers un but, ou bien constatant des ruptures démesurées (comme celle visant à appliquer directement le droit anglais avec la Proclamation). La prognose, ou prédiction dynamique, avec deux siècles et demi de recul est alors aisée. Face à cet écueil, il faut donc faire l'effort de considérer justement, ceux qui ont imaginé que le Québec serait une quatorzième colonie, ou bien ceux pour qui la Louisiane redeviendrait française après la sédition de 1768. Leurs prédictions étaient très rationnelles, mais elles ne se sont jamais réalisées alors qu'il était assez irrationnel, dans les années 1770, de penser que la Floride reviendrait à l'Espagne, et c'est pourtant ce qui arriva¹⁷¹.

L'approche inductive est un autre point important pour suivre le cheminement de cette recherche. John Baker évoque dans un livre méthodologique, les risques de cette approche en histoire du droit : « Mon approche doit sans doute beaucoup à un intérêt dans ma jeunesse pour l'archéologie, je me plonge d'abord dans les sources disponibles, puis je vois quelle sorte de question elles soulèvent, ou bien qu'elles pourraient résoudre »¹⁷². Cette

¹⁶⁸ Autrement, comme le note Dirk Heirbaut, l'on entrerait dans une autre méthode centrée sur le contexte « No longer by lawyers for lawyers, it is written by social scientists for other social scientists, historians being the most prominent, though not the only ones, in this group. For contextual historians the autonomy of law is anathema : law is anything but an isolated phenomenon, it is a product of a society », in Dirk HEIRBAUT, « Some reflexions on the methods of legal history », en ligne : <https://www.academia.edu/38773146/HEIRBAUT_M0_008_Some_reflexions_on_the_methods_of_legal_history> (consulté le 1 mai 2020).

¹⁶⁹ Donald FYSON, *Les historiens du Québec face au droit*, R.J.T, 2000, (pp. 295 à 328), à la p.330.

¹⁷⁰ *Id.* p.326

¹⁷¹ George Rodrigo Bandeira Galindo, *Legal transplants between time in space*, in Thomas DUVE, *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches*, Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte., 2014, p. 129-148.

¹⁷² Traduction proposée pour : « [My approach] may owe something to a passing youthful interest in archaeology, has been to delve into available sources first and see what kind of question they raise or might answer. » Sir John Baker, « Reflections on 'doing' legal history », *Making Legal History: Approaches and*

méthode peut être périlleuse, et ne semble pas être recommandée par celui qui la suit et la décrit : « Maintenant que je suis proche de la retraite, je peux confesser sans crainte que cela va à totalement à contre-courant de la pensée actuelle de ceux qui nous financent »¹⁷³, c'est pourtant ce qui fut en partie suivi pour cette thèse.

Ces approches permettent de reconstituer l'organisation du pouvoir et le droit applicable dans chacune des colonies depuis une perspective juridique, corroborée par des données sociologiques et démographiques notamment. On présente ensuite chronologiquement la mise en œuvre des textes juridiques liés à l'acquisition de ces territoires par la Grande-Bretagne afin de comprendre pourquoi les colonies réagissent différemment à un cadre juridique (international et impérial) qui durant près de 15 ans leur est en grande partie commun. Cette méthode a pour but de décrypter le rejet, l'hybridation ou bien le succès de la greffe du système juridique britannique¹⁷⁴ dans chaque colonie, et sur chaque branche du droit, en recherchant des causes aux effets, et vice versa.

Methodologies in Making Legal History: Approaches and Methodologies, First Edition edition, Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 2012. P.7 (7-17)

¹⁷³ *Id.*, « Now that I am close to retirement, I can safely confess that is completely out of the kilter with the current thinking of our paymasters”.

¹⁷⁴ Et donc le remplacement de l'ancien système qui, comme un porte-greffe, sera occulté par le greffon (ici le système juridique britannique).

Problématique de recherche

À partir de la doctrine et des documents qui régissent la conquête, il s'agit de comprendre comment, et dans quelle mesure, le droit et les institutions britanniques sont instaurés dans les nouveaux gouvernements créés par la Proclamation Royale. Les différences constatées entre ces gouvernements mettent en évidence l'influence de contextes locaux qui mènent à une application non-uniforme de la Proclamation Royale. En s'appuyant sur ce constat, on émet l'hypothèse que l'intégration des populations conquises à la vie publique est facilitée par la conservation de tout ou partie de l'ancien droit. Cela permet la formation d'une société mixte, pourvue d'un système bi-juridique au Québec où sont établis un droit et un gouvernement *sui generis*, reprenant les traditions française et britannique, et facilitant l'accès aux fonctions publiques des Catholiques. *A contrario*, la disparition de l'ancien droit et son remplacement par la *common law*, en Floride et Grenade, mènent à la marginalisation des peuples conquis, et à leur exclusion de la vie publique et judiciaire. Au Québec, la résistance modérée des Canadiens était présente sur deux fronts : la conservation du droit civil et leur intégration aux institutions publiques, alors qu'à Grenade et en Floride, la question politique et institutionnelle mobilisait les habitants catholiques.

Plan de thèse : Les peuples conquis et leurs droits face à l'introduction du système juridique britannique : une étude comparée des colonies visées par la Proclamation Royale (1763). *Québec, Florides et Grenade.*

La thèse est divisée en deux parties. La première, *Fondements juridiques locaux, impériaux et internationaux de la conquête et de l'établissement du nouveau droit* (Partie I) présente le substrat sur lequel est établi le régime britannique. La doctrine qui encadre le droit de conquête, en particulier dans les colonies constitue un socle sur lequel le conquérant s'appuie. Une comparaison avec les anciens régimes français et espagnol est proposée afin de déterminer les éléments de rupture et de continuité après la conquête. Le rôle essentiel du régime militaire, surtout au Canada et subsidiairement à Grenade, est soulevé puisque durant ces années, un habitus s'instille : on défendra l'idée que cet habitus social devient coutume juridique. Cette première partie analyse donc une période durant laquelle les trois ordres juridiques principaux sont issus de l'ancien souverain, du conquérant et du droit international.

La seconde partie, *Un transfert juridique et des institutions différenciés pour chacun des gouvernements* (Partie II), analyse ce qui advient une fois le gouvernement civil établi en 1763 ou 64, de quelle façon le droit et les institutions britanniques sont greffés sur l'ancien système ou bien le remplacent, comment ceux-ci sont reçus par les peuples, et en particulier les Catholiques qui sont souvent privés de leurs droits civiques. Deux modèles sont proposés pour expliquer ces divergences et leurs résultats, qui mènent dans les années 1770-80 à un modèle de transfert quasi-intégral à Grenade et dans les Florides, alors qu'un modèle de régime mixte se forme au Québec.

**PARTIE I : FONDEMENTS JURIDIQUES LOCAUX, IMPÉRIAUX ET INTERNATIONAUX DE LA
CONQUÊTE ET DE L'ÉTABLISSEMENT DU NOUVEAU DROIT.**

*Pour lui tout votre empire est un lieu de franchise ;
Là, sous votre pouvoir, tout lui devient permis ;
Il triomphe de moi comme des ennemis,
Dans leur sang répandu la justice étouffée
Aux crimes du vainqueur sert d'un nouveau trophée ;
Nous en croissons la pompe, et le mépris des lois
Nous fait suivre son char au milieu de deux rois.*¹⁷⁵

Corneille

La prise de possession de ces territoires par la Grande-Bretagne est avalisée par la doctrine préexistante. Cela vaut autant pour les pays et territoires chrétiens, que pour les territoires tenus par les Autochtones. Ceci sera traité dans le premier chapitre, *Le droit et la conquête : doctrine et précédents* (Chapitre I). Le deuxième chapitre, *Ruptures et continuités avec les anciens régimes* (Chapitre II) présente le droit et la nature du gouvernement de chacun des gouvernements étudiés, de sorte que nous puissions avoir un aperçu comparatif avec ces territoires avant 1763 et surtout du substrat repris par les Britanniques. L'accent est placé sur : *Des régimes provisoires déterminants pour l'avenir* (Chapitre III) en ce que la période intermédiaire, de deux ans à Grenade à près de cinq ans au Canada, est déterminante pour l'avenir. C'est là, avec les traités, capitulations et le gouvernement militaire que se forge en grande partie le régime définitif. Ce point est très important car, il explique en partie la résistance à l'application de la Proclamation Royale au Québec.

¹⁷⁵ CORNEILLE, *Le Cid*, Acte IV, Scène 5

CHAPITRE I : LE DROIT ET LA CONQUÊTE : DOCTRINE ET PRÉCÉDENTS

La conquête britannique de 1763 affecte des peuples euro-américains (les Français et les Espagnols) et des peuples autochtones. La doctrine et les précédents divergent selon que le peuple conquis est chrétien ou non. On traitera d'abord *des peuples autochtones* (Section 1), puis de *la conquête de pays chrétiens* (Section 2). La première section permet de comprendre la nature et l'effectivité des souverainetés française et espagnole dans les territoires acquis par la Grande-Bretagne, où les peuples autochtones passent d'une première à une seconde colonisation. La section 2 présente le cadre juridique de la conquête lorsque les parties impliquées sont toutes chrétiennes, tel que c'est le cas dans l'*Amérique européenne* de 1763, c'est-à-dire les régions colonisées. La distinction entre les peuples païens et chrétiens va au-delà de la simple question religieuse. Elle est la qualification juridique retenue pour justifier un traitement différencié¹⁷⁶. Certains considèrent que cette

¹⁷⁶ Par comparaison, on verra que l'exclusion des Catholiques, revêt aussi un caractère national : les Britanniques sont bien aises que les Français, de Grenade au Québec, soient Catholiques, ce qui donne un prétexte pour les exclure, au profit des « vrais Britanniques », qui sont Protestants...et Britanniques.

dichotomie relève du droit médiéval, et qu'à l'époque moderne, le droit international moderne s'y substitue progressivement¹⁷⁷, pourtant cette distinction semble ici persister¹⁷⁸.

Section 1 : Des peuples autochtones

L'Espagne fut le premier conquérant en Amérique, sa conquête paraît fulgurante et brutale. Cela entraîne une critique intellectuelle et juridique, souvent basée sur le droit naturel, de l'action des *conquistadores*. Ainsi traite-t-on *des conquêtes controversées (XVI-XVII^e siècle)* (I). Ceci pour deux raisons : d'une part, on étudie dans cette thèse la Floride espagnole, accessoirement la Louisiane espagnole, d'autre part cette critique aura des répercussions lors de la colonisation ultérieure de l'Amérique septentrionale par les Français et les Anglais. La situation en Nouvelle-France est assez différente. Cela tient en partie à ce que la majorité du territoire n'est pas colonisée mais placée sous l'autorité du roi de France, ce qui par simplification pourrait être qualifié de « souveraineté partagée ».

¹⁷⁷ Dans la première partie de sa thèse, M. Hébié semble développer ce point de vue, que l'on n'exclut pas totalement ici, car bien que ce chapitre se base sur la dichotomie entre Chrétiens et Païens, les nuances que l'on apporte montrent que cette dissociation décline dans la période étudiée. On pourrait également citer Lord Mansfield dans *Campbell c. Hall* qui en 1774 considère que cette distinction issue du temps des Croisades est surannée *Campbell c. Hall*, 1774 Cour du Banc du Roi, en ligne : <<http://www.uniset.ca/other/cs3/98ER1045.html>> (consulté le 18 juin 2020). Pourtant, au XIX^e siècle, M. Hébié constate que le droit international distingue les peuples selon qu'ils sont *civilisés* ou pas, et ceci se caractérise par le fait d'avoir un État moderne de type européen (voir p.300 à 314 de sa thèse). Donc *in concreto* dans cette thèse, il n'y a pas vraiment de contradiction à considérer que la distinction est basée sur le principe de chrétienté, fût-il en cours de remplacement par le principe de *nation civilisée*. Entre 1760 et 1780, comme nous le disions dans les propos introductifs nous sommes encore dans l'ancien monde colonial et donc, il semble que pour cette période la notion de chrétienté, en Amérique, l'emporte encore sur la notion de civilisation qui atteint son paroxysme au XIX^e siècle. Voir la thèse de M. Hébié : Mamadou HEBIE, *Souveraineté territoriale par traité Une étude des accords entre puissances coloniales et entités politiques locales*, Paris, The Graduate Institute Geneva/PUF, 2015. Au XIX^e siècle, la reconnaissance de la Chine dépasse la dichotomie chrétiens/païens (ou hérétique, puisque les pays musulmans ne pouvaient pas être considérés comme hérétiques). Auparavant, l'exemple de l'Empire Ottoman semble être le plus pertinent, dans la mesure où il est reconnu en tant que grande puissance depuis quelques siècles : le critère d'État moderne semble ici l'emporter sur la religion (voir : Luigi NUZZO, *Lawyers, space and subjects. Historical perspectives on the Western legal tradition*, coll. Teoria della società, Pensa Multimedia, 2020, p. 147 et suivantes.). Il reste que cette dichotomie entre païens et chrétiens est souvent invoquée en Amérique, sans doute à des fins opportunistes.

¹⁷⁸ De même en Afrique, où la colonisation européenne est plus tardive, l'Éthiopie chrétienne de longue date est le seul pays qui n'est pas colonisé (mais brièvement occupé par l'Italie sous le régime fasciste).

Nous l'aborderons dans un second temps, avec *les droits et de la nature de la souveraineté des Autochtones en Nouvelle-France* (II).

I) DES CONQUÊTES CONTROVERSÉES (XVI-XVIII^E SIÈCLE)

Dans un premier temps, *la légitimation juridique des conquêtes* (A) dans le contexte américain et des Indes est présentée. Ceci concerne directement la Floride espagnole, mais aussi par ricochet les autres territoires, dans la mesure où la justification juridique des conquêtes espagnole entraîne une critique de celles-ci, dans le même pays. De fait, ces conquêtes étaient moins absolues qu'elles n'y paraissent. On parle alors d'une *effectivité limitée de ces conquêtes* (B), autant d'un point de vue pratique, que du point de vue de leur encadrement, par le droit naturel notamment. Cette brève analepse par rapport à l'objet d'étude principal, nous permettra de placer dans une perspective mondiale, le point de vue théorique et les approches des Européens ibériques au XVI^e siècle.

A) De la légitimation juridique des conquêtes

Un cadre d'origine européenne (1) est exporté en Amérique. Ce sont les règles de conquête qui avaient cours en Europe surtout dans sa périphérie non-chrétienne qui sont transposées outre-Atlantique. Toutefois, *la critique de ces conquêtes* (2) notamment du fait de leur violence, prend de l'ampleur, ce qui fait évoluer la doctrine médiévale auparavant suivie. Les colonisateurs plus tardifs, Français et les Britanniques peuvent penser leur relation avec peuples autochtones d'Amérique en connaissance des controverses sur l'action de l'Espagne.

1) Un cadre d'origine européenne

Le droit légitimant la prise de possession de l'Amérique par les Européens (et en premier lieu, les Espagnols) dès la *découverte*, est une transposition du droit de conquête appliqué aux pays non-chrétiens (souvent musulmans), près de l'Europe. Dans *Teoría y leyes de la conquista*, Francisco Morales Padrón revient sur les origines européennes et médiévales du cadre juridique utilisé lors de l'appropriation des pays découverts et conquis,

principalement par le Portugal, l'Aragon et la Castille¹⁷⁹. Ce cadre s'appuie sur des siècles d'une lente reconquête de ces Royaumes sur les Maures, ouvrant la voie à une nouvelle expansion de la Chrétienté¹⁸⁰. D'autres traditions laïques sont reprises, telle que le rituel d'appropriation (aux origines germaniques ou romaines¹⁸¹). Avant d'être exporté en Amérique (et dans les Indes espagnoles en général), ce cadre fut transporté en périphérie de la péninsule ibérique : les Canaries, les Açores, et les comptoirs-colonies au Maghreb. À cet égard, la bulle *Romanus Pontifex* de 1436¹⁸² avant même la découverte de l'Amérique par les Européens donne au souverain du Portugal un droit de propager la foi partout à l'extérieur du monde chrétien, sans explicitement parler de conquête ou d'occupation pérenne de ces pays. La bulle *inter caetera* de 1494 autorisait plus explicitement l'Espagne et le Portugal à occuper les nouvelles terres découvertes que le Pape concédait¹⁸³ aux rois

¹⁷⁹ Le Traité de Soria (ou Monteagudo) en 1291 partage les nouvelles conquêtes et « découvertes » entre la Castille et l'Aragon. C'est la Moulaya, une rivière marocaine qui sert de frontière, à l'ouest la Castille s'ouvre des droits, à l'est c'est l'Aragon. D'ailleurs, les limites fixées en 1291 seront modifiées par le Traité de Tordesillas, qui fait entrer un nouvel acteur dans ce « partage du monde », le Portugal. Francisco MORALES PADRON, *Teoria y Leyes de la Conquista*, Madrid, Ediciones Cultura Hispanica del Centro Iberoamericano de Cooperación, p. 15.

¹⁸⁰ « La péninsule ibérique est un laboratoire particulièrement intéressant » (p.17) quant aux conquêtes et annexions médiévales, notent Stéphane Péquignot et Pierre Savy, in Adrien CARBONNET, Stéphane Péquignot et Pierre Savy (dir.), *Annexer ? Les déplacements de frontières à la fin du Moyen Âge*. Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2016, 227 p., 74, 2018, p. 17. En effet, il y a cette double dimension dans les annexions/conquêtes que nous retrouvons ici : d'un côté la *frontera* avec la reconquête au sud, sur les territoires conquis auparavant par les Maures, et d'autre part, les conquêtes, annexions, fusion de la Castille avec l'Aragon (Royaume chrétien). Notons que c'est la fin de cette *reconquista* en 1492 qui est à l'origine de la conquête de l'Amérique, puisque les rois de Castille-Aragon (*Los reyes* : le roi -ici d'Aragon- et la reine -ici de Castille), dans l'enthousiasme, financent l'expédition de Colomb.

¹⁸¹ Comme en témoignent les rites de prise de possession, inspirés par les traditions romaines et germaniques, voir : Francisco MORALES PADRON, *Teoria y Leyes de la Conquista*, Madrid, Ediciones Cultura Hispanica del Centro Iberoamericano de Cooperacion, p. 133. Voir aussi : Brian SLATTERY «Paper Empires: The Legal Dimensions of French and English Ventures in North America». In John McLaren, A.R. Buck and Nancy Wright (ed), *Despotic Dominion: Property Rights in British Settler Societies* (Vancouver: UBC Press, 2005): 50-78.

¹⁸² Expliquée et en partie traduite dans, Mamadou HEBIE, *Souveraineté territoriale par traité Une étude des accords entre puissances coloniales et entités politiques locales*, Paris, The Graduate Institute Geneva/PUF, 2015, p. 43.

¹⁸³ « VII. En vertu de l'autorité du Dieu Tout-Puissant que nous avons reçue par le bienheureux Pierre, et de celle qui est attachée aux fonctions de Vicaire de Jésus-Christ que nous exerçons sur la terre, nous donnons, concédons, transférons à perpétuité, aux termes des présentes, ces îles et ces continents, avec toutes leurs dominations, cités, places fortes, lieux et campagnes, droits et juridictions, à vous et à vos héritiers et successeurs, les Rois de Castille et de Léon ; et nous vous en faisons, constituons et estimons maîtres, vous et vos susdits héritiers et successeurs, avec pleine, libre et entière puissance, autorité et juridiction. Mais c'est notre volonté que notre présente donation, concession et assignation, ne puisse ni être censée avoir été mise en question ou détruite, ni détruire les droits des Princes Chrétiens qui auraient effectivement possédé lesdites îles et les dits continents jusqu'au jour précité de la nativité de Notre Seigneur Jésus-Christ.»,

d'Espagne et du Portugal. Le droit romain fut aussi sollicité : la terre devient la possession de celui qui l'occupe ; ce raisonnement est aussi transplanté en Amérique¹⁸⁴, bien que cette possession en droit romain n'engendrât pas automatiquement la pleine propriété de l'occupant/cultivateur, ni la souveraineté (notion de droit public). Cela fait aussi abstraction du fait que ces terres pouvaient être « occupées » par les Amérindiens par d'autres façons que l'agriculture ou le bâti. La notion de *res nullius* prévoyait que des territoires sans maîtres découverts appartenaient à ceux qui en seraient « ses premiers occupants » selon les Siete Partidas par exemple¹⁸⁵. Or, l'Amérique n'était pas un continent inhabité¹⁸⁶, c'est pour cela que ce principe fut moins utilisé que celui de l'occupation qui peut revêtir un aspect plus local ; et le principe de conquête, un aspect continental.

La notion de conquête est alors importante, puisque ce territoire est habité. Pour García Gallo, la conquête et la colonisation des Canaries, constituent « le premier champ de la colonisation espagnole »¹⁸⁷ au XV^e siècle, où la Castille va soumettre et convertir la population autochtone. « La même attitude a été maintenue face aux Indiens américains » écrit toujours García Gallo. « Les Rois Catholiques n'ont douté à aucun moment de leur droit à les soumettre »¹⁸⁸, l'origine des institutions espagnoles en Amérique remonterait

in ALEXANDRE VI, « Bulle *Inter caetera* du 4 mai 1493 », *Digitèque MJP*, en ligne : <<https://mjp.univ-perp.fr/traites/1493bulle.htm>> (consulté le 14 août 2020). Le Pape, qui revendique le statut de « Vicaire du Christ », se prévaut d'un tel pouvoir ici temporel de « concéder » un continent entier, ce que le Christ lui-même n'aurait pas fait, puisqu'il ne se prévalait d'aucun pouvoir temporel. La « concession » pose un problème, car elle est contraire aux Écritures. Le fait que le Souverain Pontife propose une frontière entre les Royaumes d'Espagne et du Portugal relève plutôt de l'arbitrage, dans un esprit de médiation et non d'invasion, ce qui est plus conforme aux principes chrétiens. Notons, à propos du titre papal qu'en 2020, l'Annuaire pontifical omet ce titre controversé de *Vicaire du Christ* qui est désormais présenté comme « un titre historique », voir : Nicolas SENEZE, « Le pape est-il toujours « vicaire de Jésus-Christ » ? », *La Croix* (3 avril 2020).

¹⁸⁴ Voir : Fitzmaurice, Andrew. "Occupation from Roman law to Salamanca" in *Sovereignty, Property and Empire, 1500–2000*, coll Ideas in Context, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, 33–58, DOI : 10.1017/CBO9781139924306.002

¹⁸⁵ J. H. ELLIOTT, *Empires of the Atlantic World – Britain and Spain in America 1492–1830*, New Haven, Yale University Press, 2007, p. 30.

¹⁸⁶ On considérerait qu'au moins 10 millions d'Autochtones y vivaient en 1492. De nos jours, plusieurs études concordent sur le fait que ce chiffre soit inférieur à la réalité, W. M Denevan évalue cette population à environ 50 millions, et certaines études proposent un nombre supérieur. Voir : William M. DENEVAN, *The Native Population of the Americas in 1492: Second Revised Edition.*, University of Wisconsin Press, Madison, 1992.

¹⁸⁷ Alfonso. GARCÍA-GALLO et INSTITUTO FRANCISCO DE VITORIA., *Los orígenes de la administración territorial de las Indias*, Madrid, [Rivadeneyra], 1944, p. 19 (traduction). En Angleterre aussi, on pense à transposer le modèle d'actuels ou d'anciens territoires ultramarins de l'Angleterre, tels que Jersey ou bien la Gascogne qui ont une autonomie juridique et politique. É. PETIT, préc., note 98,, p. 36.

¹⁸⁸ Alfonso GARCIA GALLO, *Curso de historia del derecho Español*, Madrid, 1950, p. 21 (traduction).

ainsi à cette première conquête¹⁸⁹. Le désir de conquête est immédiat, dès les explorations de Colomb. Bien des offices¹⁹⁰ et des titres lui sont accordés par les Rois Catholiques¹⁹¹, avant qu'ils ne se ravissent en le privant « de ses charges de vice-roi et de gouverneur, pour lui laisser seulement celle d'amiral »¹⁹², ce qui casse immédiatement l'unité des conquêtes américaines¹⁹³.

La structure institutionnelle pré-colombienne d'Amérique du Sud et Centrale permet aux Espagnols d'avancer l'idée du *translatio imperii*¹⁹⁴ depuis les empires Aztèques et Incas, vers la Monarchie espagnole. Cette dernière, ayant conquis ces empires, en reprendrait la souveraineté de plein droit, *a fortiori* dans des territoires plus structurés d'un point de vue administratif tels que l'étaient les empires Aztèque, Maya et Inca. C'est là que la conquête se heurte au plus de résistance, donc à une véritable guerre et de mise en joug des élites locales¹⁹⁵. Outre le droit de conquête¹⁹⁶, que l'on vient dans ce propos comparer

¹⁸⁹ Voir aussi : Sylvio ZAVALA, *Las Conquistas De Canarias Y America*, Las Palmas, Cabildo Insular Gran Canaria, 2018.

¹⁹⁰ Ce qui révèle dès le XV^e siècle la volonté de conquête et de colonisation de l'Espagne. Ces titres ne seraient pas apparus aussi tôt si ces expéditions avaient un but strictement exploratoire. Par ailleurs, dans leurs instructions données le 29 mai 1493, les Rois demandent que la Sainte Foi Catholique soit répandue autant que possible.

¹⁹¹ Les *Rois Catholiques* désignaient les Rois de Castille et d'Aragon, rois des Espagnes de 1494 à 1713. Ce titre leur fut accordé par le Pape Alexandre VI en 1494 à la suite du mariage de Ferdinand d'Aragon et d'Isabelle de Castille, premiers *Reyes Católicos*, en guise de reconnaissance à leur promotion de la foi catholique, afin de donner un titre unificateur aux deux royaumes (Aragon et Castille) qui venaient d'établir l'unité religieuse de la péninsule ibérique. Dans un souci d'équité, le Roi de France obtient le titre *Très chrestien*, que l'on retrouve dans les traités étudiés dans cette thèse. À partir de 1713 et la conquête de l'Aragon par la Castille, le terme Rois d'Espagne devient le principal titre utilisé par les souverains qui ne conservent le titre de *Rois Catholiques* à des fins honorifiques (il est utilisé dans le Traité de Paris).

¹⁹² Voir préc. note 188, p.419 (traduction proposée).

¹⁹³ « A partir de este momento, se rompe la unidad administrativa de las Indias. Para La Española, se nombra un gobernador (...) y al mismo tiempo se nombra otros gobernadores para los territorios que se van descubriendo en Tierra firme » in *Id.*

¹⁹⁴ Notion qui trouve son origine dans l'Ancien Testament, notamment : « C'est à toi, roi, roi des rois, que le Dieu céleste a remis la royauté, la puissance, la force, la gloire » Daniel, Livre II, 37 ; « Après toi viendra un royaume inférieur au tien. Puis un troisième royaume, de bronze, dominera toute la terre. Un quatrième royaume sera dur comme le fer. Et, de même que le fer écrase, broie, pulvérise tout, il écrasera et pulvérisera tous les autres » Daniel, Livre II, 39-40.

¹⁹⁵ Voir pour plus de détails à partir de récit de dominicains, l'article *La noblesse indienne novohispanique du Mexique central à l'époque de Charles Quint*, écrit par Patrick Lesbre, in Cahiers d'Histoire de l'Amérique Coloniale, N° 1 : Ecrits et peintures indigènes de Bernard Grunberg (15 mai 2006) Broché, (p. 117 à 140).

¹⁹⁶ De nos jours, le droit de conquête tel que décrit dans ce chapitre n'est en théorie plus permis. Toutefois, l'occupation d'un territoire reste encadrée par le droit international, et l'annexion d'un territoire (qui est une forme de conquête) peut toujours être légalisée par un traité, un référendum. À défaut, elle peut avec le temps être légitimée par les faits et son acceptation progressive par les autres États et parties. Voir à cet effet une étude faite pour l'Union Européenne : Pål WRANGE, Sarah HELAOUI, et Anete BANDONE,

entre des chrétiens (ou Euro-descendants) et des non-chrétiens (Autochtones). On signale par ailleurs les autres titres avancés pour justifier l'appropriation de territoires : le titre émis au nom de la guerre juste (Vitoria), l'occupation (Grotius), le travail (Locke), ou bien un traité. On objectera toutefois que ces justifications apparaissent étroitement liées « à chaque fois chez le penseur qui le met en avant, aux intérêts de l'État dont il est ressortissant »¹⁹⁷, ce qui crée des points de vue antagonistes au XVI^{ème} siècle, lorsque l'Espagne et le Portugal bénéficient d'un quasi monopole colonial en Amérique.

Les Français et les Anglais évitaient de parler de conquête¹⁹⁸, alors que les Espagnols, nous l'avons vu, avaient à cœur de valider moralement, légalement et spirituellement leur action¹⁹⁹. Dans les faits, la situation est un peu plus nuancée, Henri VIII d'Angleterre autorise Jean Cabot à s'emparer de toutes les terres inconnues des chrétiens, et de faire de leurs habitants des vassaux de l'Angleterre²⁰⁰. Les Français et les Anglais²⁰¹ ne font pas de guerre globale de conquête lors de leur établissement, leurs conflits étant plus localisés. L'occupation des terres et leur mise en culture par les colons, induisent l'établissement de la souveraineté²⁰² de proche en proche. Ce concept

Occupation/annexion d'un territoire: Respect du droit humanitaire international et des droits de l'homme et politique cohérente de l'Union Européenne dans ce domaine, 2015. Accessible : [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/534995/EXPO_STU\(2015\)534995_FR.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/534995/EXPO_STU(2015)534995_FR.pdf). Certes, la doctrine, surtout après 1945, et la Charte des Nations Unies ne reconnaît plus ce droit, mais puisque les conquêtes existent toujours, leurs effets peuvent également être encadrés. À ce jour, la Déclaration de cessez-le-feu au Haut-Karabakh du 10 novembre 2020 signée par l'Azerbaïdjan, l'Arménie et la Russie vient entériner les conquêtes faites par l'Azerbaïdjan et ses alliés.

¹⁹⁷ Vincent GREGOIRE, *Théories de l'Etat et problèmes coloniaux (XVI-XVIII^{ème} siècle)*. Vitoria, Bacon, Hobbes, Locke, Rousseau., Paris, Champion, 2017, p. 17.

¹⁹⁸ Andrew FITZMAURICE, *Sovereignty, Property and Empire, 1500-2000*, Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2014, p. 7.

¹⁹⁹ Ces trois notions convoquent l'économie, puisque les théologiens relient ces sujets au droit à la propriété, à l'usure. In *Id.* p.40. Notons que ces préoccupations sont moins présentes en Angleterre qui rompt avec l'Église romaine à cette même période (Acte de suprématie voté en 1534).

²⁰⁰ Commission d'Henri VIII à Chabot, 5 mars 1496, citée par : É. PETIT, préc., note 98, p. 33.

²⁰¹ Voir préc. note 198, p.22.

²⁰² «Between the fifteenth and the seventeenth centuries, the Spanish justified their conquest in America as conquests. From the seventeenth century, the English, French and Dutch were more disingenuous than the Spanish in their understanding of what constituted legitimate expansion. They represented what would appear to any neutral observer as conquests -that is, the taking of something that belongs to somebody else – to be something altogether different. They claimed that they were taking things that belonged to nobody, albeit that the lands they took were inhabited by other peoples. They called this the « occupation » of territory and they distinguished it from conquest ». Voir préc. note 198, p.8.

d'occupation²⁰³, développé plus tardivement par les nations colonisatrices non-ibériques, a l'intérêt évident de s'opposer à la théorie de la découverte prônée par l'Espagne²⁰⁴ et le Portugal, à qui le Pape avait reconnu un monopole contesté (en particulier par l'Angleterre après son schisme)²⁰⁵. De la même façon que les termes d'*annexion* et *conquête* peuvent être employés comme des synonymes à des fins utilitaristes, la différence entre *conquête* et *occupation* peut en réalité être tenue²⁰⁶. *In principio* il s'agit d'une prise de possession, appuyée sur un rapport de force, que ce soit par conquête immédiate ou par occupation, à ceci près que la conquête renvoie aux armes, l'occupation au labeur du colon. Bien entendu, les Espagnols ne sont pas les seuls à vouloir reproduire leur modèle en Amérique. Aux

²⁰³ Le recours à ce concept présuppose que les terres n'étaient pas occupées, qu'elles n'appartenaient à personne. Si l'on se fie aux mots du Digeste, l'occupation est valide pour : *Quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur* in Digeste, vol.4, 487a. Blackstone reprend aussi ce concept d'occupation en common law, considérant que la terre, appartient certes à tous, mais que l'occupation de terres est le fait des individus. Voir préc. note 198, p. 166 à 170. Le concept d'occupation est utilisé de façon extensive quand, au-delà des possessions et propriétés privées, il vient légitimer une usurpation de souveraineté. Pour les oppositions entre l'occupation par la propriété, et l'occupation en tant que souveraineté invoquée par les colons Américains (cf. Locke), voir préc. note 198, p. 171. La colonisation de l'Afrique, par la suite, se justifia aussi par le principe de *terra nullius*. Bonfils le résume laconiquement en disant qu'un territoire « occupé par des sauvages et des tribus barbares » peut être considéré comme une *res nullius* susceptible d'occupation, faisant fi de l'occupation préalable au nom d'une supériorité des « civilisés » in Henry BONFILS et Paul FAUCHILLE, *Manuel de droit international public (Droit des Gens)*, 7ème édition, Paris, A. Rousseau, 1914. Une autre question va sourdre, et ici les colons américains vont s'opposer à leur mère-patrie : les choses dites nulles, lorsqu'elles sont prises, sont-elles propriété des colons ou bien de la couronne ? La Proclamation Royale opte pour la seconde hypothèse, les terres conquises sont à la disposition de la Couronne qui garantit aux Autochtones le droit d'y demeurer. À titre de comparaison, cette approche est la même que celle retenue (écrit en 1755) pour le Code Frédéric en Prusse, in préc. note 198, p. 304. Voir aussi l'ouvrage comparatif : Allan GREER, *Property and Dispossession: Natives, Empires and Land in Early Modern North America*, coll. Studies in North American Indian History, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, DOI : 10.1017/9781316675908.

²⁰⁴ La doctrine suit parfois le positionnement des États, ainsi, Grotius et Puffendorf opposent par exemple cette théorie à la découverte, portée dans une certaine mesure par l'Espagnol Vittoria. Andrew FITZMAURICE, *Sovereignty, Property and Empire, 1500-2000*, Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2014, p. 45.

²⁰⁵ La séparation entre l'Église d'Angleterre et l'Église de Rome permet aux souverains anglais de s'attribuer le titre de *Défenseur de la foi* qui fut utilisé pour légitimer la colonisation anglaise outre-Atlantique dans la mesure où la défense de la foi peut englober sa promotion au-delà de l'Angleterre, en concurrence avec les royaumes catholiques. Voir : J. H. ELLIOTT, *Empires of the Atlantic World – Britain and Spain in America 1492–1830*, New Haven, Yale University Press, 2007, p. 11.

²⁰⁶ Luigi Nuzzo écrit : « The conquest and only the conquest allows the identification of a *Nomos*, that is a constitutive principle capable of founding a new interstate system and new global international law. The history of modern international law comes to coincide therefore with the European conquest of the Americas and can be told as an history of territorial occupation, the beginning of which, whatever perspective, we choose, the Spanish or the English ones, is necessarily identified with a *landnahme* (land appropriation). », in Luigi NUZZO, *Lawyers, space and subjects. Historical perspectives on the Western legal tradition*, coll. Teoria della società, Pensa Multimedia, 2020, p. 21.

XVII-XVIII^e siècles, l'idée d'uniformisation du droit dans leurs colonies à partir du modèle métropolitain est également présente chez les Français²⁰⁷ et chez les Anglais²⁰⁸.

Le fait que « toute région qui ne se trouve pas effectivement sous la souveraineté ou sous le protectorat d'un État »²⁰⁹ soit considéré comme un *territorium nullius*, ne concerne pas la période allant jusqu'au XVIII^e siècle. Cette doctrine se développe au XIX^e siècle lorsque les États occidentaux établis organisèrent à leur profit un partage des territoires qui n'étaient pas placés sous la juridiction d'un État de type moderne. Au XVIII^e siècle, le cadre juridique de la colonisation se situe ainsi à la charnière deux périodes : le modèle médiéval, largement lié à la religion ; et le modèle du XIX^e siècle, associé à l'État moderne.

2) Critique de ces conquêtes

Le statut des personnes est très important. La conquête du territoire, c'est aussi la conquête des peuples. Dès la première édition des cartes d'Américo Vespucio, la *Mundu Novus*, on décèle que l'état des peuples peut être invoqué pour justifier l'établissement d'une souveraineté européenne dans les Indes. Il est alors estimé que les lettres F, L, (Y/E), R manquent aux Amérindiens, qui désignent respectivement la Foi, la Loi et le Roi, d'autres chroniqueurs reprendront ce discours²¹⁰. Aussi, ajoutons quelques mots sur le *Requerimiento*. Il était lu aux Amérindiens. Une sommation « à se soumettre à la Couronne de Castille en vue de leur évangélisation », leur est lue, elle leur apporterait Foi, Loi et Roi

²⁰⁷ L'extension de la Coutume de Paris aux colonies et leur pleine intégration au système judiciaire français en est un exemple.

²⁰⁸ C. BURSET, Bengal, and the Rise of Authoritarian Legal Pluralism, in Ollivier HUBERT et François FURSTENBERG, *Entangling the Quebec Act: Transnational Contexts, Meanings, and Legacies in North America and the British Empire*, McGill-Queen's University Press, 2020, p. 133.

²⁰⁹ Propos tenu par Fusinato lors de la séance plénière de l'Institut de Lausanne, le 7 septembre 1888, cité par : Mamadou HEBIE, *Souveraineté territoriale par traité Une étude des accords entre puissances coloniales et entités politiques locales*, Paris, The Graduate Institute Geneva/PUF, 2015, p. 308.

²¹⁰ « La afirmación sobre la carencia de ciertas letras (F, L Y R) atribuidas a la falta de « fe, ley y rey », es comentada por varios cronistas especialmente portugueses », l'auteur cite également (aux pp.19 et 20) les autres chroniques portugaises du XVI^{ème} siècle qui reprennent cet argument. Chicangana-Bayona, Yobenj Aucardo, comp. *Historia, cultura y sociedad colonial siglos XVI-XVIII*, in Yobenj Aucardo CHICANGANA-BAYONA, *Historia, Cultura y Sociedad Colonial, Siglos XVI-XVIII: Temas, Problemas y Perspectivas*, Medellín, Universidad Nacional de Colombia Sede Medellín, 2008, (p.17 à 48).

qui leur manquait. Après avoir entendu ce texte (qui pouvait être traduit, ou pas), ils devaient soit se soumettre, soit devenir des « pécheurs (théologiquement) » et des « rebelles (politiquement) »²¹¹. En cas de refus, ils étaient frappés par « une guerre à outrance, la saisie de leurs biens, [et] la réduction en esclavage de leurs femmes et de leurs enfants »²¹². Avec ce *requerimiento*²¹³, on dépasse la conquête d'un peuple, on organise la subjugation de tous ses membres, en créant ainsi un *consentement*²¹⁴ : soit ils acceptent, soit ils risquent d'être tués ou réduits en esclavage. L'esclavage des Amérindiens étant interdit en 1537 par le Pape²¹⁵, la pratique de l'*encomienda* qui visait à placer sous le commandement de colons des Amérindiens. Il s'agissait d'une forme de servage, d'exploitation assez proche de l'esclavage. Notons aussi que les capitulations étaient utilisées par les Espagnols pour légitimer leur pouvoir jusqu'en 1573²¹⁶, lorsque les Ordonnances de Philippe II tendent à évacuer les références à la conquête et à établir une sorte de gouvernement civil, qui se veut non-colonial, et se dit universel avec une volonté intégratrice.

Les fortes critiques dans toute l'Europe, à propos de la conquête espagnole, que ce soit par humanisme, ou par opportunisme (seuls l'Espagne et le Portugal accaparaient l'Amérique, les autres États avaient tout intérêt à dénoncer cela), conduisent l'Espagne à entreprendre un travail de légitimation de ses conquêtes. Par exemple, Juan de Solórzano y Pereyra, fut mandé par Philippe III d'Espagne « en défense de la conquête et de la rétention des Indes par l'Espagne » afin d'endiguer les critiques qui provenaient de toute l'Europe. Il développe dans *De Indiarum iure et gubernatore* (1628)²¹⁷ des arguments non

²¹¹Vincent GREGOIRE, *Théories de l'Etat et problèmes coloniaux (XVI-XVIIIe siècle)*. Vitoria, Bacon, Hobbes, Locke, Rousseau., Paris, Champion, 2017, p. 16.

²¹² *Id.*

²¹³ Voir pour une définition approfondie : Annie LEMISTRE, « Les origines du "Requerimiento" », (1970) 6-1 *Mélanges de la Casa de Velázquez* 161-209, DOI : 10.3406/casa.1970.1018.

²¹⁴ La fabrication d'un « consentement » dans ces conquêtes, à plus forte raison envers des Amérindiens, est un artifice juridique assez incongru quand il paraît évident, en droit civil, que le consentement ne peut pas être vicié par la menace. Un principe aussi général du droit civil aurait vraisemblablement dû s'appliquer en matière de droit de conquête.

²¹⁵ Dans la bulle *Sublimis Deus*.

²¹⁶ Marta Milagros del Vas MINGO, « Las Ordenanzas de 1573, sus antecedentes y consecuencias », *Quinto centenario* 1985.8.83-102, pp. 93-95.

²¹⁷ (Traduction littérale), tel que l'analyse, à partir des écrits originaux de Solórzano y Pereira, Carlos Baciero dans le chapitre *Fundamentación filosófica de la defensa de la corona ante Europa* Juan de Solórzano Pereira,

pas sur les territoires, mais sur leurs habitants, qui, principalement pour les quatre raisons suivantes, devraient être placés sous l'autorité de l'Espagne :

- L'état de barbarie des Indiens,
- L'infidélité,
- Les péchés contre la nature,
- L'impossible dévolution²¹⁸.

Malgré ces entreprises théoriques, toutes fondées sur des expériences et des concepts européens, la légitimité de ces conquêtes et la façon dont les Amérindiens sont traités sont un objet de controverse. L'adaptation de ce cadre juridique d'origine européenne à l'Amérique et le développement d'un universalisme basé sur la reconnaissance de l'humanité des peuples autochtones, tel qu'on le connaît au XVIII^e, est vraisemblablement le fruit de la critique de ces conquêtes, due en grande partie à la critique militante d'une partie de l'Église. Dans les paragraphes suivants, voyons comment l'historiographie récente relativise quelque peu le caractère absolu de ces conquêtes, ce qui nous permet de faire un lien entre l'Amérique espagnole et la Nouvelle-France.

in *De Indiarum iure*, Madrid, Consejo Superior de Investigación Científicas, 1994 (p. 64 à 110). Reproduction de livre III : *De retention Indiarum* en seconde partie.

²¹⁸ Par l'impossible dévolution, il est entendu qu'il est impossible de les laisser s'autogouverner.

B) Une effectivité limitée de ces conquêtes

Le droit naturel nourrit une critique de la conquête rapide²¹⁹ de l'Amérique, par les Espagnols, sous Charles I^{er}²²⁰, monarque brutal²²¹. Par conséquent, les Espagnols vont dès le milieu du XVI^e siècle, négocier des traités pour légitimer les conquêtes, et s'enquérir du statut et de la condition des peuples indigènes. Dans l'Espagne du XVI^e siècle, les auteurs jusnaturalistes et une partie de l'Église demandent un encadrement de l'action des conquérants. À la fin du XVII^e siècle, *Las leyes de Indias* viennent entériner les Lois de Burgos. Cela garantit des droits aux populations indigènes, et l'idée d'une autonomie gouvernementale des Indes. Les Ordonnances de 1573 précisent :

« Les ordonnances pour les nouvelles découvertes et les populations de 1573 qui prohibent tout acte hostile contre les Indiens, insistent sur le fait que la soumission ou l'obéissance de ces derniers doit être obtenue de façon volontaire, par des traités de paix et d'alliance. Ce principe est repris par la *Recopilación de Indias* de 1680 »²²²

La conquête est critiquée par Victoria, car selon lui la découverte n'emporte pas un droit à la souveraineté²²³. Ultérieurement, des États vont considérer que la découverte qu'ils feraient d'un territoire non-organisé de façon étatique, justifie sa prise de possession, c'est le cas de la France envers les Nouvelle-Calédonie au XIX^e siècle, une approche désormais réprouvée par les Accords de Nouméa²²⁴. La légitimité de la conquête repose alors sur une

²¹⁹Cette *Blitzkrieg* qui semble avoir emportée les Empires Amérindiens si vite est nuancée par l'historiographie contemporaine, par exemple, Alexander Ponsen tempère : « Despite the impressive advance of Spaniard throughout the New World after Columbus, and despite the vast institutional apparatus that arose in their wake, the so-called conquest was not a rapid, linear, or comprehensive in its domination of American territories and people as once as thought », *From Monarchy to Empire*, in Gallup-Díaz, I. (dir.), *The World of Colonial America: An Atlantic Handbook*, 1^{ère} édition, New York, Routledge, 2017. p. 25.

²²⁰ L'Empereur Charles Quint (V), agissant ici en tant que Charles Premier, Roi des Espagnes.

²²¹ Michel MORIN, « Des nations libres sans territoire? Les Autochtones et la colonisation de l'Amérique française du XVI^e au XVIII^e siècle », (2010) 12-1 *Journal of the History of International Law / Revue d'histoire du droit international* 1-70, 15, DOI : 10.1163/157180510X12659062066153.

²²² Alfonso GARCIA-GALLO et INSTITUTO FRANCISCO DE VITORIA., préc., note 186, p. 733 (traduction proposée).

²²³ Vitoria pour qui la découverte « ne justifie nullement la possession de ces territoires, pas plus que si les barbares nous avaient découverts » cité par : Georges Baudot et Tzvetan Todorov, *Récits aztèques de la conquête*, First edition, Paris, Seuil, 1983. p.59.

²²⁴ La légitimation de la souveraineté par la découverte de territoires, fussent-ils habités de populations indigènes, est plutôt associée au droit international du XIX^e siècle, l'Accord de Nouméa stipule ainsi « Lorsque la France prend possession de la Grande-Terre (...), le 24 septembre 1853, elle s'approprie un territoire selon

« fiction légale et juridique »²²⁵ ; à savoir, la bulle papale de 1494 qui est également contestée par Grotius²²⁶.

L'effectivité, le caractère absolu de la conquête espagnole, est de nos jours relativisée. Selon A. Ponsen la conquête n'est pas « rapide, linéaire, intégrale »²²⁷. Cela établit un point de rapprochement entre la Floride, qui, on le voit au cours de cette thèse, n'est pas une colonie très structurée, très contrôlée, à l'instar du reste de l'empire, que l'on présume souvent totalement inféodé à l'Espagne, alors que la réalité aurait été plus nuancée. Dans une historiographie renouvelée. A. Ponsen aborde par ailleurs la question de la souveraineté, en soulevant le fait que des alliances locales existent, dans lesquelles l'Espagne ne revendique pas une souveraineté totale²²⁸ sur le territoire et ses habitants ; un schéma assez similaire de celui que l'on rencontrera en Nouvelle-France. Michel Morin fait remarquer que cet aspect du droit des gens, qui limitait la portée de ces conquêtes, était

les conditions du droit international alors reconnu par les nations d'Europe et d'Amérique », in Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998, NOR: PRMX9801273X 8039, JORF n°121 du 27 mai 1998. L'Accord met ainsi de côté « Les traités passés, au cours de l'année 1854 et les années suivantes, avec les autorités coutumières [qui] ne constituent pas des accords équilibrés, mais, de fait des actes unilatéraux » id. En 1998, la République Française vient donc affirmer de façon un peu péremptoire que le droit international validait la souveraineté française du seul fait de la prise de possession de l'île un 24 septembre et évacue les traités passés dans lesquels les autorités coutumières renonçaient à leur souveraineté. Cela permet aux signataires de l'accord de repartir sur de nouvelles bases. Pourtant les traités et accords, quand bien même ils seraient déséquilibrés peuvent permettre de faire avancer des compromis relatifs à la reconnaissance des droits territoriaux des peuples autochtones, c'est du moins l'approche que retient le Canada depuis quelques décennies (par sa Loi constitutionnelle de 1982, et par le rôle de sa Cour Suprême).

²²⁵ Alexander Ponsen, *From Monarchy to Empire* (pp. 17 à 37), in Gallup-Diaz, I. (dir.), Ignacio GALLUP-DIAZ (dir.), *The World of Colonial America: An Atlantic Handbook*, 1 edition, New York, Routledge, 2017, à la p. 20.

²²⁶ La donation des Indes faite par Sa Sainteté Alexandre VI est contestée par Grotius, qui se base sur les Évangiles, dans lesquelles le Christ a rejeté tout gouvernement terrestre. In Andrew FITZMAURICE, *Sovereignty, Property and Empire, 1500-2000*, Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2014, p. 101. Voir aussi : J. H. ELLIOTT, *Empires of the Atlantic World – Britain and Spain in America 1492–1830*, New Haven, Yale University Press, 2007, p. 11.

²²⁷ « Distinct from the traditional of the empires a domineering, centralized political unit exercising supreme control over vast swathes of uninterrupted territory and millions of colonial subjects, Spanish imperial rule was, in reality, highly fragmented and often indirect especially beyond fortified enclaves », in Alexander Ponsen, *From Monarchy to Empire*, in Gallup-Diaz, I. (dir.), Ignacio GALLUP-DIAZ (dir.), *The World of Colonial America: An Atlantic Handbook*, 1 edition, New York, Routledge, 2017, p. 25.

²²⁸ Les Espagnols aussi, même au faite de leur guerre de conquête, se sont alliés avec les ennemis éternels des Aztèques, les Tlaxcalans pour venir à bout de l'Empire Aztèque, et ce, presque un siècle avant Champlain. Plus généralement, cet article met en exergue les alliances, fussent-elles limitées, et les concessions de nature institutionnelle qui ont été « octroyées » par les Espagnols à leurs alliés. In *Id.* Pp 17-37. Précisément, il ajoute : « We now know in more concrete terms the fundamental role of Native allies in virtually every major "Spanish" victory over indigenous polities in mainland America. In Mexico, for instance, hundreds of thousands of Tlaxcalans, long-time enemies of the Aztecs, seized the opportunity to ally with the Spanish and were instrumental in the series of battles that led to the fall of Tenochtitlan in 1521 » *Id.*, p.25.

peu présent en France à cette époque, car il émanait surtout d'auteurs espagnols ou protestants²²⁹. Il n'est donc pas possible d'établir avec certitude un lien de causalité entre la remise en question des conquêtes espagnoles et l'attitude des Français en Amérique (qui est très différente entre la Nouvelle-France et Grenade). Il y a toutefois correspondance entre la critique de la conquête, et l'action de la France en Nouvelle-France. Nous ne pouvons pas affirmer ici si c'est résultat d'une causalité ou d'une coïncidence.

La féodalité²³⁰ permettait une juxtaposition des institutions et du gouvernement des conquérants et de celui des conquis. À titre de comparaison, on retrouve ce parallélisme en Nouvelle-France²³¹. Au sein de l'Empire espagnol apparaissent alors les concepts de *république des espagnols* et de *république des indiens*²³². Alexander Ponsen détaille :

«In American territories controlled by Spain the so-called *indios* were considered vassals of the king but part of the *República de indios*, a separate juridicopolitical body within the monarchy that maintain certain indigenous laws and institutions. Whereas the *República de españoles* was composed of Spaniards, Africans, mulattoes, and those mestizos recognized by their Spanish fathers, the *República de indios*, included the entire Native American population »²³³

En s'écartant du point de vue classique, de conquêtes absolues, pour prendre en considération leur effectivité, ainsi que les alliances nouées avec certains peuples, contre d'autres, on tend à rapprocher ce modèle des aux modèles français ou anglais. Des auteurs

²²⁹ M. Morin, préc. note 221, p.4.

²³⁰ Denys DELAGE, *Les traités des sept-feux avec les britanniques: Droits et pièges d'un héritage colonial au Québec*, Montréal, Septentrion, 2012, p. 15-17.

²³¹ Andrée LAJOIE et ALII, *Le statut juridique des autochtones au Québec et le pluralisme*, Commission royale sur les peuples autochtones, 1996, p. 143.

²³² Voir aussi l'article : Abelardo LEVAGGI, « REPÚBLICA DE INDIOS Y REPÚBLICA DE ESPAÑOLES EN LOS REINOS DE INDIAS », (2001) XXIII *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, Sección Historia del Derecho Indiano* 419-428.

²³³ Alexander Ponsen, *From Monarchy to Empire*, in Gallup-Díaz, I. (dir.), *The World of Colonial America: An Atlantic Handbook*, 1 edition, New York, Routledge, 2017, p.23.

espagnols, tel que García Gallo²³⁴ considéraient que l'empire espagnol était *sui generis*²³⁵, on ne saurait le confondre avec un empire classique (tel le Saint-Empire), il serait aussi différent des autres grands empires coloniaux. Si un choix de classification entre empire de type européen, ou empire de type colonial devait être fait, on opterait ici pour la seconde option. Lauren Benton entrecroise les limites, juridique et géographique, dans ses recherches sur la souveraineté effective dans les empires coloniaux.²³⁶ Selon lui, on y trouve un type de souveraineté, d'exercice du pouvoir et d'application de la loi, différent que ce que l'on observe dans les États pleinement « intégrés ». Cette faiblesse de la souveraineté « réelle » est une caractéristique Floride espagnole jusqu'en 1763²³⁷.

Intéressons-nous à la Nouvelle-France, plus précisément à l'intérieur du continent, donc au-delà de l'espace colonisé près du Saint-Laurent, dans lequel sont établis des forts ou des comptoirs épars, mais sans colonisation de grande ampleur. La Nouvelle-France est le deuxième grand espace américain, peu colonisé avant 1763, dans lequel la majorité du territoire était tenue par les Autochtones qui y conservaient tout ou partie de leurs droits, bien que des îlots de peuplement français²³⁸ (et donc de « souveraineté totale ») existaient à l'intérieur du continent. Ils constituaient une sorte de colonie-comptoir sans avoir de vocation à cette époque à coloniser davantage de terres.

²³⁴ Introduction, in Thomas Duve et Heikki Pihlajamäki, *New Horizons in Spanish Colonial Law* (2015), à la page 1. Ce qui n'est pas le cas dans l'empire britannique, où l'on note l'absence de « Derecho Británico Indiano », voir l'article : Richard J. Ross, Spanish American and British American Law as Mirrors to Each Other : Implications of the missions Derecho Británico Indiano, in , in Thomas Duve et Heikki Pihlajamäki, *New Horizons in Spanish Colonial Law* (2015), p. 9-29.

²³⁵ La doctrine espagnole la considère comme telle, par exemple, Garcia Gallo, qui est le principal artisan de cette doctrine : « Se ha repetido hasta la saciedad que las insituciones del Nuevo Mundo no fueron sino el trasplante de las que existían en la vieja España. Y no constituye una excepción cuanto se refiere a la concepción de la idea misma del Estado y de sus propia estructura. Si bien aquí, como en casi todos los casos, las nuevas situaciones que se plantearon en las Indias forzaron su adaptación o dieron lugar a nuevas normas que ejercieron una influencia decisiva en la evolución posterior.» in, GARCÍA-GALLO préc.note 188.

²³⁶ Lauren Benton, *A Search for Sovereignty: Law and Geography in European Empires, 1400-1900*, 1 edition, Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 2009. Et, David DAY, *Conquest: How Societies Overwhelm Others*, Oxford ; New York, Oxford, 2008. (The Power of Maps, chapitre 2, pp.28 à 48).

²³⁸ G. PAQUET et W.R SMITH, « L'émigration des Canadiens-français vers les États-Unis, 1790-1940 : problématique et coups de sonde. », 59-3 *L'Actualité économique* 423-453, 434.

II) LES DROITS ET LA NATURE DE LA SOUVERAINETÉ DES AUTOCHTONES EN NOUVELLE-FRANCE

En fait comme en droit, *des peuples largement autonomes* (A) vivent dans tout l'intérieur de la Nouvelle-France. Ils sont sujets et alliés du Roi Très Chrétien, mais conservent leurs droits. Une souveraineté théorique, voire concertée, se superpose à une très forte autonomie politique ; on considère alors qu'il y a *de facto*, *un exercice partagé de la souveraineté* (B). La question de la souveraineté des Autochtones, réouverte ces dernières décennies²³⁹, semblait pourtant réglée par le Traité de Paris dans lequel le Roi de France cédait tous ses droits sur le Canada au souverain britannique²⁴⁰. Pourtant, la situation en 1763 n'est pas aussi claire que l'on a pu se le représenter au XIX^e et au XX^e siècle. On traite ici principalement des peuples autochtones hors de la zone de colonisation. Le propos des paragraphes suivants ne s'applique donc pas aux *Indiens domiciliés* qui sont considérés comme des *naturels français*²⁴¹, et qui vivent au sein ou auprès de l'espace colonisé.

²³⁹ Voir : M. MORIN, *L'usurpation de la souveraineté autochtone : Le cas des peuples de la Nouvelle-France et des colonies anglaises de l'Amérique du Nord*, Montréal, Boréal, 1997.

²⁴⁰ L'article 4 stipule : « Sa Majesté très Chrétienne cède et garantit à sa dite Majesté Britannique en toute propriété, le Canada, avec toutes ses dépendances, ainsi que l'Isle du Cap Breton, et toutes les autres isles et côtes, dans le Golphe et Fleuve Saint Laurent et généralement tout ce qui dépend des dits Pays, Terres, Isles, et Côtes, avec la Souveraineté, Propriété, Possession et tous droits acquis par le Traité, ou autrement, que le Roy Très Chrétien et la Couronne de France ont eus jusqu'à présent sur lesdits Pays, Isles, Terres, Lieux, Côtes, et leurs Habitants (...) et cela de la manière et dans la forme la plus ample, sans restriction, et sans qu'il soit libre de revenir sous aucun prétexte contre cette Cession » (SHORTT et G. DOUGHTY préc. note 27, p. 86). Il est donc impérieux de déterminer la nature de la souveraineté et de la possession des pays et de leurs habitants par le Roi de France, puisque c'est celle-ci qui est transportée à la Grande-Bretagne. Pensons à l'adage *Nemo plus juris ad quam transfere potest quam ipse habet* (Nul ne peut céder à autrui plus qu'il ne possède). Cette objection n'est pas seulement théorique, car elle fut opposée aux Britanniques par le Duc de Mirepoix à propos des terres qui avaient été cédées par le Traité d'Utrecht (1713). Le Duc leur opposait cette même raison : le Roi de France n'a pas pu céder au Roi de Grande-Bretagne des terres sur lesquelles il n'était pas souverain (en l'occurrence des terres appartenant aux Micmacs). Voir : *Mémoire contenant le précis des faits (...) pour servir de réponse aux observations envoyées par les Ministres de l'Angleterre*, Paris, Imprimerie royale, 1761, p. 250 et suivantes.

²⁴¹ Voir le chapitre II), Section III.

A) Des peuples largement autonomes

Il ne fait point de doute que les Amérindiens disposaient en Nouvelle-France, d'une large *autonomie politique* (1), de même que le *droit autochtone est en partie conservé* (2). Il y avait une superposition de l'ordre juridique français et des traditions autochtones : par exemple, la Couronne n'intervenait généralement pas dans l'organisation d'une communauté amérindienne et ses affaires intérieures. En revanche, lorsqu'un différend ou une affaire opposait un Euro-américain et un Autochtone, les autorités coloniales agissaient, parfois avec concertation en mettant de côté la législation française.

1) Autonomie politique

Une organisation politique précolombienne existait quant à la façon de se gouverner des Amérindiens. Avant que ces territoires ne fussent colonisés, les premiers explorateurs et missionnaires français livrèrent plusieurs récits à propos du gouvernement des peuples autochtones. Ces récits mettent par écrit des détails et des faits d'une grande utilité pour comprendre comment fonctionnaient ces sociétés au plan politique. Toutefois, il faut rester prudents, et ne pas trop surinterpréter ces récits, très semblables entre eux, tant ceux de Charlevoix, Lafitau, LeBeau²⁴² ou bien Lahontan. Ont-ils tous vu la même chose ou bien y a-t-il un certain mimétisme²⁴³ dans leurs écrits ? La transposition ethnocentrique de l'idéal français de l'époque est évidente, quand ce qui est le plus admiré est l'aspect absolutiste. On trouve par exemple chez Lafitau :

« Chaque nation a sa forme de gouvernement. Chez quelques-unes, on voit l'État monarchique dans sa perfection, avec un respect absolu pour leurs

²⁴² Si les écrits de Le Beau semblent moins authentiques, ils présentent toutefois un avantage : Le Beau est un juriste, alors il s'intéresse davantage au droit des Algonquins qu'il visite. Claude Le BEAU (auteur) Andréanne VALLEE (ED.), *Avantures du sieur Claude le Beau, avocat en parlement : Voyage curieux et nouveau parmi les sauvages de l'Amérique septentrionale*, Québec, Presses Université Laval, 2012.

²⁴³ Dans une édition critique des *Aventures de Sieur Le Beau*, Andréanne Vallée objecte : « Les observations de Le Beau sur les orateurs amérindiens sont tirées presque mot à mot de l'ouvrage de Lafitau. L'emprunt (...) est signalé par Gustave Lanctôt et Serge Trudel », in *Id.* p.461, note de bas de page numéro 20.

rois (...) L'État oligarchique et aristocratique me paraissoient aussi être assez répandu dans l'Amérique »²⁴⁴

Le mimétisme dans la comparaison ethnocentriste de ce qui est le bon régime se retrouve avec des comparaisons avec l'Antiquité, que l'on retrouve chez les différents auteurs. Ici Charlevoix :

« Il faut convenir qu'on procède dans ces Assemblées avec une sagesse²⁴⁵, une maturité, une habileté, je dirai même communément une probité, qui auroient fait honneur à l'aréopage d'Athènes, et du Sénat de Rome dans les plus beaux jours de ces Républiques »²⁴⁶

Globalement, le gouvernement autochtone perdure, fût-il lié au Royaume de France. Bien sûr, il n'y a pas qu'un seul mode de gouvernement chez les Amérindiens, mais ce que l'on retient ici, c'est leur autonomie face au Roi. Les récits de l'époque, lorsqu'ils dépassent le stade des commentaires sur les bons, ou mauvais *sauvages*, prennent en compte la diversité des peuples, de leurs coutumes, Charlevoix par exemple fait remarquer :

« Dans le nord, et par-tout, où règne la Langue Algonquine, la dignité de Chef est élective ; mais toute la cérémonie de l'élection et de l'installation se réduit à des festins, accompagnés de danses et de chants. Le Chef élu ne manque jamais de faire le panégyrique de celui, dont il prend la place, et d'invoquer son Génie. Parmi les Hurons, où cette dignité est héréditaire, la succession se continue par les Femmes, ensorte qu'à la mort du Chef, ce n'est pas son Fils, qui lui succède, mais le Fils de sa Sœur, ou à défaut, son plus proche Parent en ligne féminine. Si toute une branche vient à s'éteindre, la plus noble Matrone de la Tribu, ou de la nation, choisit le Sujet, qui lui plaît davantage, et le déclare Chef »²⁴⁷

²⁴⁴ Joseph-François LAFITAU, *Moeurs des sauvages américains comparées aux mœurs des premiers temps*, par le P. Lafitau, 1724, p. 456-457, en ligne : <<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/btv1b8602942m>> (consulté le 19 mars 2019).

²⁴⁵ Jefferys notait que les enfants étaient déjà des « Youth early politicians », rompus aux affaires publiques alors que les enfants européens étaient à cet âge de simples spectateurs, in Thomas JEFFERYS, *The Natural and Civil History of the French Dominions in North and South America*, Londres, 1761, p. 69.

²⁴⁶ Pierre BERTHIAUME, *Charlevoix : Journal d'un voyage*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1994, p. 559.

²⁴⁷ *Id.* p.554-555.

Chez les Hurons-Wendats, Charlevoix remarque que chaque famille peut se choisir un conseiller auprès du chef²⁴⁸, afin de veiller au « trésor public » et faire valoir ses intérêts. Ces conseillers sont choisis par les femmes²⁴⁹.

La participation des Autochtones aux guerres françaises n'est pas automatique, ils agissent souvent en tant qu'alliés du roi de France²⁵⁰. Ce rôle militaire va décliner après la Conquête. Toutefois, les Nations qui se trouvent en Nouvelle-France, mais qui ne sont pas dites *domiciliées* ne peuvent être contraintes de prendre les armes pour le roi de France. C'est par exemple le cas des Onontagués (aujourd'hui connus sous le nom d'Onondagas), qui vivent au sud du Lac Ontario, mais qui sont aussi présents dans la région de l'Ohio. S'ils disent se réjouir des victoires françaises, ils font dire à Vaudreuil qu'ils ne peuvent pas faire davantage contre les Anglais²⁵¹. Nous sommes en 1758 alors que l'issue de la guerre est encore incertaine, et Vaudreuil se satisfait de maintenir les Onontagués dans la neutralité, après avoir pris soin de mander chez eux des chefs domiciliés qui les ont encouragés « à persévérer dans leurs bons sentiments » vis-à-vis de la Couronne de France. La guerre *Française et Indienne*²⁵² met à l'épreuve cette participation dans la mesure où les Amérindiens (ici, des Iroquois domiciliés) sont largement sollicités, pour des combats de grande ampleur, comme lors de la Bataille de Carillon, lors desquels ils ne reçoivent que peu d'égards de la part des autorités militaires françaises, Montcalm en premier lieu²⁵³.

²⁴⁸ « Chaque famille a le droit de se choisir un conseiller et un assistant du Chef, qui doit veiller à ses intérêts, et sans l'avis duquel le Chef ne sauroit rien entreprendre. Ces Conseillers sont sur tout obligés d'avoir l'œil sur le trésor public, et c'est particulièrement à eux, qu'il convient d'en marquer l'emploi » in Pierre BERTHIAUME, *Charlevoix : Journal d'un voyage*, 2, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1994, p. 55.

²⁴⁹ « Dans les nations Huronnes, ce sont les femmes, qui nomment les conseillers, et souvent elles choisissent des personnes de leur sexe » in Pierre BERTHIAUME, *Charlevoix : Journal d'un voyage*, 2, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1994, p. 57. En outre, Jefferys note en 1761 que les femmes sont cheffes dans toutes les nations de langue huronne, sauf le canton iroquois de Onneyouth in Thomas JEFFERYS, *The Natural and Civil History of the French Dominions in North and South America*, Londres, 1761, p. 67.

²⁵⁰ Réciproquement, il y a de nombreuses guerres, entre Nations amérindiennes auxquelles les Français ne participent pas.

²⁵¹ Lettre de Vaudreuil de Cavagnial au ministre au sujet d'un conseil qu'il a tenu avec des Onontagués, 26 octobre 1758. Pierre RIGAUD DE VAUDREUIL, « Lettre de Vaudreuil de Cavagnial au ministre au sujet d'un conseil qu'il a tenu avec... », *ANOM* (26 octobre 1758), en ligne : <<https://nouvelle-france.org/443/fra/Pages/item.aspx?IdNumber=27370>> (consulté le 18 juin 2020).

²⁵² Telle qu'appelée en anglais : *French and Indian War*.

²⁵³ Paroles des Iroquois, 30 juillet 1758, « Paroles des domiciliés (Iroquois, Népissingues, Algonquins, Abénaquis et Mississagué », *ANOM* (30 juillet 1758), en ligne : <<https://nouvelle-france.org/443/fra/Pages/item.aspx?IdNumber=27337>> (consulté le 18 juin 2020).

Leur participation à la guerre aux côtés des Français, aussi conséquente soit-elle durant la guerre de Sept-Ans, n'en est pas pour autant automatique.

Cette autonomie survivra un temps à la conquête britannique (quoique l'Acte de Québec vient officiellement la réduire)²⁵⁴. La confédération canadienne, à l'heure des politiques assimilationnistes leur portera un coup, avec notamment la *Loi sur les Indiens* de 1876²⁵⁵ qui « organise » le gouvernement des bandes indiennes. Cette politique est à replacer dans une perspective plus globale. Le XIX^e et le début du XX^e siècle est une période où autant au niveau étatique qu'international, on marginalise les entités politiques locales et indigènes dans les espaces colonisés ; la souveraineté tend à être exclusivement associée à l'État colonial²⁵⁶.

Outre le droit public (gouvernement), il convient de mentionner un autre enjeu dans la relation entre le pouvoir colonial français et les Premières Nations, à savoir, la conservation de leur droit.

²⁵⁴ Voir, Chapitre VI, Section II, A, 2), b).

²⁵⁵ *Loi sur les Indiens* (L.R.C. (1985), ch. I-5), accessible : <https://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/i-5/page-1.html#h-323425>

²⁵⁶ L'État étant l'unique détenteur de la souveraineté, qui est théoriquement indivisible et incessible (ce qui est un peu moins vrai de nos jours, mais qui était évident à cette période), il ne peut pas y avoir d'*imperium in imperio* constitué des entités autonomes indigènes, comme c'était le cas au XVIII^e siècle (ex : Grande Paix de Montréal de 1701, accords avec les Autochtones, Proclamation Royale). Le droit international, qui à cette époque était très euro-centré, déclassait les accords conclus entre États et acteurs locaux si ces derniers n'étaient pas des États. Auparavant, avec le Traité de Gand en 1814 par exemple, on reconnaissait plus volontiers la personnalité juridique des Amérindiens et leurs « possessions » (collectives), (Voir M.Hébié, p.188-190, et 300 à 312 notamment). On a, à cette époque, entendu le concept de *terra nullius* de façon plus étendue qu'il ne l'était auparavant (voir préface de M.G. Kohen in *id.*). M.Hébié décrit cette évolution de la doctrine et du droit international en ces termes : « les premiers auteurs du droit international ne faisaient pas de l'État le point-clé de leur raisonnement. L'existence du peuple ou de la nation (...) leur semblait inhérente à la présence de toute association politique. À leur opposé, certains auteurs de la seconde moitié du XIX^e siècle [définissaient] la subjectivité internationale (...) par un standard unique : l'État. Par conséquent, elle exclut de son domaine non seulement les peuples nomades (...) mais aussi les entités politique locales qui, bien qu'étant théoriquement définies, ne possédaient pas une organisation politique reconnaissable aux yeux des puissances européennes », in Mamadou HEBIE, *Souveraineté territoriale par traité Une étude des accords entre puissances coloniales et entités politiques locales*, Paris, The Graduate Institute Geneva/PUF, 2015, p. 300.

2) Un droit autochtone en partie conservé

Par « droit », on entend tout le droit et usages autres que le *gouvernement*²⁵⁷ (organisation politique et sociale) autochtone. Le droit pénal est le domaine dans lequel la France souhaite le plus que le droit français soit suivi. Dès les débuts de la Nouvelle-France, il y eut superposition, sur un même espace, de pratiques juridiques autochtones et françaises. Certes, Champlain, dans son approche, ne supprime pas les usages autochtones, mais il prône l'application des lois de France tout en recherchant le consentement des Autochtones. Par exemple, il tente de les convaincre que des meurtriers soient condamnés selon les principes du droit français. Il échoua²⁵⁸, ce qui témoigne d'une volonté, quelque peu utopique, d'établir la colonisation sur la base d'un échange de consentements, et de son refus.

La question des sources écrites se pose ici. Pour apprécier la conservation du droit privé autochtone au Canada, le premier réflexe est de se référer aux témoignages français d'alors²⁵⁹ qui, bien qu'ethnocentrés, relatent également des faits précis en matière de justice et de droit. La lecture des œuvres de Lahontan²⁶⁰, qui voyagea dans la deuxième moitié du XVII^e siècle dans la région des Grands-Lacs, nous renseigne sur le caractère ordinaire du règlement par les Autochtones de leurs affaires, à partir de leur propres règles et valeurs, comme nous l'avons vu précédemment à propos des assemblées politiques. L'on pourrait objecter que Lahontan voyageait loin des seigneuries canadiennes et qu'au XVIII^e siècle le pouvoir colonial s'était renforcé. Mais, on retrouve la même banalité dans l'application du droit et de l'exercice de la justice par les Autochtones eux-mêmes dans les années 1720, vraisemblablement plus proche de Montréal et donc du pouvoir colonial, par le truchement

²⁵⁷ Dans le sens propre du terme, l'action de gouverner, de gérer les choses. Dans un sens assez proche de *gouvernance* (qui souvent est à tort associé exclusivement au management des entreprises).

²⁵⁸ Michel MORIN, « Fraternité, souveraineté et autonomie des Autochtones en Nouvelle-France », (2013) 43-2 *Revue générale de droit* 531–598, DOI : <https://doi.org/10.7202/1023206ar>. p.573

²⁵⁹ Par exemple, cette comparaison fréquente entre les « sauvages » et les « hommes des premiers temps » : , Joseph-François LAFITAU, *Moeurs des sauvages américains comparées aux mœurs des premiers temps, par le P. Lafitau,...*, 1724, en ligne : <<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/btv1b8602942m>> (consulté le 19 mars 2019).

²⁶⁰ Louis Armand De Lom D. LAHONTAN, *Voyages Du Baron de Lahontan Dans l'Amérique Septentrionale, Vol. 1: Qui Contiennent Une Relation Des Différens Peuples Qui Y Habitent, La Nature de ... Religion, Et Leur Manière de Faire La Guerre*, Forgotten Books, 2018.

des *Aventures* de Claude Le Beau publiées en Allemagne en 1738. Quoique sulfureux, le personnage dispose d'une formation juridique et aurait été avocat en parlement, son récit semble crédible et, apporte des éléments juridiques qu'un profane n'aurait sans doute pas mentionné. Comme Lahontan, il relève la qualité des assemblées²⁶¹ et sa narration démontre l'ordinaire du procès. Mieux encore, il écrit un chapitre, dans ses aventures, sur la « Procédure civile et criminelle des Sauvages : leur manière de refaire l'esprit et de traiter les affaires d'État »²⁶² :

« Leur Conseil est donc établi pour y châtier le vice, en y veillant à la sûreté publique. On y juge toutes sortes de Causes. Ils en ont des purement civiles, de Police, de criminelles, et d'autres qui sont proprement des affaires d'État (...). Il est vrai qu'ils n'ont point parmi eux de Loix écrites et qu'ils ne connoissent ni Code, ni Digeste, ni Avocats, ni Procureurs, ni Sergens. Mais est-ce-donc-là pour eux un si grand malheur : pour moi, je trouve au contraire que de ce côté, ils doivent s'estimer fort heureux; car n'ayant pas beaucoup à perdre ou à gagner, ils n'ont pas du moins ces impitoyables sangsues du Genre Humain, qui leur dévoreroient encore le peu qu'ils possèdent »²⁶³.

Les Français étaient interpellés par l'absence de sanction pour réprimer les crimes. Ce qui pouvait leur paraître scandaleux, d'autant plus quand un Français était tué par un Amérindien :

« Le plus grand défaut de ce gouvernement, c'est qu'il n'y a presque point de justice criminelle parmi ces peuples ; à la vérité, ce défaut n'a point dans ce pays les mêmes suites qu'il auroit parmi nous »²⁶⁴

L'auteur-observateur soulève la carence de droit pénal répressif pour y apporter une réponse : cette carence n'a pas les mêmes suites qu'il aurait eu en France, où elle engendrerait vraisemblablement un appel au crime. De façon générale, sous le régime

²⁶¹ Claude Le BEAU et Andréanne VALLEE, *Avantures du sieur Claude le Beau, avocat en parlement : Voyage curieux et nouveau parmi les sauvages de l'Amérique septentrionale*, Québec, Presses Université Laval, 2012, p. 460.

²⁶² *Id.*, voir en particulier le Chapitre XXXIV.

²⁶³ *Id.*, p. 465.

²⁶⁴ Pierre BERTHIAUME, *Charlevoix : Journal d'un voyage*, 2, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1994, p. 562., (Lettre depuis la région de Détroit).

français ou bien, après la conquête, il y aura survivance du droit autochtone²⁶⁵ jusqu'à ce que les politiques assimilationnistes du XIX^e siècle viennent non pas l'effacer²⁶⁶, mais limiter sa portée.

Cette autonomie et la conservation du droit autochtone, corrélés à d'autres éléments exposés ci-après, nous amènent à soutenir qu'existait alors un exercice partagé de la souveraineté, du moins dans les faits, puisque théoriquement le Royaume de France était souverain sur l'ensemble de la Nouvelle-France. Lors de la Conquête, les Britanniques considéreront ce type de souveraineté, puisque la Nouvelle-France sera divisée en 1763 entre un territoire colonisé et pleinement administré par les Britanniques : la Province de Québec, et l'intérieur du continent, le Territoire des Indiens.

B) De facto : un exercice partagé de la souveraineté

Afin de déterminer la nature de la souveraineté française, il convient de distinguer *la revendication française* (1) et les actes d'exercice de la souveraineté. Le roi étant le souverain, cet exercice passe par sa propre représentation et l'action de ses représentants, militaires et civils. D'autre part, il faut considérer que *la réception par les Autochtones* (2) de cette souveraineté n'a que peu d'incidence sur leurs droits et, leur gouvernement, car la Couronne est vue, du moins par les Nations amies, comme une alliée et non pas comme un suzerain.

²⁶⁵ Voir : M. MORIN, *L'usurpation de la souveraineté autochtone : Le cas des peuples de la Nouvelle-France et des colonies anglaises de l'Amérique du Nord*, Montréal, Boréal, 1997, Andrée LAJOIE et al. Le statut juridique des peuples autochtones au Québec et le pluralisme. Montréal: Éditions Yvon Blais, 1996. 305 p.

Brian SLATTERY. «The Land Rights of Indigenous Canadian Peoples». Ph.D., Oxford University, 1979. x, 478 p.
Mark D. WALTERS «The Continuity of Aboriginal Customs and Government Under British Imperial Constitutional Law As Applied in Colonial Canada, 1760-1860». Ph.D., Oxford University, 1995. xxviii, 343 p.

²⁶⁶ Un mariage selon les rites amérindiens fut par exemple reconnu valide au Québec en 1889. Il me semble qu'il existe bien d'autres exemples que ceux-là : préc. note 265, p. 200.

1) Revendication française

Le roi est le souverain : ce principe, cette personnification, sont acceptés par les Autochtones autant que par les Français d'Amérique ou de France. Dans ses mémoires, Louis XIV écrivait ceci : « Les peuples sur qui nous régnons, ne pouvant pénétrer le fond des choses, règlent d'ordinaire leur jugement sur ce qu'ils voient au dehors, et c'est le plus souvent sur les préséances et les rangs qu'ils mesurent leur respect et leur obéissance ». Bien qu'il parlât du Royaume de France et de Versailles, cette citation avait un retentissement en Nouvelle-France où *Onontio Goa*²⁶⁷, le Grand Onontio, tel qu'était nommé le roi de France, régnait par l'aura et le prestige qu'il dégageait, surtout véhiculés par ses représentants en Nouvelle-France²⁶⁸. C'est d'ailleurs une constante dans la Monarchie canadienne, qu'elle soit française ou britannique²⁶⁹. À cet égard, le récent article écrit par Yann Lignereux²⁷⁰ retrace l'évolution de cette représentation sous un prisme politique. Le roi pouvait ainsi être craint, aimé, idéalisé. Cette puissance représentée, Alexandre Dubé soutient qu'elle est reportée sur le gouverneur qui se distingue de l'ensemble des autres serviteurs dans les colonies par cette capacité de représenter, il est *Onontio*²⁷¹ :

« Comme le monarque en métropole, le Gouverneur doit manifester son pouvoir avec ostentation et commander des preuves de déférence et de soumission envers sa personne. Le Gouverneur préside les séances des Conseils Supérieurs des colonies, même s'il n'en est pas le premier juge.

²⁶⁷ C'est-à-dire *la montagne*, Onontio Goa, se traduirait par *la grande montagne*.

²⁶⁸ D'ailleurs il n'y a jamais eu de pouvoir royal direct et fort au Canada, les gouverneurs n'étant pas le roi. Les monarchies française, britannique et canadienne (à la suite du Statut de Westminster, les Souverains Britanniques règnent en tant que Roi, ou Reine du Canada) ont de toujours eu ce pouvoir symbolique. Représentées par leurs gouverneurs, les Couronnes n'ont jamais vraiment exercé le pouvoir directement, mais plutôt sur le conseil de leur gouvernement, et des informations et demandes reçues depuis le Canada.

²⁶⁹ La Couronne, et surtout sa continuité est représentée dans les institutions canadiennes, par exemple, alors qu'il fut souvent question de faire commencer l'histoire constitutionnelle canadienne à la conquête (cf. Adam SHORTT et Arthur G. DOUGHTY, *Documents relatifs à l'histoire constitutionnelle du Canada, 1759-1791 Documents concernant l'histoire constitutionnelle du Canada, 1759-1791 Documents relatifs à l'histoire constitutionnelle du Canada*, 1, Ottawa, T. Mulvey, 1921), la représentation de la Couronne fusionne souvent les deux Couronnes dans la symbolique.

²⁷⁰ Lignereux, Y., « Représenter le roi en Nouvelle-France. D'une difficulté à un échec ? », (2017) 26-1 *bhp* 40-59.

²⁷¹ Dubé, A, *Le Roi de France s'incarne-t-il aux colonies ?* in Jean MASSOT, *Conseil d'État et l'évolution de l'outre-mer français du XVIIe siècle à 1962 - 1ère éd: Thèmes et commentaires*, Paris, Dalloz, 2007, p. (85-114) à la p.93.

Son banc est au premier rang à l'Église. Il marche accompagné de sa garde personnelle, en tête des processions. Son arrivée à la colonie est saluée d'un nombre important de coups de canons, toujours supérieurs à ceux des autres officiers et commis de la colonie. Ses entrées en ville sont saluées par le tambour. »²⁷²

La détermination des frontières coloniales en fonction des territoires associés aux peuples autochtones est une des causes de la guerre de Sept-Ans. Les différends entre la France et la Grande-Bretagne portaient sur les territoires « neutres »²⁷³, ou bien sur les territoires pour lesquels les puissances affirmaient leur souveraineté dans la mesure où y vivaient des Nations amies ou alliées. Or, pour les Européens, on l'observe notamment à partir du Traité d'Utrecht, la sujétion d'une Nation était interprétée comme un transfert de la souveraineté des terres qu'elle possédait vers l'État suzerain. Telle en est l'interprétation que font les Anglais²⁷⁴ de l'article XV du Traité d'Utrecht qui concerne les Cinq Nations Iroquoises assujetties à la Couronne anglaise²⁷⁵. C'est donc une logique féodale, de vassalité, qui est entretenue ici, contrairement à la colonisation ultérieure de l'Afrique, où ce sont des territoires que les puissances européennes se partagent. Ici, les souverains règnent sur des Nations inféodées ou alliées. À cette époque, en Europe, on cédait plus souvent des territoires auxquelles s'attachaient des droits dynastiques (ex : Comtés du Roussillon et de l'Artois), des villes ou des places fortes, et non des limites géographiques qui étaient encore mal déterminées. Cela explique en partie les différends frontaliers entre la France et la Grande-Bretagne puisqu'elles se transposaient en Amérique les liens féodaux (Nations amies) pour établir entre elles des frontières délimitées à partir du territoire de peuples souvent nomades.

L'exercice réel de la souveraineté, nonobstant la représentation du pouvoir, est moins puissant que sa représentation théorique. Jean-Pierre Poussoudélimite l'espace de souveraineté réelle de la France, de l'espace totale de la Nouvelle-France qui est une zone

²⁷² *Id.*

²⁷³ Michel MORIN, « Des nations libres sans territoire? Les Autochtones et la colonisation de l'Amérique française du XVI^e au XVIII^e siècle », (2010) 12-1 *Journal of the History of International Law / Revue d'histoire du droit international* 1-70, 65-68, DOI : 10.1163/157180510X12659062066153.

²⁷⁴ *Id.* p.66.

²⁷⁵ « Traité d'Utrecht entre la France et la Grande-Bretagne du 11 avril 1713 », *MJP, Université de Perpignan*, en ligne : <<https://mjp.univ-perp.fr/traites/1713utrecht.htm>>.

d'influence²⁷⁶. L'établissement d'une réelle souveraineté requerrait leur colonisation et leur contrôle effectif, ce qui engendrerait plus de pertes humaines et financières pour le Royaume que de bénéfices²⁷⁷. Une comparaison avec le droit maritime actuel nous conduirait à parler de zone exclusive, avec un monopole du commerce international. La Nouvelle-France, plus qu'ailleurs en Amérique, est caractérisée par cet exercice retenu de la souveraineté, qui permet une dualité de fait entre la souveraineté royale et l'indépendance des Premières Nations. Cette spécificité sera remise en question par la guerre de Sept-Ans²⁷⁸, bien que la création du Territoire des Indiens, par la Proclamation Royale (1763) accorde un petit sursis à cette « retenue » dans la colonisation, que devait

²⁷⁶ « On ne cesse en effet de parler d'*Empire Français* d'Amérique du Nord (...). C'est à tout le moins un abus de vocabulaire issu d'une notion de domination territoriale sans aucune pertinence : les Français ne dominant réellement que la vallée du Saint-Laurent où ils ont pu développer leur colonisation, et une partie de ses abords immédiats ainsi qu'une petite partie de la Louisiane. Dans l'esprit des Européens, la reconnaissance d'un territoire largement vide d'hommes équivalait à sa prise de possession mais en réalité ce n'était pas le cas : l'essentiel de ce que l'on appelle le territoire de l'empire français de l'Amérique du Nord appartenait aux différentes tribus amérindiennes avec lesquelles avait été négociées des conventions ou traités permettant de parcourir le territoire de ces tribus et d'y implanter des forts en échange de cadeaux (...) qui étaient en réalité de véritables tributs. » : Jean-Pierre Poussou, Et si la Nouvelle-France n'avait pas été perdue – Essai d'histoire contrefactuelle, in Veyssière, L., P. Joutard, D. Poton, G. Pilleul et D. Racine, *Vers un nouveau monde atlantique : Les traités de Paris, 1763-1783*, Rennes, PU Rennes, 2016, p. 41-56, p. 50.

²⁷⁷ Michel MORIN, « Des nations libres sans territoire? Les Autochtones et la colonisation de l'Amérique française du XVI^e au XVIII^e siècle », (2010) 12-1 *Journal of the History of International Law / Revue d'histoire du droit international* 1-70, 69-70. Une attitude qui pourra changer lorsque les rapports de force évolueront (voir. p. 70). La chute de la Nouvelle-France fait que c'est la Grande-Bretagne qui colonisa l'intérieur du continent en s'appropriant les terres ; si la Nouvelle-France avait survécu après 1763, il est probable qu'une pression démographique assez similaire s'y fit ressentir, sans doute un peu plus lentement. Cela, l'histoire ne peut nous le dire.

²⁷⁸ David Day compare, dans la zone de tension entre la France et l'Angleterre l'antagonisme franco-britannique structurel, avec d'un côté une Nouvelle-France dont la population française est faible, concentrée le long du Saint-Laurent, et qui voit l'intérieur du continent comme une zone d'exploitation commerciale, alors que les colonies anglaises, peuplées, souhaitent accaparer ces terres pour les coloniser (p. 116). Il fait d'ailleurs une comparaison assez intéressante entre le réseau de forts en Nouvelle-France, qui selon lui est tout aussi insuffisant pour garantir une souveraineté que ne l'étaient les châteaux normands au Pays-de-Galles et en Irlande, après la conquête de Guillaume le Conquérant (p.118), in David DAY, *Conquest: How Societies Overwhelm Others*, Oxford ; New York, Oxford, 2008.

aussi promouvoir Londres²⁷⁹ face à ses nombreux colons américains, qui voulaient prendre possession de terres à l'intérieur du continent²⁸⁰.

La question est traitée avec opportunisme par la France, ce qui advient parfois en matière diplomatique. Elle va développer après le Traité d'Utrecht l'idée qu'une grande partie de ses terres n'a pas été cédée par la France, puisqu'elles ne lui appartenaient pas, les possédants étant les Abénakis²⁸¹. Les terres cédées à la Grande-Bretagne seraient donc seulement celles sur lesquelles le Royaume de France avait un contrôle effectif²⁸². Certes, l'argument est opportuniste, mais, les États peuvent prendre des positions de circonstances en matière de droit international public. Cette question de la souveraineté sur les territoires amérindiens situés entre les espaces coloniaux de « souveraineté totale » de la France et de la Grande-Bretagne reste toutefois le principal point d'achoppement, de l'Acadie au début du siècle, jusqu'à la vallée de l'Ohio à l'orée de la guerre de Sept-Ans. L'oubli des droits des Autochtones lors du transfert de souveraineté entre la France et la Grande-Bretagne, avec le Traité de Paris de 1763²⁸³, déclencha le soulèvement de Pontiac, dans la région des

²⁷⁹ Egremont (Ministre) expliquait en janvier 1763 à Amherst le dessein britannique pour ces territoires. Donc avant même la rédaction de la Proclamation Royale, Amherst savait qu'il pouvait s'engager auprès des Autochtones à propos des régions centrales : elles seraient interdites à la colonisation. Jack M. SOSIN, *Whitehall and the Wilderness: The Middle West in British Colonial Policy, 1760-1775*, New edition edition, Westport, Conn, Greenwood Pub Group, 1981, p. 51.

²⁸⁰ « The Crown, on the other hand, consistently argued against the occupation of property that belonged to Native Americans and claimed instead that what it occupied in North America was sovereignty. The position of the Crown following the Seven Years' War and the Proclamation of 1763 was analogous with the critiques of landed empire being articulated by contemporaries such as Adam Ferguson and David Hume. The view of the settlers in this conflict would, of course, prevail, although their success may be seen as the high point in the understanding of occupation as an unconveyanced origin of property. » In Andrew FITZMAURICE, *Sovereignty, Property and Empire, 1500-2000*, Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2014. p.171

²⁸¹ A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p. 86. Alain Beaulieu, *Acquisition of the Aboriginal Land in Canada*, in Belmessous, S. (dir.), *Empire by Treaty: Negotiating European Expansion, 1600-1900*, 1 edition, Oxford, UK ; New York, NY, Oxford University Press, 2014. p.111.

²⁸² La même question pourrait être posée pour le Traité de Paris, qui stipule à cet effet que le Roi de France cède au Souverain Britannique : « en toute Propriété, le Canada avec toutes ses Dependances, ainsi que l'Isle du Cap Breton, & toutes les autres Isles, & Côtes, dans le Golphe & Fleuve S' Laurent, & generalement tout ce qui depend des dits Pays, Terres, Isles, & Côtes, avec la Souveraineté, Propriété, Possession, & tous Droits acquis par Traité, ou autrement, que le Roy Très Chretien et la Couronne de France ont eus jusqu'à present sur les dits Pays, Isles, Terres, Lieux, Côtes, & leurs Habitans » (art 4). In A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p.86.

²⁸³ Puisque ses signataires sont seulement les Royaumes de France, Espagne, et de Grande-Bretagne. Voir aussi à propos des cessions de territoires autochtones sans le consentement de ces derniers, l'article de M.A. Stock à propos du Traité de Paris de 1783 par lequel la majeure partie du Territoire Indien est cédé par la Grande-Bretagne aux États-Unis d'Amérique sans leur consentement : Melissa A. STOCK, « Sovereign or

Grands-Lacs²⁸⁴. Des accords sont alors passés entre des Nations autochtones et les autorités britanniques dans les territoires cédés en 1763²⁸⁵, à l'exception du Territoire des Indiens, qui lui, était interdit à la colonisation.

Une approche non-hégémonique des relations entre les Couronnes²⁸⁶ et les peuples autochtones alliés en temps de paix est alors privilégiée. Un schéma proposé par Frederick Dhondt sur les discours hégémonique ou non-hégémonique, à propos du droit et de la diplomatie européenne du XVIII^e siècle²⁸⁷, trouve un certain écho en Nouvelle-France.

	Non-hégémonique	Hégémonique
Sources du droit	Nouveaux traités, recherche du consentement.	Unilatéralisme et tradition
Changements juridiques	Cadre ouvert et flexible	Cadre fixe
Politique	Consensuel, sensible aux individualités.	Conflictuelle, autoritaire.

Pour les trois points retenus, *sources du droit, changements juridiques, et politique*, il y a une correspondance notable. Cette similitude avec les pratiques diplomatiques non-hégémoniques en Europe apporte un élément supplémentaire pour justifier de la conciliation entre autonomie politique et influence exclusive française.

Suzerain: Alexander McGillivray's Argument for Creek Independence after the Treaty of Paris of 1783 », (2008) 92-2 *The Georgia Historical Quarterly* 149-176.

²⁸⁴ « No one at Albany, neither the English nor the Iroquois, thought to consult the peoples who lived in the Ohio country -the Delawares, Shawnees, Mingoes and others » in David DIXON, *Never Come to Peace Again: Pontiac's Uprising and the Fate of the British Empire in North America*, Reprint edition, University of Oklahoma Press, 2014, p. 29.

²⁸⁵ Pour la Floride, voir : *The Scratch of a Pen: 1763 and the Transformation of North America*, Reprint edition, Oxford, England; New York, Oxford University Press, 2007. Quoiqu'il n'y avait pas ou peu de Caraïbes à Grenade (île) en 1763, la même question fut posée pour l'île de Saint-Vincent (rattachée à l'autorité de Grenade par les Britanniques), où les Noirs-Caraïbes, un peuple métis, voient leurs droits territoriaux effacés par le Traité de Paris, voir : Virginia YOUNG, *Becoming West Indian*, Washington, Smithsonian, 2004, p. 23.

²⁸⁶ Il est question de la Nouvelle-France ici, mais l'approche des Britanniques n'est guère différente.

²⁸⁷ Frederik DHONDT, *Balance of Power and Norm Hierarchy: Franco-British Diplomacy After the Peace of Utrecht*, Leiden, The Netherlands ; Boston, Brill - Nijhoff, 2015, p. 12.

L'histoire du droit repose en grande partie sur l'étude des sources écrites. Or, les Amérindiens n'écrivant pas leur histoire à cette période, nous devons nous rapporter aux témoignages rapportés et à leur théorisation ultérieure, qui permettent de représenter cette relation entre le droit et la souveraineté française et les Premières Nations. Il ne sera toutefois pas question dans cette thèse des traditions orales contemporaines, qui sont difficilement accessibles et dont l'interprétation est particulièrement délicate. Le Monde est Volonté, mais il est aussi Représentation²⁸⁸.

2) Réception par les Autochtones

La puissance souveraine est enseignée aux Amérindiens. L'épisode de la prise de possession des Grands Lacs au nom du Roi de France, à Sault-Sainte-Marie (Ontario actuel), nous renseigne sur la nature de la souveraineté française au-delà de la zone réellement colonisée. La délégation française rassembla 14 Nations à une grande cérémonie. Les représentants du Roi ont planté une croix, une bannière royale, et installé les armoiries de Louis XIV en promettant aux Amérindiens présents la protection du Roi²⁸⁹. Cette ostension et l'échange de présents permettait d'établir sans coup férir la souveraineté du Roi. Il reste que, si l'on compare cet assujettissement à un contrat de droit commun, des doutes sont permis quant à l'absence d'erreur dans le consentement des Autochtones pour qui la notion de souveraineté étatique était abstraite. Une comparaison peut être établie entre cette pratique, et le tribut (le *Phoros*)²⁹⁰ que des Cités grecques dites alliées versaient à l'impérialiste Athènes ; ou bien aux *socii*, alliés inféodés à la République Romaine²⁹¹.

La relation entre les Amérindiens et les Européens est évolutive. Selon Denis Delâge et J.P. Sawaya, on se trouve dans la période paternaliste qui se serait étendue de 1660 à 1815²⁹². Le paternalisme caractérise cette politique coloniale, tel que le mythe « les enfants

²⁸⁸ En référence à l'œuvre de Schopenhauer, Arthur SCHOPENHAUER, *Monde comme volonté et comme représentation*, Paris, Presses Universitaires France, 2014.

²⁸⁹ Daniel K. Richter, *His own, Their own* (209-233), in Gallup-Diaz, I. (dir.), *The World of Colonial America: An Atlantic Handbook*, 1 édition, New York, Routledge, 2017, p.217.

²⁹⁰ Michel HUMBERT et David KREMER, *Institutions politiques et sociales de l'Antiquité - 11e éd.*, 11e édition, Paris, Dalloz, 2014, p. 106-107.

²⁹¹ *Id.* p.277.

²⁹² Denys DELAGE, *Les traités des sept-feux avec les britanniques: Droits et pièges d'un héritage colonial au Québec*, Montréal, Septentrion, 2012, p. 15.

et le père » en témoigne. Le roi, et plus largement ses représentants agiraient comme des pères, et les Autochtones seraient leurs enfants, ce qui induit, surtout à cette époque un rapport d'autorité. L'Église catholique va partager cette approche paternaliste et même l'accentuer. La notion de père est assez enracinée, chez Vaudreuil²⁹³; un peu plus tard, Lafayette parlera de « vos pères les Français »²⁹⁴. Ce paternalisme se retrouve autant chez la Couronne espagnole²⁹⁵ que chez Murray et son attitude, cette fois-ci envers les Français du Canada, vaincus.

L'entendement de la souveraineté est différent pour les Autochtones. Selon Jean-Baptiste Busaall, on retrouve ce concept de « père » parmi la population espagnole vivant dans les Amériques mais, à d'autres fins. Ils auraient une citoyenneté distincte des Espagnols d'Espagne, au sein d'une république américaine (entendre république dans son sens étymologique)²⁹⁶ dans l'empire espagnol. En Nouvelle-France, les Français peuvent ainsi manifester leur souveraineté en dressant les armoiries royales, sans que les Premières Nations de la région n'aient à modifier leur mode de gouvernement ou leurs usages. L'établissement dans cette région de la souveraineté française²⁹⁷ a un autre destinataire, qui entend le concept de la même façon que les Français : l'Angleterre, puissance rivale.

²⁹³ Des Népissingues, Algonquins, Abénaquis et Mississagués s'adressent à Vaudreuil en employant l'expression « Mon père », lequel leur répond « mes enfants », dans un échange épistolaire retranscrit, le 30 juillet 1758, in « Paroles des domiciliés (Iroquois, Népissingues, Algonquins, Abénaquis et Mississagués) », ANOM (30 juillet 1758), en ligne : <<https://nouvelle-france.org/443/fra/Pages/item.aspx?IdNumber=27337&>> (consulté le 18 juin 2020).

²⁹⁴ Marie Joseph Paul Yves Roch Gilbert Du Motier marquis de LAFAYETTE, *Mémoires, correspondances et manuscrits du Général Lafayette*, Société générale d'imprimerie et de Librairie, Tome Premier, Bruxelles, Scribe, Tecmen & cie., 1837, p. 403.

²⁹⁵ « La doctrine politique officielle considère que le roi est le seigneur naturel, désigné par Dieu pour diriger le Royaume en toute justice, en le gouvernant comme un père » (traduction) Gallo, A. G. et R. A. de J. y L. (Madrid Spain), *Los orígenes españoles de las instituciones americanas: estudios de derecho indiano*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1987, p.724.

²⁹⁶ Voir : Jean-Baptiste BUSAALL, « Les Indes espagnoles, 1492-1837, une colonisation sans colonies », in Éric Gojosso, David Kremer et Arnaud Vergne (dir.), *Les colonies. Approches juridiques et institutionnelles de la colonisation de la Rome antique à nos jours*, LGDJ-Presses universitaires juridiques de Poitiers, Faculté de Droit et des Sciences Sociales de Poitiers, 2014, p.143-172.

²⁹⁷ Puisque la souveraineté est un concept européen, en cas de présence de population indigène, il est d'usage que la revendication de la souveraineté et la présence militaire s'adresse aux autres États européens qui les interpréteront comme des éléments de souveraineté. David Day cite l'exemple des premiers forts britanniques construits sur les côtes australiennes, leur but était simple : dissuader les Français de venir coloniser l'Australie, ces forts n'étaient pas destinés aux Aborigènes d'Australie. David DAY, *Conquest: How Societies Overwhelm Others*, Oxford ; New York, Oxford, 2008. (p.124) ; le Juge Monk va jusqu'à écrire, dans une décision dans *Connolly vs. Woolrich*, 17 R.J.Q.R.75 (1867) <https://fr.scribd.com/doc/3996646/Connolly->

Michel Morin développe la thèse selon laquelle ces liens qui se créent, paternels/ fraternels, n'induisent pas chez les Autochtones une inféodation mais plutôt une relation avec la couronne française²⁹⁸ qu'ils voient équilibrée et complémentaire. Il résume en ces termes : « Il ne faut pas prendre pour acquis que le lien paternel qui s'établit volontairement entre le Roi de France et les Autochtones n'engendre l'assujettissement de ces derniers, du fait de l'absence de conquête »²⁹⁹.

Avec la Proclamation Royale de 1763, le choix de distinguer des territoires ouverts à la colonisation, sous réserve de ne pas aliéner les terres possédées par les Amérindiens (dans la Province de Québec), d'un vaste Territoire des Indiens interdit à la colonisation, reprend l'usage qui était fait par les autorités françaises. Il s'agit de limiter les espaces de colonisation à certaines régions (telles que la vallée du Saint-Laurent, ou la région de Détroit) et de ne pas coloniser les autres terres autochtones. L'idée selon laquelle sous le régime français aucune forme de souveraineté autochtone ne pût exister, fut celle défendue par le Canada et le Québec au XIX et XX^e siècle³⁰⁰, elle est désormais remise en cause.

La perspective continentale nous intéresse d'autant qu'une colonie espagnole, la Floride, est étudiée dans toute cette thèse. Il était donc nécessaire de faire un tour par l'Amérique espagnole. De plus, la question de la sujétion et de la souveraineté autochtone se posera au moment de la conquête britannique avec la distinction entre les gouvernements

[v-Woolrich-1867](#) « [The French] entered into treaties with the Indian tribes and nations, and carried on a lucrative and extensive fur trade with the natives. Neither French government, nor any of its colonists or their trading associations, ever attempted during the intercourse of over two hundred years, to subvert or modify the laws and usages of the aboriginal tribes, except where then had established colonies and permanent settlement, and, then only by persuasion », cité par Brian Slattery, *The Aboriginal constitution*, in Terry FENGE et Jim ALDRIDGE, *Keeping Promises: The Royal Proclamation of 1763, Aboriginal Rights, and Treaties in Canada*, McGill-Queen's University Press, 2015, p. 20.

²⁹⁸ Michel MORIN, « Fraternité, souveraineté et autonomie des Autochtones en Nouvelle-France », (2013) 43-2 *Revue générale de droit* 531-598.

²⁹⁹ « La figure paternelle connote davantage une relation d'autorité, mais il faut prendre garde à ne pas l'assimiler automatiquement à un assujettissement à l'autorité royale. En effet, en l'absence de conquête, ce changement de statut exige une décision volontaire des Autochtones, en pratique, elle est le fait de communautés christianisées » in, *Id*, p.537.

³⁰⁰ Renée DUPUIS, *Le statut juridique des peuples autochtones en droit canadien*, Scarborough, Ont., Carswell Legal Publications, 1999, p.21-22.

et le Territoire Indien. L'exercice de la souveraineté royale n'est pas absolu en Nouvelle-France dès que l'on s'éloigne des espaces colonisés. On ne peut pas considérer que 1763 fait table rase des relations qui s'étaient construites sous les règnes des anciens colonisateurs, français et espagnols. Les Britanniques héritent en 1763 de cette relation, qu'ils jugeaient parfois sévèrement, à laquelle ils devront pourtant s'intéresser, afin d'éviter un embrasement de l'intérieur du continent acquis aux termes du Traité de Paris. La section suivante porte sur les pays chrétiens en général, cadre qui s'applique ici aux colonies de peuplement américaines.

Section 2 : La conquête de pays chrétiens

Le *cadre juridique et la doctrine flexibles* (I) qui encadrent au XVIII^e siècle la conquête des peuples chrétiens, s'appuient sur une doctrine et une tradition juridique développée au cours des siècles. Dans les faits, le conquérant dispose *d'un large pouvoir discrétionnaire* (II). En tant que nouveau souverain, il peut faire et défaire les lois, puisque cette doctrine n'a pas vraiment de force obligatoire. Cette section s'intéressera à la façon dont ce cadre peut s'appliquer aux colonies étudiées dans cette thèse, en entremêlant la doctrine en général et son application ou son contournement à partir d'exemples en lien avec les quatre gouvernements. Le terme « conquête » de territoire plutôt que celui « d'annexion »³⁰¹, ou de « colonisation »³⁰², sera utilisé de manière générale, bien que parmi les colonies étudiées, la Floride n'ait pas été conquise, mais cédée par l'Espagne à la Grande-Bretagne, ce qui n'induit pas de différence notable dans la politique d'intégration de ce territoire.

I) UN CADRE JURIDIQUE ET UNE DOCTRINE FLEXIBLES

La conquête était reconnue comme un moyen d'acquisition des territoires par la doctrine depuis l'Antiquité³⁰³. Or, son cadre juridique était précis. Bien que constitué de principes classiques et bibliques³⁰⁴, il laissait au conquérant un large pouvoir discrétionnaire. À partir de cette ambivalence, on présentera *la distinction par défaut qui*

³⁰¹ Dans la mesure où le droit européen s'exporte en Amérique, à plus forte raison pour ces territoires chrétiens, peuplés majoritairement d'euro-américains, l'ouvrage suivant offre une lecture historico-juridique intéressante de ces « annexions » en Europe, depuis la période médiévale, et plus particulièrement pour les régions annexées par la France sur ses voisins, l'Aragon, le Saint-Empire, ou bien les « annexions intérieures » telles que Lyon ou le Comtat Venaissin. Les auteurs mettent en perspective le cadre médiéval avec les débuts du système Westphalien qui change la donne (notamment p.10), Adrien CARBONNET, Stéphane Péquignot et Pierre Savy (dir.), *Annexer ? Les déplacements de frontières à la fin du Moyen Âge*. Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2016.

³⁰² Comme le fait Sergio Bagu en parlant de colonisation et de conquête alternativement dans : Sergio BAGU, *Estructura social de la colonia*, Buenos Aires, El Ateneo, 1952 (notamment à la p.45).

³⁰³ (Traduction proposée) : « As long as a Law of Nations has been in existence, the states as well as the vast majority of writers have recognized subjugation as a mode of acquiring territory » in Lassa OPPENHEIM, *International law*, 1st edition, Londres, Longmans, Green, 1905. i. 288.

³⁰⁴ Irénée LAMEIRE, *Théorie et pratique de la conquête dans l'ancien droit*, Paris, Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, 1902, p. 5.

est maintenue entre le droit public et le droit privé (A) en ce qui concerne la continuité juridique ou bien le remplacement du droit *ancien* ; puis, on s'intéressera au *statut de sujet du roi* (B) qui est normalement « accordé » aux vaincus, en échange de leur loyauté.

A) Une distinction par défaut : droit privé maintenu – droit public remplacé

Le droit privé est plus difficilement remplacé que le droit public. On observe généralement une certaine *sécurité juridique en droit privé* (1). En revanche, le *remplacement du droit public et des institutions* (2) est à la discrétion du conquérant. Des nuances seront apportées à cet antagonisme droit privé – institutions, qui n'est pas une séparation absolue. Les territoires étudiés dans cette thèse suivent globalement ce schéma.

1) Sécurité juridique en droit privé

Les états et les propriétés sont normalement préservés, du moins si le conquérant est un souverain légitime³⁰⁵ qui respecte le droit naturel³⁰⁶. Après le temps des batailles (où il peut y avoir des destructions et pillages³⁰⁷), les biens et les foyers des personnes ne sauraient être confisqués, de même que les hommes doivent être maintenus dans leurs états³⁰⁸. Cette faveur est souvent mentionnée dans les traités de cession (ex : Traité de

³⁰⁵ Ce sont exactement les mots [de Bodin, voir note ci-dessous] que reprennent le Procureur Général et le Solliciteur Général du Québec en 1766 lorsqu'ils écrivent dans leur rapport : « Dans l'alarme causée par l'interprétation donnée à la Proclamation de Sa Majesté du 7 octobre 1763, portant à croire que ses royales intentions étaient d'abolir immédiatement dans la colonie, au moyen de ses juges et de ses officiers, tous les usages et coutumes du Canada, avec la main rude du conquérant plutôt que par des moyens conformes au véritable esprit d'un souverain légitime », in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p.223.

³⁰⁶ « [Bodin] distingue entre trois types de monarchie. Dans une monarchie légitime, le souverain respecte les lois de la nature, la liberté naturelle et la propriété des biens. Dans une monarchie seigneuriale, le conquérant devient le seigneur des biens et des personnes, qu'il gouverne comme un père de famille ses enfants. Dans une monarchie tyrannique, le tyran méprise les lois de la nature ; il traite les personnes libres comme des esclaves et les biens de ses sujets comme les siens. », in Michel MORIN, « Des nations libres sans territoire? Les Autochtones et la colonisation de l'Amérique française du XVIe au XVIIIe siècle », (2010) 12-1 *Journal of the History of International Law / Revue d'histoire du droit international* 1-70, 11.

³⁰⁷ Comme c'est le cas durant la conquête du Canada (1759-1760).

³⁰⁸ Par les états, on entend la qualité, les droits spéciaux, tels que les « honneurs et dignitez » et la « jouissance des bénéfices » tels que mentionnés par Article 28 du Traité des Pyrénées (1659) ; état, venant

Paris³⁰⁹) des territoires ou bien dans les capitulations³¹⁰, comme c'est le cas dans les territoires étudiés.

Dans les faits, ce droit n'est pas toujours respecté. Le serait-il dans l'immédiat, il deviendrait rapidement à la discrétion du nouveau souverain de ne pas le respecter. Les Acadiens en avaient bénéficié en 1713 mais pas en 1755 lors du Grand Dérangement³¹¹. Il faut préalablement survivre à la conquête, pour en bénéficier, ce qui ne fut pas les cas des Huguenots Français de Floride³¹², ou bien du grand nombre Acadiens morts durant la guerre de Sept-Ans. La conquête du Canada, assortie d'une capitulation, offre en matière de conservation des états et des biens, une protection plus sûre que ce que l'on a connu lors de révolutions et de changements de régimes³¹³ qui ont souvent emporté avec eux les droits et privilèges associés au régime déchu. Cette sécurité est d'autant plus importante, qu'en Angleterre, les biens des Catholiques pouvaient être confisqués lors des successions³¹⁴. Au moment de la conquête, les Catholiques ont à se préoccuper de leurs propriétés et de leur liberté culturelle, il est encore trop tôt pour penser aux droits civiques.

La conservation du droit privé est un principe régulièrement suivi, en particulier lorsque le conquérant est suffisamment fort pour être assuré que la conservation de l'ancien droit³¹⁵, qui laisse une certaine autonomie au peuple conquis, ne fragilise pas sa conquête

de *status* en latin, se tenir debout. « Traité des Pyrénées, du 7 novembre 1659. », *MJP, Université de Perpignan*, en ligne : <<https://mjp.univ-perp.fr/traites/1659pyrenees.htm>> (consulté le 18 juin 2020).

³⁰⁹ Voir le Chapitre IV, Section 1.

³¹⁰ Le droit de rester et de conserver ses biens ; et le maintien des possessions et des ordres religieux, se retrouvent par exemple dans les articles 28 et 43 du Traité de Paix des Pyrénées du 7 novembre 1659, dans lequel l'Espagne cède à la France le Roussillon et d'autres territoires. Voir : note *supra*. Voir aussi le chapitre III, Section I.

³¹¹ Entre 1713 et 1755 les Acadiens demeurent en Acadie, sous la férule de l'Angleterre et vivent bon gré mal gré cette « annexion » à l'Empire Britannique. Le Grand Dérangement dont nous parlons intervient, plus tard, à partir de 1755. Pour de plus amples informations sur la vie des Acadiens sous le règne Britannique entre 1713 et 1755, un ouvrage est à signaler : Geoffrey Plank, *An Unsettled Conquest: The British Campaign Against the Peoples of Acadia*, University of Pennsylvania Press, 2003.

³¹² Bolton, H. E., *The Spanish borderlands: a chronicle of old Florida and the Southwest*, New York, United States publishers Association, 1921, p.143 ; Vincent GRÉGOIRE, *Théories de l'Etat et problèmes coloniaux (XVI-XVIII siècle)*. Vitoria, Bacon, Hobbess, Locke, Rousseau., Paris, Champion, 2017, p. 130.

³¹³ Les seigneurs canadiens vécurent mieux la Conquête, que les Français la Révolution.

³¹⁴ Michel MORIN, *Introduction historique au droit romain, au droit français et au droit anglais*, Montréal, Thémis, p. 306. En référence à : 10-11 Guil. III, c.23.

³¹⁵ P. Timbal fait un commentaire intéressant à propos de l'attitude de Simon de Montfort dans l'Albigeois : « Un conquérant puissant peut se montrer libéral à l'égard des peuples soumis et, tel l'empereur romain, ne pas chercher systématiquement à détruire l'état de droit antérieur, dans la mesure du moins où celui-ci ne

mais au contraire, la renforce en ce qu'elle favorise la loyauté. Dans l'Antiquité, les Grecs, puis les Romains, offraient parfois aux Cités vaincues ou annexées la possibilité de conserver leur droit privé. Ce qui ne posait pas vraiment de problème à Rome, puisque le droit privé romain n'avait pas vocation à s'appliquer dans tous les territoires sous autorité romaine : il était initialement réservé aux citoyens romains. Benjamin Franklin critique en 1760 la dichotomie romaine entre droit privé et citoyenneté, qu'il n'estime pas souhaitable dans l'empire britannique, car elle différencierait les sujets selon leur droit privé³¹⁶.

L'évolution de cette conservation du droit privé est conforme au principe ecclésiastique d'alliance *aeque principilater*, qui, selon J.H Eliott permet de s'assurer l'appui des élites du pays conquis ou « fusionné », en maintenant son droit privé et ses institutions³¹⁷.

s'oppose pas à la domination nouvelle ; il peut même, tels les rois barbares, s'offrir le luxe de maintenir une législation dont il reconnaît ou pressent le caractère plus évolué. Mais telle n'était certes pas la situation de Simon de Montfort, dont l'autorité, il le sentait, était constamment menacée par un retour offensif, toujours possible, des seigneurs méridionaux, qui ne devait en réalité, se produire qu'après sa mort. Aussi eut-il très vite le souci fort naturel d'asseoir aussi fortement que possible une domination dont il connaissait la faiblesse, s'il ne pouvait en deviner la brièveté ». Au Canada, l'absence de menace de reconquête par les anciens souverains peut avoir été déterminant dans la survie du droit français. L'Acadie par exemple était soumise au risque de reconquête française, de sa cession en 1713 jusqu'en 1763. Les Britanniques, avant même le Grand Dérangement avaient tout fait pour y exclure l'ancien droit, pour tenir ce pays par la force, comme le tenta Montfort. Or, en l'absence de menace, le conquérant peut se montrer plus généreux. Toute autonomie laissée au peuple conquis est alors accueillie comme une faveur, la grâce du souverain est interprétée encore plus positivement car l'on sait que le souverain a le choix de faire, ou ne pas faire cet acte de grâce. Enfin, d'un point de vue pratique, garantir au droit privé une certaine continuité, *a fortiori* dans les pays conquis où le système juridique est complet, semble participer à la prospérité dudit pays, c'est en assurer un meilleur développement. La grâce est alors récompensée par la croissance. Citation de : Pierre-Clément TIMBAL, *Un conflit d'annexion au Moyen âge l'application de la coutume de Paris au pays d'Albigeois*, coll. Bibliothèque méridionale, Paris et Toulouse, Privat/Didier, 1950, p. 15.

³¹⁶ C. BURSET, Bengal, and the Rise of Authoritarian Legal Pluralism, in Ollivier HUBERT et François FURSTENBERG, *Entangling the Quebec Act: Transnational Contexts, Meanings, and Legacies in North America and the British Empire*, McGill-Queen's University Press, 2020, p. 136.

³¹⁷ Elliott, J. H., « A Europe of Composite Monarchies », *Past & Present* 1992.137 (p. 48 à 71), aux pp. 53-54.

Les juges et juristes britanniques s'enquière de cette question dans les années 1760-1770, à propos de Grenade et du Québec principalement. En 1765, le Procureur général et le solliciteur général du Québec (de Grey et Yorke) rappellent ce que prévoit la doctrine dans un rapport :

« Il n'y a pas une maxime de droit coutumier plus certaine que celle qui déclare qu'un peuple conquis conserve ses anciennes coutumes jusqu'à ce que le conquérant introduise de nouvelles lois. On ne peut entreprendre de changer subitement les coutumes établies dans un pays sans avoir recours à l'oppression et à la violence ; c'est pourquoi les conquérants sages, après s'être assurés de la possession de la conquête, agissent avec douceur et permettent à leurs sujets conquis de conserver toutes leurs coutumes locales inoffensives de leur nature et qui ont été établies comme règle à l'égard de la propriété ou qui ont obtenu force de lois. »³¹⁸

En 1773, le Procureur Général du Québec (Thurlow) mentionne dans son rapport³¹⁹ le principe de conservation du droit privé, qu'il recommande de suivre³²⁰, en expliquant qu'il s'agit avant tout d'un principe de droit des gens. Il se réfère à Grotius³²¹, en précisant que ce droit est raisonnable, mais qu'il n'a vraisemblablement pas de force obligatoire.

L'arrêt *Campbell c. Hall*³²², confirme la doctrine en ce qui a trait à la conservation du droit, mais infirme *Calvin's case* à l'endroit de la distinction traditionnelle établie entre peuples chrétiens et païens :

«The 5th, that the laws of a conquered country continue in force, until they are altered by the conqueror: the absurd exception as to pagans, mentioned in *Calvin's case*, shews the universality and antiquity of the maxim. For that distinction could not exist before the Christian æra; and in all probability arose from the mad enthusiasm of the *Croisades*³²³. In the present case the capitulation expressly provides and agrees, that they shall continue to be

³¹⁸ A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p.226.

³¹⁹ *Id.* p.416 et suivantes.

³²⁰ M. MORIN, "Choosing between French and English Law: The Legal Origins of the Quebec Act", in Ollivier HUBERT et François FURSTENBERG, *Entangling the Quebec Act: Transnational Contexts, Meanings, and Legacies in North America and the British Empire*, McGill-Queen's University Press, 2020, p. 110.

³²¹ *Id.* p.420

³²² *Campbell c. Hall*, 1774 Cour du Banc du Roi, en ligne : <<http://www.uniset.ca/other/cs3/98ER1045.html>> (consulté le 18 juin 2020).

³²³ Les juges (dont Lord Mansfield) écartent ce principe « d'extension » de la doctrine élaborée dans le cadre des croisades, à l'encontre des musulmans, pour l'Amérique.

governed by their own laws, until His Majesty's further pleasure be known»³²⁴.

Cet arrêt, pour tous ses motifs et sa référence aux capitulations³²⁵ est crucial. Il est le trait d'union entre la doctrine et les droits réels. S'il faut bien trouver une décision qui honore la promesse des Britanniques lors de la conquête, elle réside en cet arrêt. On ne saurait toutefois faire du principe de continuité la règle infaillible, ce beau principe dépendant des circonstances. Les modalités de changement par le nouveau souverain sont quelque peu encadrées. Lorsque le changement du droit n'est pas absolu, au Québec ou à Grenade par exemple, le Souverain peut le changer, à condition, comme le rappelle l'arrêt *Campbell vs. Hall*, que cela n'empiète pas sur les compétences de Westminster :

« The 6th, and last proposition is, that if the King (and when I say the King, I always mean the King without the concurrence of Parliament,) has a power to alter the old and to introduce new laws in a conquered country, this legislation being subordinate, that is, subordinate to his own authority in Parliament, he cannot make any new change contrary to fundamental principles: he cannot exempt an inhabitant from that particular dominion; as for instance, from the laws of trade, or from the power of Parliament, or give him privileges exclusive of his other subjects; and so in many other instances which might be put. »

Le Roi conserve temporairement le pouvoir de gouverner sans assemblée, avec des prérogatives réelles, ce qui est moins le cas dans la vieille Angleterre (diminuées par les révolutions du XVII^e siècle). Ces pouvoirs exceptionnels sont toutefois conditionnés à l'établissement d'une assemblée dès que les circonstances le permettront. Le roi peut ainsi donner des instructions circonstanciées pour remplacer l'ancien droit, à condition que celles-ci ne soient pas contraire aux « valeurs fondamentales ». Dans l'empire britannique, il semble difficile à moyen terme de lever de nouveaux impôts, ou d'établir un gouvernement tyrannique dans les territoires chrétiens conquis, sans avoir le consentement

³²⁴*Calvin's Case*, 1607 Cour des Plaids communs, en ligne : <<https://www.uniset.ca/naty/maternity/77ER377.htm>> (consulté le 18 juin 2020).

³²⁵*Id.* «The 3d, that the articles of capitulation upon which the country is surrendered, and the articles of peace by which it is ceded, are sacred and inviolable according to their true intent and meaning. ».

d'une assemblée³²⁶. La Proclamation royale est un élément du droit de conquête³²⁷ exercé par le Roi. Le fait qu'elle dispose que le droit privé anglais sera également introduit autant que possible, n'est pas illégal puisque ces colonies deviendront Britanniques de plein droit, mais ceci est contraire à la retenue qu'imposerait une politique plus conciliante.

Ailleurs, le maintien du droit implique, dans une certaine mesure, la préservation de la religion, de la langue et de la culture, *a foriori* dans cette logique impériale hétérogène, qui admet la multi-normativité. Ce modèle existe en Europe, dans le Saint-Empire, où s'applique le principe *cujus regio ejus religio*, à chaque région / souverain sa religion³²⁸. En cas de conquête ou du moins de changement de souveraineté une tolérance pouvait être garantie, ce fut le cas par exemple dans les Traités de Westphalie en 1648³²⁹. Cette question se pose de nouveau lors de la période napoléonienne, comme en témoigne l'œuvre de Savigny. Dans un contexte colonial, la Capitulation de l'Île Maurice en 1810³³⁰ stipulait « que les habitants conserveront leurs religion, loix et coutumes »³³¹. Que la demande soit accordée ou refusée (comme ce fut le cas avec la Capitulation de Montréal), le fait que la conservation du droit soit demandée démontre deux choses : l'attachement des peuples conquis à leur droit privé³³², et l'incertitude concernant l'attitude du conquérant en la matière, au XVIII^e siècle, mais aussi dans les périodes alentours.

³²⁶ « No free country can keep another country in slavery. The price they pay for it will be their own servitude (...). When we are sowing the seeds of despotism in Canada, let us bear in mind, that it is a growth which may afterwards extend to other countries » lançait Edmund Burke, cité par David Gilles, in Le « modèle » colonial britannique d'Ancien Régime en question : variations autour de la transplantation des droits... in Gojosso ERIC, Kremer DAVID et Vergne ARNAUD, *Colonies. Approches juridiques et institutionnelles de la colonisation de la Rome antique à nos jours*, Poitiers; Paris, Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, 2014, p. 221.

³²⁷ Michel MORIN, « Choosing between French and English Law: The Legal Origins of the Quebec Act », dans *Entangling the Quebec Act : Transnational Meanings, Contexts, and Legacies in North America and the British Empire*, Montréal Kingston, McGill-Queen's University Press, 101-128, à la page 101.

³²⁸ Littéralement « région ». Cependant la région et le prince de la région en question sont la plupart du temps de même confession.

³²⁹ Concernant l'Alsace notamment. Voir : « Traité de Munster du 24 octobre 1648 (parmi les Traités de Westphalie). », MJP, Université de Perpignan, en ligne : <<https://mjp.univ-perp.fr/traites/1648westphalie2.htm>> (consulté le 18 juin 2020).

³³⁰ Capitulation française de l'Île Maurice (alors Île-de-France), auprès des Britanniques.

³³¹ Cité par : Sue FARRAN et Esin ÖRÜCÜ, *A Study of Mixed Legal Systems: Endangered, Entrenched or Blended*, Farnham, Surrey, England ; Burlington, VT, Routledge, 2014, p. 118. Par ailleurs, la situation juridique de l'Île Maurice est à bien des égards comparable à celle du Québec, ce qui a fait l'objet d'une étude ici citée.

³³² Voir les exemples de résistance de l'ancien droit au Chapitre V, Section 1.

2) Le remplacement du droit public et des institutions

Dans le monde romain³³³, on parlait de *foedus* lorsqu'une cité ou une région, se rendait à Rome, voire s'associait volontairement à Rome. Les capitulations étudiées³³⁴ sont comparables à des *foedus*. En effet, des droits civils assez importants pour les Canadiens sont accordés dans la Capitulation de Montréal qui, à cette époque, était de fait la capitale administrative de la Nouvelle-France³³⁵ depuis la chute de Québec (qui avait capitulé l'année précédente). On retrouve cette dualité entre les capitulations de deux villes pour une même colonie en Martinique avec les capitulations des Saint-Pierre et de Fort-Royal³³⁶. Se superposent alors une capitulation militaire (Québec, 1759 ; Martinique, 13 février 1762) et une capitulation plutôt civile, comparable au *foedus* (Montréal, 1760 ; Martinique -capitulation demandée par les Habitants-, 9 février 1762)³³⁷.

Le personnage de Vaudreuil, malgré des circonstances désastreuses et un rapport de force très mauvais, obtint un *foedus* peu honorable (car les Britanniques lui refusent les honneurs militaires), mais très utile pour le peuple. Toutefois, force est de constater que nous serions dans le cadre d'un *foedus* de type *iniquum*³³⁸ pour Montréal, suivant la définition proposée au vu du rapport de force totalement en faveur du conquérant, et ce malgré la sagacité de Vaudreuil.

Le *foedus* est un pacte international signé entre Rome et une autre nation. Dans le *foedus iniquum* Rome dictait les conditions en partant d'une position de prééminence.³³⁹ D'ailleurs, les conquérants romains se sont appropriés une partie du droit

³³³ Donc la République et l'Empire.

³³⁴ TNA, CO 166/2/13, Capitulation que demandent les habitants de l'Île de la Martinique. Folios 37 et suivants. Voir aussi : A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p.21 à 25.

³³⁵ Eric WENZEL, *Justice criminelle en Nouvelle-France 1670 1760*, Dijon, Editions universitaires de Dijon, 2012. p.16

³³⁶ Voir : Chapitre II, Section 2.

³³⁷ Voir : Chapitre III, Section 1, II, A).

³³⁸ « A foedus aequum recognized equality of status between the partners, whereas a foedus that was not aequum acknowledged their inequality », in Baronowski, D. W., « Sub Umbra Foederis Aequi », (1990) 44-4 *Phoenix* 345-369, p.347.

³³⁹ « Patto internazionale stipulato tra Roma ed un'altra nazione (...) Iniquum : Roma dettava condizioni, partendo da una posizione di preminenza » Guarino, I. di A., *Dizionario giuridico romano*, Editori, 2000. p.205.

grec : son droit international³⁴⁰. Les capitulations, puisqu'elles n'émanent pas de la métropole mais des autorités locales (et sans communication directe avec le pouvoir royal lors de ces signatures), peuvent alors être comparées à cette logique de *foedus iniquum* dans l'Empire Romain. Il s'agit dans les deux cas d'une extension d'un territoire de contrôle, peuplé d'étrangers à l'Empire, et qui y seront plus ou moins intégrés, avec leurs obligations et certains droits, mais sur une base inégalitaire. Tite-Live relate un dialogue : « *Nullam enim civitatem se in Graecia nosse, quae aut praesidium habeat, aut stipendium pendat, aut foedere iniquo adligata quas nolit leges patiatur* »³⁴¹. Comparativement, cet aspect vaut aussi pour les peuples autochtones, qui dans certains cas ont cédé tout ou partie de leur souveraineté et des territoires qu'ils possédaient au moyen de traités. Le Canada fait évoluer les droits des Autochtones avec une lecture *a favor* de ces accords, alors que la France les a écartés en Nouvelle-Calédonie, du fait de leur nature déséquilibrée, elle les a qualifiés « d'actes unilatéraux »³⁴².

L'équité améliore la loyauté des peuples conquis. Par exemple, Titelive rapporte que les cités grecques n'ont pas besoin d'être libérées, car vous n'en trouverez aucune qui vive sous les fers de Rome, « Le peuple romain leur assurait la paix et la liberté »³⁴³. C'est en quelque sorte ce que l'Angleterre promet à ses nouvelles conquêtes. Dans ce contexte Antioche III n'est pas le libérateur des Grecs qui sont sous la fêrule de Rome, car ils sont

³⁴⁰ Emiliano J. Buis, The influence of Greek treaties in Roman « international law », in Thomas DUVE, *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches*, Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte., 2014, p. 153-155.

³⁴¹ « Aucune ville en Grèce n'avait de garnison romaine, ni n'était tributaire des romains ; ou bien liée par un traité injuste, obéissait à des lois dont elle ne voudrait pas » (traduction originale). Livio, T., *Oeuvres complètes de Tite-Live*, Garnier frères libraires-éditeurs, 1861. P.345

³⁴² Même les constitutions de ces deux pays divergent, car l'accord de Nouméa qui, en quelque sorte, désavoue ces traités est mentionné dans la constitution française (art .76) ; alors que la Loi constitutionnelle de 1982, au Canada, reconnaît explicitement « les droits existants – ancestraux ou issus de traités » (art.35). Le but de cet article 35 (Canada) est d'ailleurs de créer ou du moins maintenir des droits. Dans ce cas, des traités déséquilibrés peuvent, lorsqu'ils sont un instrument pertinent servir les droits des Autochtones. Voir : « Texte intégral de la Constitution du 4 octobre 1958 en vigueur | Conseil constitutionnel », *Site du Conseil constitutionnel (France)*, en ligne : <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>> (consulté le 13 août 2020); *Loi Constitutionnelle de 1982*, 17 avril 1982; *Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998*, NOR: PRMX9801273X 8039, JORF n°121 du 27 mai 1998; Mamadou HEBIE, *Souveraineté territoriale par traité Une étude des accords entre puissances coloniales et entités politiques locales*, Paris, The Graduate Institute Geneva/PUF, 2015, part. introduction.

³⁴³ Livio, T., *Oeuvres complètes de Tite-Live*, Garnier frères libraires-éditeurs, 1861, p. 345..

bien dans l'Empire et consentent à y être, et ils n'ont pas besoin d'être libérés³⁴⁴. Le Canada ainsi conquis résista à deux tentatives d'invasion, dans les années 1770 et en 1812 et ce, grâce au concours d'une partie des Canadiens qui estimaient sans doute être justement placés sous l'autorité de Londres, et qu'ils avaient intérêt à défendre plutôt qu'à appuyer leurs « libérateurs » venant des États-Unis.

La construction de l'État moderne, au XVIII^e siècle, donne aux États l'opportunité de dépasser la doctrine, d'imposer leur droit et de disposer d'un pouvoir presque total, dans lequel l'État se délie de contraintes locales, féodales ou religieuses³⁴⁵. L'affirmation de la souveraineté de l'État, souvent matérialisée par les Traités de Westphalie, a aussi des conséquences, en cas de conquête sur le droit privé et les institutions. Par exemple, lorsque Philippe V d'Espagne abolit tous les fors des provinces qu'il estime rebelles³⁴⁶, il adoucit assez vite sa politique, en permettant à son bon plaisir, la restauration partielle de l'ancien droit³⁴⁷.

Ce contexte est important, car il précède l'esprit des capitulations, ce qu'Hilda Neatby relève en ces termes : « Amherst³⁴⁸ savait qu'il pouvait promettre ce qu'un souverain compatissant et civilisé, qui régnait au XVIII^e siècle pouvait garantir : une sûreté raisonnable pour les foyers et les propriétés, ainsi qu'une protection face aux persécutions religieuses »³⁴⁹.

³⁴⁴ C'est essentiellement ce que répondit le Premier ministre du Canada, Lester B. Pearson après la visite du Président français, Charles de Gaulle et son discours connu pour la formule « Vive le Québec Libre ! » prononcé à Montréal en 1969. Voir : <http://perspective.usherbrooke.ca/bilan/servlet/BMEve?codeEve=428> (consulté le 30 janvier 2020).

³⁴⁵ Cette souveraineté moderne emprunte au passé, au sacré, mais elle « s'affranchit d'une mystique théologico-juridique pour épouser une nouvelle mystique juridico-politique cette fois [...]. Cette nouvelle autonomie du politique s'appuie notamment sur une religion de l'État, une exaltation de la grandeur souveraine, une exaltation de la puissance humaine affirmée, une consécration de la majesté des institutions », in Karim BENYKHELF, *Une possible histoire de la norme : Les normativités émergentes de la mondialisation*, 2^e édition, Montréal, Themis, 2015, p. 65.

³⁴⁶ En partant du principe qu'il est le souverain légitime, ses opposants (Carlistes) ne peuvent être que des traîtres ou des rebelles.

³⁴⁷ Du moins en Catalogne, mais pas à Valence.

³⁴⁸ Général britannique qui signe avec Vaudreuil la Capitulation de Montréal le 8 septembre 1760.

³⁴⁹ Neatby, Hilda. *Quebec: The Revolutionary Age 1760-1791*. 1st edition. McClelland and Stewart, 1966. P.7, (traduction proposée).

B) Le statut de sujet du roi

« Ils deviennent sujets du Roi » : cette réponse d'Amherst (dans la Capitulation de Montréal, quoique prématurée du point de vue juridique, ouvre un aspect important dans cette thèse. Les dizaines de milliers de Français dont le pays est envahi par la Grande-Bretagne deviendraient sujets de Sa Majesté Britannique dès la période d'occupation. Par conséquent, ils bénéficient en théorie des mêmes droits civiques que les *vrais/ anciens* sujets britanniques. Il y a toutefois un obstacle à ceci : étant catholiques, ils sont privés d'une grande partie de ces droits civiques. Ainsi, il convient de préciser la notion de sujet du roi d'Angleterre au XVIII^e siècle, dont les droits suscitent l'envie ailleurs dans le monde, dans un premier paragraphe intitulé, *le Sujet britannique* (1). Le *principe de consentement* (2), cette fiction juridique, par laquelle les sujets français et espagnols qui demeurent dans les territoires conquis deviennent sujets du roi de Grande-Bretagne, sera expliqué plus précisément.

1) Le sujet britannique

Le sujet britannique dispose de droits naturels importants, qui sont le fruit d'une longue construction historique. À cet égard, il convient de référer aux récents travaux en langue anglaise d'H. W. Muller³⁵⁰. De plus, comme le font en général les colons³⁵¹ (contrairement aux émigrants), ces sujets transportent avec eux ces droits naturels et imprescriptibles où qu'ils s'installent dans l'empire³⁵².

Le sens des mots *sujet* et *citoyen* doit d'abord être précisé. Le terme « sujet », à cette époque, garantit des droits. Il est l'équivalent de la nationalité ou de la citoyenneté³⁵³. Il

³⁵⁰ Hannah Weiss MULLER, *Subjects and Sovereign: Bonds of Belonging in the Eighteenth-Century British Empire*, Oxford, New York, Oxford University Press, 2017; Hannah Weiss MULLER, « Bonds of Belonging: Subjecthood and the British Empire », (2014) 53-01 *Journal of British Studies* 29-58, DOI : 10.1017/jbr.2013.211.

³⁵¹ Josep M. FRADERA, *La nación imperial*, Barcelona, Edhasa, 2015, p. 4.

³⁵² « Tout Anglois, né dans le continent en Amérique, ou en tout autre lieu de la domination Angloise, a des droits naturels, inhérents, et inséparables de sa qualité de Sujet de la Grande Bretagne, par la loi de Dieu et de la nature ; par la loi commune ; et par les actes du parlement ; indépendamment des chartes, de la part de la couronne », in É. PETIT, préc., note 98, p. 48.

³⁵³ Pour citer dans l'ordre les termes correspondants en droit français, puis canadien.

est, le plus souvent interchangeable, et synonyme de citoyen. Il ne revêt pas le sens parfois péjoratif qu'il a acquis depuis³⁵⁴, qui renvoie à l'assujétissement. Au contraire, on parle ici de la sujétion, en tant que vecteur neutre de citoyenneté. Dans l'introduction de son ouvrage *Subjects and Sovereign*, Hannah Weiss Muller explique bien cette notion dans le contexte colonial américain du XVIII^e siècle³⁵⁵, notant que la confusion entre les deux termes existe en France comme en Angleterre. Ainsi, l'Encyclopédie tantôt confond les termes, tantôt les distingue :

À propos du sujet :

« Les *sujets* d'un état sont quelquefois appelés *citoyens* ; quelques-uns ne font aucune distinction entre ces deux termes, mais il est mieux de les distinguer. »³⁵⁶

À propos du citoyen :

« Hobbes ne met aucune différence entre le sujet & le *citoyen* ; ce qui est vrai, en prenant le terme de *sujet* dans son acception stricte, & celui de *citoyen* dans son acception la plus étendue ; & en considérant que celui-ci est par rapport aux lois seules, ce que l'autre est par rapport à un souverain »³⁵⁷.

Les références aux citoyens, dans ces années-là sont dirigées vers l'Antiquité grecque et romaine, ou bien vers des exceptions locales, c'est-à-dire les villes dans lesquelles un statut de citoyen est accordé à certaines personnes. Enfin, le statut de citoyen comme celui de sujet peut s'avérer hétérogène, par exemple les femmes et les enfants sont citoyens sans disposer de tous les droits issus de ce statut³⁵⁸. Il est donc possible, qu'en fonction de leur appartenance religieuse, les sujets disposent de plus ou moins de droits civiques.

³⁵⁴ En particulier en France, depuis la période révolutionnaire.

³⁵⁵ Hannah Weiss MULLER, *Subjects and sovereign: bonds of belonging in the eighteenth-century British empire*, New York, NY, Oxford University Press, 2017.

³⁵⁶ DIDEROT ET D'ALAMBERT, *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers. Tome troisième*, Paris, Briasson, David, Le Breton, Durand, 1751, p. 643 Tome XV.

³⁵⁷ *Id.* Tome III, p 348, citoyen.

³⁵⁸ *Id.*

2) Principe de consentement

Ce consentement est assez formel dans le cas où le rapport de force militaire est sans équivoque, comme c'est le cas au Canada, totalement occupé par les Britanniques. Lors de la sédition de la Louisiane en 1768, les insurgés contestent la cession de leur province à l'Espagne³⁵⁹. Cela peut, entre autres, être expliqué par le fait que cette cession est en réalité un don, elle ne résulte pas de l'invasion du territoire par l'Espagne. Sans défaite claire, les peuples sont plus prompts à contester leur cession. En Europe, on peut déroger à ce consentement. Dans l'article 43 du Traité des Pyrénées où l'Espagne cède à la France certains territoires, il est précisé que le Traité, selon le principe *pacta sunt servanda*, l'emporte sur toute loi, y compris fondamentale, qui préexistait³⁶⁰. Le débat sur la hiérarchie des normes entre un Traité international et les lois locales (ordinaires, fondamentales/constitutionnelles) n'est pas nouveau. Les Rois Catholiques, en Amérique dérogent également à leurs lois, puisque les Lois des Indes proclamaient leur inaliénabilité, ce qui ne les a pas empêchés de céder la Floride à la Grande-Bretagne en 1763 :

« Nous promettons et donnons notre foi et parole royale, pour nous et les rois nos successeurs, que [les Indes espagnoles] ne seront jamais aliénées, ou divisées, en tout, ou en partie (...) pour quelque raison que ce soit ; et si nous ou nos successeurs faisons aucune donation, on aliénation, contraire à ce qui vient d'être dit, nous voulons qu'elles soient nulles et les déclarons telles »³⁶¹

Au Québec, l'absence de consentement suscite occasionnellement des débats, du moins de nos jours, car cette discussion n'existait pas au XVIII^e siècle. Le raisonnement

³⁵⁹ Voir Chapitre V, Section I, B.

³⁶⁰ Art 43 : « consent estre dez à present et pour tousjours, unis et incorporez à la Couronne de France, nonobstant toutes loix, coustumes, statuts, constitutions et conventions faites au contraire, mesme qui auroient esté confirmées par serment, auxquels et aux clauses derogatoires des derogatoires, il est expressément derogé par le present Traitté pour l'effet desdites renonciations et cessions ; lesquelles vaudront et auront lieu, sans que l'expression, ou specification particuliere deroge à la generale, ny la generale à la particuliere : en excluant à perpétuité toutes exceptions, soubz quelque droict, tiltre, cause ou pretexte qu'elles puissent estre fondées ; et nommément celle que l'on voulût ou pût pretendre à l'advenir, que la separation dudit Comté de Roussillon (...) fut contre les constitutions du Principat de Catalogne ; et que partant ladite separation n'a pû estre resolue ny arrestée, sans le consentement exprez de tous les peuples assemblez en Estats generaux. » voir « Traité des Pyrénées, du 7 novembre 1659. », *MJP, Université de Perpignan*, en ligne : <<https://mjp.univ-perp.fr/traites/1659pyrenees.htm>> (consulté le 18 juin 2020).

³⁶¹ Conformément au livre trois, Lois des Indes, titre premier, loi première : caractère inaliénable et indivisible des Indes espagnoles, in É. PETIT, préc., note 98, p. 157-158.

est le suivant : la France abandonne les Canadiens aux Anglais, alors que nous sommes dans une Province royale, et qu'il faut le consentement des États-Généraux pour que celle-ci soit cédée à la Grande-Bretagne. Un article paru dans *Le Devoir* témoigne de ce point de vue³⁶². Article auquel Michel Morin répondit en constatant la légalité du Traité de Paris en droit international³⁶³.

Le consentement à devenir sujet est présumé si les peuples conquis demeurent plus de 18 mois après la ratification du Traité de Paris dans les colonies visées par celui-ci³⁶⁴, ce que l'on verra plus en détails dans le Chapitre III. Le droit au départ et à la vente des biens personnels implique une forme de consentement. Près de 4000 Canadiens refusèrent de vivre en tant que sujets du roi d'Angleterre et partirent en France, quoique certains d'entre-eux regagnèrent le Québec dans les années suivantes³⁶⁵. Ce principe existait aussi en Europe : le droit au départ était le corollaire du consentement. Une partie de la population, souvent parmi l'élite, dont la position sociale et économique dépendait de l'ancien souverain, quittait le territoire lors de sa cession. Il est nécessaire de rappeler le contexte de l'époque, les gens du peuple avaient un environnement réduit, qui se limitait à leur foyer, leur seigneurie, leur viguerie, leur village. Ces derniers restaient dans leur lieu de vie. Nonobstant toutes les nuances que l'on peut faire à ce type de consentement obligatoire, il est important de le prendre en compte. Dire que la sujétion s'est établie d'un coup de stylo, comme le disait F. Parkman, puis tel que repris avec quelques réserves dans un récent ouvrage³⁶⁶ doit être nuancé, replacé dans une logique féodale. Ce qui est

³⁶² Christian NERON, « Au mépris de la loi », *Le Devoir* (5 septembre 2014), en ligne : <<https://www.ledevoir.com/opinion/idees/417619/le-traite-de-paris-au-mepreis-de-la-loi>> (consulté le 18 juin 2020).

³⁶³ Michel MORIN, « Un « torchon » pourtant conforme au droit international », *Le Devoir* (26 septembre 2014), en ligne : <<https://www.ledevoir.com/opinion/idees/419439/le-traite-de-paris-de-1763-expose-a-quebec-un-torchon-pourtant-conforme-au-droit-international>> (consulté le 18 juin 2020).

³⁶⁴ Article 4 (Pour le Canada), dispositions similaires pour Grenade (art. 9) et la Floride (art.20), in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p.86-93.

³⁶⁵ Alain LABERGE, « La 14e colonie ? Population, économie et société dans la Vallée du Saint-Laurent après la Conquête (1760-1783) » dans Laurent VESSIÈRE, Philippe JOUTARD et Didier POTTON (dir.), *Vers un nouveau monde atlantique, Les traités de Paris, 1763-1783*, Rennes, presses Universitaires de Rennes, 2016, p. 75-81, à la page 78 ; voir aussi Robert LARIN, « L'exode de la Conquête, histoire et mémoire », dans Laurent VEYSSIÈRE (dir), *La Nouvelle-France en héritage*, Paris, Armand Colin / Ministère de la Défense, 2013, p. 103-118.

³⁶⁶ *The Scratch of a Pen: 1763 and the Transformation of North America*, Reprint edition, Oxford, England; New York, Oxford University Press, 2007.

juridiquement problématique ici, c'est que cette sujétion soit unilatéralement établie par le conquérant avant même la signature d'un traité de paix. L'Acte de Québec de 1774 nous offre une petite rétrospective en disposant qu'au Québec « se trouvent des sujets de France qui ont demandé d'y rester sur la foi dudit traité »³⁶⁷ ; le consentement « obligatoire » est ainsi transformé en « décision de rester » pour les Français du Canada. Ce consentement a un autre aspect pratique intéressant : il permet de ne point dissocier les *ante* des *post nati*. À la suite de l'union des couronnes anglaise et écossaise, les juges avaient statué, en 1608³⁶⁸, que les Écossais nés après 1603 étaient sujets du roi d'Angleterre. Si l'on suivait le même raisonnement dans les territoires conquis, on devrait distinguer les sujets nés avant le 10 février 1763 (date du Traité de Paris), qui demeureraient Français ou Espagnols, des naissances postérieures à cette date. Ce qui poserait des problèmes pour les générations à venir, et surtout retarderait l'intégration des peuples conquis, en faisant par exemple des Canadiens en âge de travailler dans les années 1760 et 1770, des étrangers. L'antagonisme entre les *old* et les *new* sujets est suffisant pour ne pas ajouter une autre catégorie parmi les *new*.

On retiendra quelques précédents pertinents pour illustrer ces principes : la conquête de l'Irlande par l'Angleterre, l'union de l'Écosse et de l'Angleterre, ou bien encore l'Acadie, d'abord annexée par la Grande-Bretagne, puis disloquée durant la guerre de Sept-Ans par l'Angleterre.

II) UN DROIT LARGEMENT DISCRÉTIONNAIRE : EXEMPLES D'UNION (ÉCOSSE) OU DE CONQUÊTE DE LA GRANDE-BRETAGNE (ACADIE ET IRLANDE)

Les *Acadiens, présumés rebelles* (A), sont pour la plupart des sujets britanniques depuis 1713. Ils sont les victimes collatérales de leur sujétion durant la guerre de Sept-Ans, au cours de laquelle ils sont massivement déportés. La conquête ou l'union, plus ou moins

³⁶⁷ A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p.552.

³⁶⁸ *Calvin's Case*, 1607 Cour des Plaids communs, en ligne : <<https://www.uniset.ca/naty/maternity/77ER377.htm>> (consulté le 18 juin 2020).

forcée de l'Irlande et de l'Écosse sont ensuite abordés : *des conquêtes et unions dans les Îles britanniques* (B). L'Irlande, majoritairement catholique et conquise, comme le Québec est un objet de comparaison pertinent. L'Écosse connaît une « union » avec l'Angleterre qui pourrait servir de modèle pour le Québec, en 1763, dans l'objectif d'une « conquête équitable ». La présentation de ces différents théâtres de conquête et d'incorporation à la Grande-Bretagne et son empire permet de constater comment s'appliquait le cadre juridique et la doctrine très flexibles étudiés dans la première partie de cette même section.

A) Les Acadiens, présumés rebelles

Il convient d'abord de comprendre sur quoi se fonde ce Grand Dérangement : *une présumée déloyauté des Acadiens* (1) que les Britanniques invoquent puisque ces Acadiens sont majoritairement sujets de la Grande-Bretagne depuis 1713. Ensuite, les ressorts *du Grand Dérangement* (2) seront expliqués. Ce que l'on nomme « Dérangement » par pudibonderie est en fait un ethnocide.

2) L'obligation de loyauté des sujets

La déloyauté des Acadiens est invoquée par les Britanniques ; ils seraient de mauvais sujets, depuis qu'ils sont devenus Britanniques conformément au Traité d'Utrecht du 11 avril 1713. Voici l'alibi juridique sur lequel se fondent les Britanniques pour justifier leur *Grand Dérangement*. Pourtant, l'article XIV du Traité d'Utrecht³⁶⁹ leur accordait la liberté de pratiquer la religion catholique dans des termes quasi-similaires au Traité de Paris de 1763 ; statut entre-temps confirmé par le Traité d'Aix-la-Chapelle en 1748³⁷⁰. Le

³⁶⁹ « Traité d'Utrecht entre la France et la Grande-Bretagne du 11 avril 1713 », *MJP, Université de Perpignan*, en ligne : <<https://mjp.univ-perp.fr/traites/1713utrecht.htm>>; Philip GIRARD, Jim PHILLIPS et R. Blake BROWN, *A History of Law in Canada, Volume One: Beginnings to 1866*, Reprint édition, University of Toronto Press, 2019, p. 231.

³⁷⁰ « Il a été expressément convenu que dans tous les lieux et colonies qui doivent être cédées ou restituées en vertu de ce Traité par le Roy T.C., les sujets dudit Roy auront la liberté de se retirer ailleurs dans l'espace d'un an avec tous leurs effets mobiliers, qu'ils pourront transporter où il leur plaira. Ceux néanmoins qui voudront y demeurer et rester sous la domination de la G.B. doivent jouir de l'exercice de la religion catholique romaine, en tant que le permettent les loix de la G.B. » source : « Traité d'Aix-la-Chapelle du 18 octobre 1748. », *Documents de droit international*, en ligne :

Traité d'Utrecht stipule que tout ou partie³⁷¹ de l'Acadie³⁷² est cédée à la Grande-Bretagne³⁷³, selon que l'on opte pour l'interprétation française ou britannique. Dans le texte, il est stipulé que seront cédées : « la nouvelle Écosse autrement dite Acadie, en son entier conformément à ses anciennes limites³⁷⁴ (...) et généralement de tout ce qui dépend desdites terres et isles de ce païs là, avec la souveraineté, propriété, possession et tous droits acquis par traitez ou autrement que le Roi T.C., » (Art. XII)³⁷⁵. La controverse porte donc sur l'actuel Nouveau-Brunswick qui, selon la France, n'était pas cédé car il appartenait aux Micmacs³⁷⁶. L'argumentation française est à cet égard très intéressante. Toutefois, si l'on

<<http://documentsdedroitinternational.fr/traites-de-paix/>> (consulté le 7 mai 2020). « Traité d'Utrecht entre la France et la Grande-Bretagne du 11 avril 1713 », MJP, Université de Perpignan, en ligne : <<https://mjp.univ-perp.fr/traites/1713utrecht.htm>>.

³⁷¹ Définie à l'Article 12 du Traité d'Utrecht en ces termes : « de la Nouvelle Ecosse autrement dite Acadie, en son entier conformément à ses anciennes limites ». La France déterminait autrement les limites de l'Acadie en se basant sur ledit traité qui stipule en français « comme aussi Port Royal » alors que la version latine, l'originale écrivait « ut et », la France considérait donc que Port-Royal n'était pas en Acadie. In : Mathieu François Pidanzat de MAIROBERT, *Discussion Sommaire sur les Anciennes Limites de l'Acadie: Et sur les Stipulations du Traité d'Utrecht Qui Y Sont Relatives*, Forgotten Books, 2017. Les frontières de l'Acadie ont suscité très tôt un différend entre la France et l'Angleterre, voir : Michel MORIN, « Des nations libres sans territoire? Les Autochtones et la colonisation de l'Amérique française du XVIe au XVIIIe siècle », (2010) 12-1 *Journal of the History of International Law / Revue d'histoire du droit international* 1-70, 54-55.

³⁷² L'Acadie « continentale » serait l'actuel Nouveau-Brunswick, que la France continue d'occuper jusqu'à la guerre de Sept-Ans, par opposition à péninsule de Nouvelle-Écosse, dont la souveraineté britannique après 1713 est pleinement reconnue par le Royaume de France.

³⁷³ Les prétentions de la France sont maintenues malgré le Traité, et les deux Royaumes ne s'entendent pas sur leur frontière : Great Britain. Commissioners for adjusting the boundaries for the British and French possessions in America et France. Commissaires sur les possessions et les droits de la Grande-Bretagne et de la France en Amérique, *All the memorials of the courts of Great Britain and France : since the peace of Aix la Chapelle, relative to the limits of the territories of both crowns in North America ; and the right to the neutral islands in the West Indies*, Hague : [s.n.], 1756, en ligne : <<http://archive.org/details/allmemorialsfofco00grea>> (consulté le 21 février 2018).

³⁷⁴ Ces anciennes limites portent un contentieux sur une partie de la rive sud du Saint-Laurent et la façade Atlantique de l'actuel Québec, dans les interprétations les plus extensives des Anglais, voir : Mathieu François Pidanzat de MAIROBERT, *Remarks on the French memorials concerning the limits of Acadia: printed at the Royal Printing-House at Paris and distributed by the French ministers at all the foreign courts of Europe : with two maps exhibiting the limits, one according to the system of the French, as inserted in the said memorials : the other conformable to the English rights ...*, London, Printed for T. Jefferys ..., 1756.

³⁷⁵ « Traité d'Utrecht entre la France et la Grande-Bretagne du 11 avril 1713 », MJP, Université de Perpignan, en ligne : <<https://mjp.univ-perp.fr/traites/1713utrecht.htm>>.

³⁷⁶ Michel MORIN, « Des nations libres sans territoire? Les Autochtones et la colonisation de l'Amérique française du XVIe au XVIIIe siècle », (2010) 12-1 *Journal of the History of International Law / Revue d'histoire du droit international* 1-70, 66. Voir également le mémoire du Duc de Mirepoix, in : *Mémoire contenant le précis des faits (...) pour servir de réponse aux observations envoyées par les Ministres de l'Angleterre*, Paris, Imprimerie royale, 1761, p. 250 et suivantes ; de plus, la délimitation de la frontière après le Traité d'Utrecht n'a pas abouti, la résolution du différend étant entre les mains des deux puissances, à leur volonté, Leonard Woods LABAREE (dir.), *Royal Instructions to British Colonial Governors 1670-1776*, II, New York, Octagon Books, Inc., 1967, p. 707.

s'en tient au texte et au droit international, le transfert des droits de la France vers l'Angleterre pour cette partie-là en 1713 semble difficilement contestable. Le fait que la France s'inquiète autant, dans ce contexte, de la souveraineté autochtone, paraît opportuniste. De plus, l'Acadie et Terre-Neuve sont cédées à la Grande-Bretagne sans raisons locales³⁷⁷, afin de satisfaire des équilibres européens ; en contrepartie, Londres reconnaissait Philippe V de Bourbon, le petit-fils de Louis XIV, en tant que roi d'Espagne. En 1713, le Canada se trouve privé d'une bonne partie de sa façade Atlantique (Terre-Neuve, côtes du Labrador, Nouvelle-Écosse), ce que la France tentera de compenser par la fortification de Louisbourg.

Une condamnation opportuniste des Acadiens³⁷⁸ fut invoquée par les autorités britanniques pour justifier leur déportation. Ils étaient considérés d'une part comme des sujets déloyaux, d'autres part, considérés comme des « French » ou des « French Neutrals » par les autorités britanniques. Le *Board of Trade* contribuait à cette entreprise, lorsqu'il exigeait qu'aucun titre de propriété d'une terre en Acadie ne fût entre les mains de quiconque qui n'eût prêté un serment inconditionnel d'allégeance³⁷⁹. À cette époque, dans de nombreux cas, les Catholiques ne pouvaient pas transmettre leur héritage à leurs héritiers Catholiques qui vivaient en pays protestant, et réciproquement. L'allégeance inconditionnelle rompt avec l'article XIV du Traité d'Utrecht³⁸⁰ qui garantissait le libre exercice du culte romain aux Acadiens, seule une allégeance au pouvoir temporelle pouvait être requise. En son temps, le premier Juge-en-chef de la Nouvelle-Écosse³⁸¹, J. Belcher valida juridiquement la déportation. Il fut saisi de l'affaire à la demande des *Lords of Trade*, qui voulaient s'assurer de la légalité de la déportation et dépossession des terres voulues

³⁷⁷ "At the bargaining table at Utrecht, New France paid for Louis XIV European losses [...]. Without having been defeated in a single major battle, the Canadians were defeated in the Treaty of Utrecht." Relève R. Douglas Francis, *Origins*, Toronto, HRW, 1992, iv.

³⁷⁸ Dès 1721, le Gouverneur britannique de la Nouvelle-Écosse, Richard Philipps, proposait de déporter la population acadienne pour la remplacer par des Britanniques. Geoffrey PLANK, *An Unsettled Conquest: The British Campaign Against the Peoples of Acadia*, University of Pennsylvania Press, 2003. p.87

³⁷⁹ Geoffrey Plank, *An Unsettled Conquest: The British Campaign Against the Peoples of Acadia*, University of Pennsylvania Press, 2003. P.142

³⁸⁰ « Traité d'Utrecht entre la France et la Grande-Bretagne du 11 avril 1713 », *MJP, Université de Perpignan*, en ligne : <<https://mjp.univ-perp.fr/traites/1713utrecht.htm>>.

³⁸¹ Voir : Michel Bastarache, « L'avis du juge en chef de la Nouvelle-Écosse concernant la déportation des Acadiens » (2011) 42 RD Ottawa 253 [Bastarache].

par le Lieutenant-Gouverneur, Charles Lawrence. Le juge Michel Bastarache écrit à ce propos :

« Selon le juge en chef Belcher, en refusant de prêter un serment d'allégeance, les Acadiens perdent automatiquement le droit de posséder leurs terres. De ce fait, selon le juge en chef Belcher, la déportation est justifiée et fondée en droit »³⁸²

Bien que cette déportation fût entérinée par le juge, elle est surtout une action stratégique visant à s'emparer du territoire et exploiter sa population³⁸³. Sans aller jusqu'au droit naturel, le droit anglais lui-même ne disposait pas de possibilités de déporter ainsi, une population entière.

Les droits civiques des Acadiens étaient très fragiles entre 1713 et 1755. On voit que la sujétion à la couronne britannique, qui généralement reconnaît des libertés importantes, est ici une arme qui se retourne contre les Acadiens³⁸⁴. À peine étaient-ils consultés, leurs villages pouvaient envoyer des « *deputies* » auprès du gouvernement provincial, mais dépourvus de statut officiel, leur rôle était consultatif³⁸⁵, informel. Pourtant, les chefs de famille, clans et villages s'engagèrent dans une collaboration active avec le pouvoir et plutôt loyale envers les autorités britanniques. Leur but était avant tout de défendre les intérêts et les droits³⁸⁶ de leur peuple qui avait le malheur d'être conquis.

³⁸² *Id.* à la p.254.

³⁸³ Le même Charles Lawrence, écrivait aussi en 1755 : « il n'y a pas d'autre moyen praticable que de répartir les Acadiens parmi les colonies où ils pourront être utiles ; car c'est un peuple fort et en bonne santé. Dans l'impossibilité de se rassembler à nouveau, ils ne pourront plus nous faire de tort ; plus tard ils deviendront peut-être des sujets profitables et même fidèles » in « Circular letter from Governor Lawrence to the Governors on the Continent » (Ottawa, ANC, 1906), II, 3 app. B, p.15-16 ; cité et traduit par : Naomi GRIFFITS, *Acadie de 1686 à 1784*, Moncton, N.-B, Acadie, 2002. p.60 ; on note aussi que dès 1749, les instructions royales préparaient un plan de peuplement de la « Nouvelle-Écosse » par des Britanniques, or, celle-ci était à cette époque dans une large partie, peuplée par des Acadiens (région de Beaubassin par exemple), in L. W. LABAREE (dir.), préc., note 376, p. 627-628.

³⁸⁴ Par exemple : Hannah Weiss Muller, *Subjects and Sovereign: Bonds of Belonging in the Eighteenth-Century British Empire*, Oxford, New York, Oxford University Press, 2017. Et la critique subséquente : ANTONI LAHONDES, « Sujets et souverain : interdépendances dans l'empire britannique du XVIIIe siècle. », (2018) 26 *Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte* 447-448.

³⁸⁵ Geoffrey PLANK, *An Unsettled Conquest: The British Campaign Against the Peoples of Acadia*, University of Pennsylvania Press, 2003. p.92 ; Voir aussi : Thomas GARDEN BARNES, « "The daily cry for Justice" : The juridical failure of the Annapolis Royal Regime, 1713-1749. », dans Philip Girard et Jim Philipps *Essays in the history of Canadian Law*, 3, Toronto, Univ. of Toronto Press, 1990, p. 10-41.

³⁸⁶ Xavier BERIAULT, « *Puissance et résistance en Acadie : les assemblées acadiennes et le Conseil de la Nouvelle-Écosse* », Université de Montréal, Groupe d'Histoire de l'Atlantique Français (GHAF), 20 septembre 2019.

3) Le « Grand Dérangement »

La déportation de plus de 10 000 Acadiens par les Britanniques dans les années précédant la conquête du Canada³⁸⁷, a de quoi inquiéter les Canadiens en 1759-60³⁸⁸. Cette déportation eut lieu en début de guerre (1755 notamment). Au-delà de l'épuration ethnique, il y avait là un intérêt stratégique de s'assurer, durant le conflit, que les régions côtières fussent contrôlées par la Grande-Bretagne et sa puissante marine. Les Romains pratiquaient ce type de déportation, aux confins de l'Empire, pour des peuples qui avaient pris les armes contre Rome, les déditices, le plus souvent, sans volonté d'assimilation (ex : les nations de Bretons en Germanie). Ils neutralisaient ces peuples, en les essaimant aux frontières de l'Empire. Plus tard, on retrouve certains Acadiens clairsemés dans l'Empire Britannique tel des déditices, en Floride Occidentale, après avoir trouvé refuge dans la région de La Mobile et Fort-Toulouse, ou bien encore au-delà du Mississippi qui devint la nouvelle frontière³⁸⁹. Bien que certains d'entre eux moururent là où ils furent laissés, un grand nombre parvint à rejoindre le Québec, la Louisiane ou bien la France³⁹⁰ après la guerre, afin d'éviter de vivre en minorité sous un pouvoir étranger. D'autres regagnèrent leur ancienne Acadie, notamment l'actuel Nouveau-Brunswick, où ils refondèrent une communauté qui depuis lors a su prospérer³⁹¹.

L'aspect religieux de cette déportation n'est pas déterminant, car aucune tentative ne fut entreprise pour y promouvoir le Protestantisme anglais entre 1713 et 1755, que ce

³⁸⁷ Les estimations varient, Stephen A. White chiffre à 14183 la population totale Acadienne, dont la plupart furent déportés, in Savard, S., Ronnie-Gilles LeBlanc (dir.), *Du Grand Dérangement à la Déportation : nouvelles perspectives historiques*, Moncton, Chaire d'Études Acadiennes, 2005, 466 p. (Mouvance.) », (2006) 47-3 rs 656-659, doi : 10.7202/014679ar. (Compte rendu de)

³⁸⁸ Ollivier HUBERT et François FURSTENBERG, *Entangling the Quebec Act: Transnational Contexts, Meanings, and Legacies in North America and the British Empire*, McGill-Queen's University Press, 2020, p. 13 intro.

³⁸⁹ À l'exception de La-Nouvelle-Orléans, qui passe à l'Espagne bien qu'étant sur la rive orientale du Mississippi.

³⁹⁰ Ils s'installèrent surtout dans les Provinces du Poitou et de Bretagne, à Belle-Île-en-Mer notamment. Voir : Jean-François MOUHOT, *Les Réfugiés acadiens en France (1758-1785): l'impossible réintégration ?*, Québec, Québec, Septentrion, 2017. Voir aussi : Yves BOYER-VIDAL, *Le retour des Acadiens : Errances terrestres et maritimes 1750-1850*, Paris, Editions du Gerfaut, 2005.

³⁹¹ Où les Acadiens sont légèrement minoritaires, mais la plupart d'entre eux a conservé le français. Ainsi 33% des habitants de la province parle le français à la maison en 2016 ; le français est la langue majoritaire dans le nord de la province, où les Acadiens sont majoritaires. Voir les statistiques officielles : <https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/89-657-x/89-657-x2019003-fra.htm> (consulté le 8 mai 2020).

soit par la persuasion ou la force. En vain, les Britanniques tentèrent cette promotion, au Québec³⁹². Lors de la déportation, il n'est pas même demandé aux Acadiens de se convertir pour rester. Face à cette attitude génocidaire, Louis XIV paraît presque clément lorsqu'il demande aux Huguenots d'abjurer afin de rester dans le Royaume ou bien de la quitter.

La déshumanisation des *sauvages*, largement menée par la Grande-Bretagne, durant la *French and Indian war* affecte aussi les Acadiens. Enracinés dans la région depuis le début du XVII^e siècle, ils y ont développé une culture propre³⁹³, vivant parfois auprès des Micmacs, mêlant parfois leur destin, leur droit et leur sang³⁹⁴. Il est permis de penser que les Britanniques ont à certains égards, traité ce peuple comme un *peuple sauvage*. Le système colonial organisant, en Acadie comme ailleurs, une inégalité des races. On constate que les autorités scindent les personnes en quatre catégories : les vrais sujets britanniques, les chrétiens (souvent sous réserve d'être d'ascendance européenne) vivant dans l'Empire (comme les Canadiens), les populations indigènes et enfin les esclaves. Les premiers bénéficient de privilèges et de protections, alors que les derniers sont à toute fin pratique déshumanisés.

La scalpation est alors un élément révélateur, car elle est normalement le fait d'Autochtones, commis entre tribus ou, soit envers des Européens. Les Européens ont abandonné cette pratique sur le vieux continent, alors qu'elle était fréquente chez les peuples barbares durant le Haut Moyen-Âge. Des Européens ne devraient pas, selon les coutumes et les lois de l'époque, scalper ou faire scalper d'autres Européens ; ni même d'ailleurs promouvoir le scalp parmi les Amérindiens. Pourtant, des primes étaient parfois versées par les Couronnes Française et Anglaise³⁹⁵ en échange de scalps dans la cadre de guerres

³⁹² L'Acte de Québec prévoit un encouragement au Protestantisme, il est vrai qu'en 1774 la communauté Protestante est très faible comparativement aux Catholiques (Art. VIII), in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p.554. Émilien Petit commente « Se réservant Sa Majesté de disposer pour l'encouragement de la religion protestante, et le soutien du clergé protestant, de la partie des droits affectés aux clergé romain », in É. PETIT, préc., note 98. Voir aussi : L. W. LABAREE (dir.), préc., note 376, p. 497.

³⁹³ « By 1671, the Acadians had become a distinctive people, a frontier nation; yet, the course of this society's rapid sociocultural development differed significantly not only from the Anglo-American experience but also from that of French colonists in the neighboring St. Lawrence Valley" in Brasseaux, C. A., *The Founding of New Acadia: The Beginnings of Acadian Life in Louisiana, 1765–1803*, Baton Rouge, LSU Press, 1997, p.2.

³⁹⁴ Voir : Nicholas KNUTSON, *Les Acadiens-Métis de la Nouvelle-Écosse*, Acadia University, Halifax, 2016.

³⁹⁵ « Governor Morris took drastic action by formally declaring war on all the Delawares and Shawnees. On April 8, 1756, the Governor signed up the Scalp Act, which provided bounties of \$130 "for the Scalp of every male Indian of above 12 years old" and \$50 for the scalp of every Indian woman », in David DIXON, *Never*

inter-amérindiennes. Durant la conquête du Canada (donc quelques années après le Grand Dérangement)³⁹⁶, des scalps furent aussi signalés. Les autorités françaises n'auraient pas promu les scalps, mais y aurait subrepticement concouru³⁹⁷.

En promouvant le scalp³⁹⁸ de Français, les Britanniques étendent la pratique à l'endroit de populations d'origine européenne, *ensauvager* les Acadiens pour leur infliger des traitements qui, en général, dans les colonies sont infligés aux populations autochtones ou esclavagées. Certes, les crimes de guerre, tels que les destructions, ou les pillages³⁹⁹, sont monnaie courante au XVIII^e ; mais le scalp, est un attentat bien particulier par sa nature, et par ce qu'il révèle ici sur le caractère ethnique de la politique coloniale. Le Colonel Wilmot, futur Lieutenant-Gouverneur de la Nouvelle-Écosse, accepta de payer 250 livres pour des scalps d'Acadiens, « car les Français devait être légalement hors du pays »⁴⁰⁰.

Come to Peace Again: Pontiac's Uprising and the Fate of the British Empire in North America, Reprint edition, University of Oklahoma Press, 2014, p. 33. Il est important de noter que nous sommes ici avant que la guerre ne soit officiellement déclarée entre la France et la Grande-Bretagne. Les Britanniques décident donc de cette action en temps de paix, ceci correspond quand même à un nettoyage ethnique préalable à la guerre.

³⁹⁶ Des scalps auraient été rapportés « comme à Saint-François-du-Lac, à Portneuf, à Saint-Joachim », in Lionel Groulx, *Lendemain de conquête*, Québec, Editions internationales A. Stanké, 1977, p.23 ; basé sur les lettres de Bourlamaque.

³⁹⁷ Voir l'article de Jean-François Lozier pour plus de détails, dans lequel il fait part des réticences de la Cour, des autorités françaises pour le scalp, ainsi que des allégations des Britanniques concernant des récompenses qui auraient été versées par les autorités françaises à des Autochtones pour le scalp d'Amérindiens ou d'Anglais. Il semble alors très probable que les Français aient cautionné et parfois récompensé cette pratique. Vu la faiblesse des preuves recueillies, il semble que cette pratique fut assez rare. Jean-François LOZIER, « Lever des chevelures en Nouvelle-France : la politique française du paiement des scalps », (2003) 56-4 *haf* 513-542.

³⁹⁸ C'est à la suite de la guerre de Sept-Ans, en 1769, que le mot, emprunté à l'anglais, apparaît en français : W. Smith, *Relation historique de l'expédition contre les Indiens de l'Ohio en MDCCCLIV*, Amsterdam, Chez Marc-Michel Rey, 1769, p.13. Cité par : Jean-François LOZIER, « Lever des chevelures en Nouvelle-France : la politique française du paiement des scalps », (2003) 56-4, p.515

³⁹⁹ Comme l'illustre la description fictive de Voltaire, à propos des guerres en Europe vers ce temps-là. Voltaire, *Candide*, Chapitre troisième : « Il passa par-dessus des tas de morts et de mourants, et gagna d'abord un village voisin ; il était en cendres : c'était un village abare que les Bulgares avaient brûlé, selon les lois du droit public. Ici des vieillards criblés de coups regardaient mourir leurs femmes égorgées, qui tenaient leurs enfants à leurs mamelles sanglantes ; là des filles éventrées après avoir assouvi les besoins naturels de quelques héros rendaient les derniers soupirs ; d'autres, à demi brûlées, criaient qu'on achevât de leur donner la mort. Des cervelles étaient répandues sur la terre à côté de bras et de jambes coupés. Candide s'enfuit au plus vite dans un autre village : il appartenait à des Bulgares, et des héros abares l'avaient traité de même. », VOLTAIRE, *Candide*, Paris, Belin - Gallimard, 2011.

⁴⁰⁰Émile LAUVRIERE, *La tragédie d'un peuple, histoire du peuple acadien de ses origines à nos jours*, Paris, Bossard, 1922, p. 504, en ligne : <<http://archive.org/details/latragdiedunpe01lauv>> (consulté le 12 février 2018).

Sous les ordres du Major Rogers en 1758, cinquante hommes furent scalpés. Ils étaient Acadiens et Micmacs⁴⁰¹. Et puis, selon une citation attribuée à Staline « la mort d'un homme est une tragédie, la mort d'un million d'hommes est une statistique », notons, le 23 avril 1756, le scalp de l'un des enfants de Joseph d'Entremont, tel que le relate l'Abbé Desenclaves⁴⁰². Enfin, le Capitaine Knox écrit : « C'est avec une joie inconcevable (...) que nous avons vu ces misérables Français et Indiens supporter tout le poids de notre ressentiment »⁴⁰³. Toujours selon la même source, les soldats Britanniques auraient prétendu avoir des difficultés à faire la différence entre les têtes d'Acadiens et de Micmacs. George Washington a aussi encouragé la récompense du scalp de militaires français⁴⁰⁴ de façon moins régulière qu'en Acadie, et les pratiques de Washington durant la « pré-guerre » de Sept-Ans (1754-1766) sortent du respect des lois de la guerre. En 1761, dans son rapport sur les conquêtes, Jefferys⁴⁰⁵ donne moult détails sur les opérations militaires en Acadie et au Canada, mais ne mentionne pas la déportation, ce qui laisse présager une volonté d'oubli par les Britanniques, qui peuvent espérer que la victoire fasse oublier certains de leurs actes cruels.

L'Acadie n'a jamais existé, du moins de plein droit pour les autorités britanniques. La Capitulation de Louisbourg en 1758 (qui intervient à la fin de la période de déportation), ne mentionne pas ce droit à rester. Elle se contente (art.6) de permettre le transport des personnes vers la France⁴⁰⁶. J. Amherst, qui accepte cette Capitulation, est celui qui deux ans plus tard à Montréal, acceptera aussi la Capitulation de Montréal, plus généreuse en

⁴⁰¹ *Id.*

⁴⁰² *Id.*

⁴⁰³ *Id.*

⁴⁰⁴ « (Mr Paris) fell in with a small body of Indians which he engaged, and after a dispute of half an hour, put them to flight—Monsieur Donville, commander of the party, was killed and scalped, and his Instructions found about him; which I enclose. We had one man killed, and two wounded—Mr Paris sends the Scalp by Jenkins; and I hope, although it is not an Indian, they will meet with an adequate reward, at least, as the Monsieurs is of much more consequence”, letter de George Washington à Robert Dinwiddie, Winchester, le 7 avril 1756. From George Washington to Robert Dinwiddie, 7 April 1756,” *Founders Online*, National Archives, last modified February 1, 2018, <http://founders.archives.gov/documents/Washington/02-02-02-0332-0001>. [Original source: *The Papers of George Washington*, Colonial Series, vol. 2, 14 August 1755–15 April 1756, ed. W. W. Abbot. Charlottesville: University Press of Virginia, 1983, pp. 332–336].

⁴⁰⁵ Thomas JEFFERYS, *The Natural and Civil History of the French Dominions in North and South America*, Londres, 1761, p. 118 et suivantes.

⁴⁰⁶ Voir la Capitulation: [Colonie française de Louisbourg, Capitulation du 26 juin 1758, en ligne : <http://www.axl.cefan.ulaval.ca/francophonie/Nlle-France-Louisbourg.htm>](http://www.axl.cefan.ulaval.ca/francophonie/Nlle-France-Louisbourg.htm) (consulté le 18 juin 2020).

droits pour la population civile⁴⁰⁷. L'Île Royale et l'Île Saint-Jean⁴⁰⁸ auraient dû être traitées à la même enseigne que le Canada puisque le Traité d'Utrecht (1713) et la déloyauté présumée de ses habitants ne sauraient être invoquées, ce territoire étant français, car il n'avait pas été cédé à la Grande-Bretagne. Pourtant, ces îles et leur population subiront le destin de la Nouvelle-Écosse plutôt que celui de la Province de Québec. Au regard de ces éléments, on comprend que les Britanniques sont peu enclins à faire des concessions aux Acadiens. Les chemins entre Acadiens et Canadiens qui s'étaient séparés avec le Traité d'Utrecht (1713) ne vont pas converger après la Conquête, qui, pourtant, place ces deux peuples sous autorité britannique. Les Canadiens auront des droits raisonnables, ne seront pas déportés. Cela s'explique aussi par des raisons économiques plutôt que par l'humanisme ou la tolérance⁴⁰⁹, car la déportation des Acadiens fut très coûteuse pour les Britanniques, un coût évalué à 90000 Pounds environ⁴¹⁰. Il eût fallu multiplier ce chiffre par 4 ou 5 pour financer la déportation des Canadiens. De plus, la Province serait ensuite improductive et dépeuplée. Pour Adam Smith, les acquisitions nord-américaines de 1763 sont certes « splendides mais pas profitables »⁴¹¹, ce qui traduit l'opinion selon laquelle ces territoires ne doivent pas devenir un faix pour la Couronne, ne pas coûter plus qu'ils ne rapportent. La déportation faite, les Britanniques choisirent de faire table rase, presque une *damnatio memoriae* de l'Acadie française avec la Loi sur la Nouvelle-Écosse (1758), qui disposait de la dépossession totale des Acadiens :

« Étant donné que cette province de Nouvelle-Écosse ou Acadie et la propriété qui en dépend ont toujours de droit appartenu à la Couronne d'Angleterre, à la fois par propriété de découverte et par possession ancienne, et qu'aucune concession en propriété de quelque terre ou territoire lui appartenant n'est de

⁴⁰⁷ Mais qui exclut les Acadiens de la plupart des droits accordés aux Canadiens, voir Chapitre III, Section 1, I) A), 2).

⁴⁰⁸ Actuelles Île du Cap-Breton (prov. De Nouvelle-Écosse) et Île-du-Prince-Édouard (prov. éponyme).

⁴⁰⁹ Vauban dont la forteresse de Louisbourg tomba de 1758 s'était inquiété pour ces mêmes raisons des conséquences de la fuite des Protestants de France, dans un Mémoire sur le rappel des Huguenots, envoyé par Vauban à Louvois en 1689.

⁴¹⁰ Vincent GELOSO, « Toleration of Catholics in Quebec and British public finances, 1760 to 1775. », (2015) 33-0 *Essays in Economic & Business History* 51-80-80, 62. Voir aussi p.64 : comment la Nouvelle-Écosse dans les années 1760-1770 est improductive comparativement au Québec, et : Vincent GELOSO, « British Public Debt, the Acadian Expulsion and the American Revolution », *SSRN Electronic Journal*, en ligne : <https://www.academia.edu/32787874/British_Public_Debt_the_Acadian_Expulsion_and_the_American_Revolution> (consulté le 10 avril 2020).

⁴¹¹ WINCH, *Riches and Poverty*, 1st Edition, Cambridge England ; New York, Cambridge University Press, 2008, p. 142.

quelque validité ou peut donner à son possesseur quelque droit ou titre légal à quelque portion de ce territoire, à moins que ce titre ne dérive de la Couronne d'Angleterre »⁴¹².

L'exemple Acadien est particulier, il est souvent pertinent de comparer Acadie et Canada sous le régime français⁴¹³, alors que l'historiographie traite souvent les deux séparément. Il convient à présent de mettre en perspective ces conquêtes coloniales avec des conquêtes ou unions dirigées par la Grande-Bretagne, dans les Îles Britanniques, à savoir les cas de l'Écosse et de l'Irlande.

B) Des conquêtes et unions dans les Îles britanniques

L'Union Anglo-Écossaise (1) est une Union qui se dit juste, qui associe l'Écosse à l'Angleterre. Elle représente le scénario le plus enviable pour les nouvelles conquêtes de 1763 mais sa reproduction y paraît hautement utopique. *L'Irlande* (2) retiendra également notre attention, puisque c'est un pays catholique conquis par l'Angleterre. Ces exemples européens ne sont pas exportables directement en Amérique. Toutefois, ces précédents nourrissent la doctrine et les lois britanniques qui sont à l'œuvre au moment du Traité de Paris. Notons qu'en 1763, la métropole des territoires étudiés est la Grande-Bretagne, ce qui inclut l'Angleterre et l'Écosse, mais pas l'Irlande⁴¹⁴.

1) L'Union Anglo-Écossaise

L'Union de l'Écosse avec l'Angleterre peut, selon Maseres, être un objet de comparaison avec le Québec, surtout au regard de son autonomie juridique antérieure à

⁴¹² An Act for quieting of Possessions of the Protestant Grantees of the Lands formerly occupied by French Inhabitants, S.N.S., 1758-1759, c.3, préambule.

⁴¹³ Voir en particulier le Chapitre VI : « Law and Governance in the French Possessions: Public Law and the Growth of Institutions » Philip GIRARD, Jim PHILLIPS et R. Blake BROWN, *A History of Law in Canada, Volume One: Beginnings to 1866*, Reprint édition, University of Toronto Press, 2019, p. 92 à 128.

⁴¹⁴ L'Irlande sera pleinement intégrée dans une nouvelle entité en 1801, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande (*du Nord*, depuis 1921).

1707⁴¹⁵ (donc avant l'*Acte de l'Union*). Ce régime impliquait une sorte de loyauté de l'Écosse envers l'Angleterre tout en maintenant une égalité formelle des deux royaumes. Avec cette Union des couronnes⁴¹⁶, le même souverain règne sur l'Écosse et l'Angleterre qui demeuraient toutefois indépendantes l'une de l'autre. Un *Traité d'Union* est l'outil juridique de l'union des deux royaumes⁴¹⁷, un point à rapprocher des territoires étudiés ici, dont l'acquisition par la Grande-Bretagne se fait par le Traité de Paris. Aussi, l'apparition d'une sujétion commune est complexe⁴¹⁸, avec dans un premier temps une extension des privilèges des sujets anglais aux Écossais nés à partir de l'union des couronnes de 1603⁴¹⁹, puis, dans un second temps, le développement d'une sujétion britannique adossée à la constitution d'une nation britannique. De même que la Proclamation Royale fut une tentative de remplacement du droit antérieur par le droit anglais, le dessein du Roi d'Angleterre et d'Écosse en 1604 était que l'Écosse et l'Angleterre partageassent le même droit commun, à l'exception d'usages locaux⁴²⁰. À terme, l'Écosse comme le Québec ont pu conserver un part de leur tradition juridique civiliste, non sans quelque influence anglaise.

La fusion des parlements fut possible en Grande-Bretagne,⁴²¹ car les Anglais étaient majoritaires démographiquement dans le nouvel ensemble qu'est la Grande-Bretagne. Ce qui permet de proposer une union douce, par rapport à Cromwell, qui avait brutalement

⁴¹⁵ Francis MASERES, *Mémoire de Monsieur Maseres à la défense d'un Plan d'Acte de Parlement, pour l'établissement des Loix de la Province de Québec*, coll. Livres rares, UdeM, 1773, p. 22.

⁴¹⁶ Cette union des couronnes d'Angleterre et d'Écosse entre 1608 à 1707 est comparable à l'union des couronnes de Castille et d'Aragon entre 1492 et 1714.

⁴¹⁷ Thibault GUILLY, *Du « self-government » des Dominions à la dévolution : Recherches sur l'apparition et l'évolution de la Constitution britannique*, Paris, Panthéon-Assas, 2014, p. 103.

⁴¹⁸ Guillaume LEYTE, « Citoyenneté et nationalité dans les écrits de Jacques Ier », dans Michel GANZIN (dir.), *Sujet et citoyen : Actes du Colloque de Lyon (Septembre 2003)*, coll. Histoire des idées politiques, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2018, aux pages 6 à 13 (version numérique), en ligne : <<http://books.openedition.org/puam/1631>> (consulté le 6 octobre 2020).

⁴¹⁹ *Calvin's Case*, 1607 Cour des Plaids communs, en ligne : <<https://www.uniset.ca/naty/maternity/77ER377.htm>> (consulté le 18 juin 2020).

⁴²⁰ Guillaume LEYTE, « Citoyenneté et nationalité dans les écrits de Jacques Ier », dans Michel GANZIN (dir.), *Sujet et citoyen : Actes du Colloque de Lyon (Septembre 2003)*, coll. Histoire des idées politiques, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2018, p. 115-122 à la page 7, en ligne : <<http://books.openedition.org/puam/1631>> (consulté le 6 janvier 2021).

⁴²¹ L'Écosse aussi disposait d'un parlement avant l'Acte de l'Union. L'Union est donc négociée entre Londres et Édimbourg, dans un rapport de force en faveur de Londres. En fait, le Parlement de l'Écosse sera plutôt absorbé par Westminster. Toutefois, cette fusion fut difficile : entre les tentatives de Jacques VI/I^{er} au début du XVII^e et l'Acte de 1707, un siècle s'est écoulé.

supprimé le Parlement d'Écosse⁴²². Pour que l'équivalent soit faisable en Amérique-du-Nord, il aurait fallu créer une fédération qui regroupât les 13 colonies, plus la Nouvelle-Écosse, le Québec et les deux Florides. Dans ce cas, un parlement fédéral avec une minorité de Catholiques aurait pu être élu sans difficulté, mais cela allait à l'encontre de la politique impériale qui évitait l'union entre ses colonies afin qu'elles n'affrontent pas la métropole, comme le firent les insurgés⁴²³. Cette idée de fédération inter-coloniale n'est pas un concept anachronique : elle est attestée dès le début du XVIII^e dans les Antilles britanniques⁴²⁴. Il ne semble pas, en revanche, qu'elle ait été suggérée pour l'Amérique du Nord britannique. L'Union législative avec l'Irlande en 1800, vise également à accorder des droits civiques aux Catholiques, tout en les diluant dans une majorité protestante⁴²⁵, comme dans le Canada du XIX^e siècle.

La question religieuse est moins importante en Écosse en ce milieu du XVIII^e, car la plupart des Écossais ont suivi la Réforme au sein d'une Église d'Écosse d'inspiration calviniste et cultivent de bonnes relations avec Cantorbéry. La situation était un peu plus complexe au temps de l'union de couronnes, et le Roi Jacques I^{er}/IV faisait observer que ses sujets devaient lui être fidèles au temporel, mais aussi sur le plan spirituel « dans la meilleure moitié, qui est leur âme »⁴²⁶.

À certains égards, l'expérience écossaise peut nourrir la réflexion des conquérants de 1763, comme Maseres, en ce qui concerne le transfert du droit anglais⁴²⁷. Toutefois, les nouveaux territoires conquis et l'Irlande sont reliés par la même problématique religieuse, leur population étant majoritairement Catholique. Cela pose de part et d'autre de l'Atlantique

⁴²² Préc. note 420, p.2.

⁴²³ Communément appelés *patriotes* aux États-Unis.

⁴²⁴ Voir le Chapitre VI, Section 1, II, A, 2).

⁴²⁵ Seán Patrick DONLAN, « They put to the torture all the ancient monuments': Reflections on making eighteenth-century Irish legal history. », dans *Making Legal History: Approaches and Methodologies*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, p. 146-163 à la page 154.

⁴²⁶ Guillaume LEYTE, « Citoyenneté et nationalité dans les écrits de Jacques I^{er} », dans Michel GANZIN (dir.), *Sujet et citoyen : Actes du Colloque de Lyon (Septembre 2003)*, coll. Histoire des idées politiques, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2018, p. 115-122 à la page 6, en ligne : <<http://books.openedition.org/puam/1631>> (consulté le 6 janvier 2021). Basé sur un discours du Roi de 1604.

⁴²⁷ Voir Chapitre V, Section 1, I, B, 2).

les mêmes problèmes, notamment en ce qui a trait aux droits civiques des Catholiques, à leur citoyenneté.

2) L'Irlande

L'Irlande et le Québec ont des similitudes évidentes en ce que les deux pays sont constitués majoritairement de Catholiques vivants, au XVIII^e siècle, sous souveraineté britannique⁴²⁸. Le modèle irlandais intéressait des officiers et politiciens britanniques qui se questionnaient sur le statut des Catholiques dans les quatre gouvernements⁴²⁹. Dans les années 1760, les Britanniques se souviennent, de mémoire humaine⁴³⁰, de l'action de la France en faveur des Catholiques irlandais et des prétendants Catholiques à la couronne⁴³¹. Que cet axe « déloyal » franco-catholique se recrée, préoccupait le roi Georges II selon des propos rapportés par Murray⁴³². L'antagonisme religieux accentuait les crispations envers les Irlandais (après le schisme anglais de 1534). L'Angleterre termine la conquête de l'île en 1603. Le Traité de Limerick (1697), bien avant le Traité de Paris, était lui aussi hybride civil et militaire, et permettait le libre exercice de la religion catholique « autant que les lois de l'Irlande le permettent »⁴³³.

Cette conquête militaire, puis la politique assimilationniste qui s'ensuit, permettent l'instauration du droit anglais, dans un but impérialiste. Comparativement, dans les

⁴²⁸ Karen STANBRIDGE, *Toleration and State Institutions: British Policy Toward Catholics in Eighteenth Century Ireland and Quebec*, Lanham, Md, Lexington Books, 2003. Voir aussi : A. Willis, *Rethinking Ireland and Assimilation: Quebec, Collaboration, and the Heterogeneous Empire* in Ollivier HUBERT et François FURSTENBERG, *Entangling the Quebec Act: Transnational Contexts, Meanings, and Legacies in North America and the British Empire*, McGill-Queen's University Press, 2020, p. 165-195.

⁴²⁹ L. CODIGNOLA, *London's role in the Connection between the Holy See and North America* in Ollivier HUBERT et François FURSTENBERG, *Entangling the Quebec Act: Transnational Contexts, Meanings, and Legacies in North America and the British Empire*, McGill-Queen's University Press, 2020, p. 206.

⁴³⁰ Dans le sens où les Britanniques vivant en 1760-1780, s'ils sont peu nombreux à avoir vécu ces événements (1688-1690) ont reçu le témoignage direct de leurs parents ou grands-parents qui ont vécu cette guerre williamite d'Irlande, où le Parlement d'Irlande associé aux Catholiques français combattait les Protestants anglais. Ce temps, d'à peu près 100 ans après un événement majeur est important à considérer car il distingue l'enseignement en histoire classique qui est reçu, de mémoire vivante. Par exemple, en ce début des années 2020, la mémoire vivante de la Seconde guerre mondiale se perd, puisque les nouveaux nés auront plus cet accès au récit vécu.

⁴³¹ Karen STANBRIDGE, *Toleration and State Institutions: British Policy Toward Catholics in Eighteenth Century Ireland and Quebec*, Lanham, Md, Lexington Books, 2003, p. 27.

⁴³² *Id.* p. 90.

⁴³³ *Id.* p. 30.

territoires de la Proclamation, cette introduction du droit anglais est quasi-simultanée à la conquête. En Irlande, le processus est plus long. Selon H.S Pawlisch, « la victoire militaire est une première étape pour la domination anglaise sur l'Irlande, mais la seconde étape, celle de la consolidation politique par des moyens judiciaires est tout aussi essentielle pour la suprématie juridique de l'Angleterre sur l'Irlande »⁴³⁴. Il s'appuie notamment sur les propositions de Sir John Davies, Procureur général de l'Irlande, et partisan de l'application universelle du droit anglais :

« More than any other English administrator, Davies realized that military force itself did not provide an adequate basis for the economic and social exploitation of the newly conquered kingdom. [He] proposed the universal application of the English law to the whole Ireland in a way that would facilitate assimilation of the Gaelic polity »⁴³⁵

Le transfert du droit anglais, au détriment des coutumes irlandaises est, selon Maseres, un exemple à suivre pour le Québec : « les Irlandais sont fort contents à cet égard »⁴³⁶. Il précise juste après le sens qu'il donne « à cet égard », considérant que le droit anglais est très bien reçu, et que leur attachement à Rome est l'unique objet de leur ressentiment. Les Anglais tentent durablement d'affaiblir l'Église catholique en Irlande, contrairement au Québec où Londres va rapidement choisir de s'appuyer sur le clergé romain⁴³⁷. Les jurys sont introduits en Irlande, ce dont se plaignent certains irlandais⁴³⁸.

En outre, les Irlandais subissent une politique agraire stricte, peu fructueuse, qui réduit une partie d'entre eux à l'état de servage au profit de seigneurs anglais⁴³⁹. Ce contrôle de la production agricole et des tenures terriennes par les autorités britanniques en Irlande

⁴³⁴ « Military victory represented a necessary and primary phase in English domination over Ireland, but the second stage of political consolidation by judicial means was equally essential for England's legal supremacy over Ireland » (traduction de) in Hans S. PAWLISCH, *Sir John Davies and the Conquest of Ireland: A Study in Legal Imperialism*, Revised ed. edition, Cambridge Cambridgeshire; New York, Cambridge University Press, 2010, p. 3.

⁴³⁵ Hans S. PAWLISCH, *Sir John Davies and the Conquest of Ireland: A Study in Legal Imperialism*, Revised ed. edition, Cambridge Cambridgeshire; New York, Cambridge University Press, 2010, p. 4.

⁴³⁶ Francis MASERES, *Mémoire de Monsieur Maseres à la défense d'un Plan d'Acte de Parlement, pour l'établissement des Loix de la Province de Québec*, coll. Livres rares, UdeM, 1773, p. 19.

⁴³⁷ A. WILLIS, *Rethinking Ireland and Assimilation: Quebec, Collaboration, and the Heterogeneous Empire* in Ollivier HUBERT et François FURSTENBERG, *Entangling the Quebec Act: Transnational Contexts, Meanings, and Legacies in North America and the British Empire*, McGill-Queen's University Press, 2020, p. 166.

⁴³⁸ *Id.*, p. 172.

⁴³⁹ Vincent GRÉGOIRE, *Théories de l'Etat et problèmes coloniaux (XVI-XVIII siècle)*. Vitoria, Bacon, Hobbes, Locke, Rousseau., Paris, Champion, 2017, p. 206. Voir aussi : *Id.*

pourrait éventuellement être comparé à la politique menée à Grenade dans les années 1760 à 1790⁴⁴⁰.

La tolérance des Catholiques et leur participation à la vie publique suscitaient de nombreux débats de nature similaire à ceux qui se tiennent dans les années 1760 dans les territoires que nous étudions. Le Traité de Limerick (1697) accorde aux Irlandais une certaine tolérance religieuse⁴⁴¹; il constitue à ce titre un précédent du Traité de Paris, qui contient une clause équivalente. Le destin des Catholiques irlandais et canadiens se croise, lorsque seulement quatre ans après l'Acte de Québec (1774), les Irlandais obtiennent le *Catholic Relief Act* (1778)⁴⁴². Il faut toutefois attendre 1838 avec le *Roman Catholic emancipation Act*⁴⁴³ pour que les discriminations légales à l'encontre des Catholiques irlandais soient définitivement levées.

L'Église Catholique en Irlande établit alors le même type de relation avec Londres que le fait l'Église canadienne. Ainsi, les évêques Catholiques romains s'adressent aux « ordres inférieurs du Peuple de leur croyance à l'occasion des conjurations et des insurrections qui ont lieu dans ce Pays » en 1798, alors que l'Irlande se révolte (aidée par la France). Ils écrivent, dans un appel à l'unité nationale⁴⁴⁴ :

« Nous les soussignés très respectueux et loyaux Sujets de Sa Majesté, Catholiques Romains d'Irlande, croyons qu'il est nécessaire dans le moment présent de déclarer publiquement notre attachement ferme et inviolable à la Personne Royale de Sa Majesté, et à la Constitution sous laquelle nous avons le bonheur de vivre. [...] Nous préférons notre état présent à tout changement obtenu par cette voie, et avec reconnaissance pour le meilleur

⁴⁴⁰ Voir le Chapitre VI, Section 1, I, A).

⁴⁴¹ Karen STANBRIDGE, *Toleration and State Institutions: British Policy Toward Catholics in Eighteenth Century Ireland and Quebec*, Lanham, Md, Lexington Books, 2003, p. 29-67.

⁴⁴² Id. p. 25.

⁴⁴³ Le *Catholic Relief Act* (1829) levait une partie des interdictions faites aux Catholiques. Edmund CURTIS et R. B. McDOWELL, *Irish historical documents, 1172-1922.*, London, Methuen & co. Ltd., 1943, p. 247-250.

⁴⁴⁴ « La nécessité nous impose la loi de mettre de côté toutes considérations de distinction religieuse, et de nous joindre dans un commun effort pour la conservation de notre Constitution, de l'Ordre social et de la religion chrétienne contre une Nation dont les principes avoués n'ont d'autre but que de détruire tous ces différens liens de la Société », *Adresse de la noblesse, du clergé et des gentils-hommes d'Irlande catholiques romains...*, Londres, MDCCXCVIII., p. 1-2, en ligne : <<http://find.galegroup.com/ecco/infomark.do?&source=gale&prodId=ECCO&userGroupName=mont88738&tabID=T001&docId=CB3330459588&type=multipage&contentSet=ECCOArticles&version=1.0&docLevel=FASCIIMILE>> (consulté le 5 avril 2019).

des Rois, et pour notre Législature si éclairée. Nous reconnaissons les avantages de cette portion de liberté politique dont nous jouissons »⁴⁴⁵.

Le parlementarisme irlandais précédait sa conquête (1603) ; l'Irlande était déjà dotée d'un parlement dans la partie du pays conquise auparavant. Il ne fut point supprimé par les Anglais : ils vont étendre son assise territoriale, en contrôlant en grande partie son activité jusqu'en 1801. L'Acte déclaratoire de 1720 subordonne ce Parlement à Westminster. Le principe de souveraineté parlementaire ne saurait s'y trouver, d'autant qu'il est placé sous la juridiction de la Chambre des Lords⁴⁴⁶. Cette situation d'autonomie contrôlée correspond au parlementarisme canadien durant ses premières décennies. Son introduction remontant pour certains dès la création du Conseil de Québec en 1764⁴⁴⁷ ; ou bien en 1774, pour sa forme incomplète puis en 1791 pour sa forme complète⁴⁴⁸, comme on le retient dans cette thèse. L'Acte de l'Union de la Grande-Bretagne et de l'Irlande de 1800 fusionna le parlement de Dublin avec celui de Westminster, soit près d'un siècle après la fusion des parlements d'Angleterre et d'Écosse. L'Angleterre d'alors opposait volontiers parlementarisme et catholicisme, comme si les deux ne pouvaient être compatibles. Ici, comme en Amérique, il ne fallait pas donner aux Catholiques cet instrument de liberté⁴⁴⁹. Ce à quoi, l'on pourrait objecter, comme le fit Charles O'Connor, que la constitution et les libertés anglaises s'étaient en partie construites sous les sombres jours du papisme⁴⁵⁰. Un

⁴⁴⁵ *d.*

⁴⁴⁶ Seán Patrick DONLAN, « They put to the torture all the ancient monuments': Reflections on making eighteenth-century Irish legal history. », dans *Making Legal History: Approaches and Methodologies*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, p. 146-163 à la page 150.

⁴⁴⁷ Voir la thèse : Christian Blais, *Aux sources du parlementarisme dans la Province de Québec, 1764-1791*, Québec, Laval, 2019, en ligne : <<https://corpus.ulaval.ca/jspui/handle/20.500.11794/37604>> (consulté le 1 septembre 2021).

⁴⁴⁸ Le Conseil législatif (non-élu) est créé en 1774, la première assemblée représentative en 1791.

⁴⁴⁹ Voir le Chapitre V, Section 2, B), 2).

⁴⁵⁰ « The great Charter of British Liberties was obtained, and the Constitution of the Present Government was brought almost to its Perfection, in the Days of Popery », in O'CONNOR, *The case of the Roman-Catholics of Ireland. Wherein the principles and conduct of that party are fully explained and vindicated.*, The second edition., Dublin, MDCCLV, p. 19, en ligne : <<http://find.galegroup.com/ecco/infomark.do?&source=gale&prodId=ECCO&userGroupName=mont88738&tabID=T001&docId=CB3326505298&type=multipage&contentSet=ECCOArticles&version=1.0&docLevel=FASCIIMILE>> (consulté le 5 avril 2019).

moyen de rappeler aux Anglais que le pays existait avant la *Glorieuse Révolution* de 1689⁴⁵¹.

Le rôle d’opposant de ce parlement hante la mémoire politique des Anglais. Entre le XVII^e et le XVIII^e, la politique de Londres quant aux droits politiques des catholiques irlandais louvoyait : un temps ils pouvaient participer au Parlement irlandais, un autre temps, ils ne le pouvaient pas. Les enjeux traités dans cette thèse : exclusion, intégration des populations catholiques étaient donc aussi présents en Irlande. Ce qui a peut-être influé sur le choix des Britanniques de refuser d’introduire un parlement au Québec, le Parlement irlandais étant à certains moments une force d’opposition⁴⁵².

L’approche spécifique du dualisme religieux en Irlande nous laisse présager que comme en Irlande, une intégration limitée des Catholiques dans les assemblées est possible au Québec. Le modèle irlandais est bicaméral, avec sa Chambre des Lords, composée au XVIII^e siècle par une majorité d’évêques anglais, hostiles aux Catholiques, appuyée par une minorité de Lords temporels, anglais et récemment convertis à l’anglicanisme, souvent installés en Irlande depuis plusieurs générations et qui sont moins hostiles aux Catholiques⁴⁵³. Cela peut être mis en perspective avec le rôle des Protestants francophones dans le Conseil Législatif du Québec, qui sont surreprésentés, car ils sont un pont entre les deux communautés antagonistes, et certains d’entre eux sont d’anciens sujets français et Protestants⁴⁵⁴.

En cas de conquête, les peuples chrétiens conservent régulièrement leur droit privé, et parfois leurs institutions politiques, tel que le parlement irlandais. Cela dépend toutefois

⁴⁵¹ Les textes et documents du XVIII^e siècle britannique font peu état du catholicisme en Angleterre, il y a une tentation d’occulter l’ancienne religion, si ce n’est pour évoquer une période sombre. À cette époque, nous sommes à trois générations du règne d’un souverain catholique en Angleterre (Jacques II).

⁴⁵² Appelé le *parlement patriote*.

⁴⁵³ Karen STANBRIDGE, *Toleration and State Institutions: British Policy Toward Catholics in Eighteenth Century Ireland and Quebec*, Lanham, Md, Lexington Books, 2003, p. 40.

⁴⁵⁴ L’expression *Protestants francophones* désigne autant du Calvet, Haldimand, ou Maseres, alors que la seconde expression *anciens sujets français et Protestants* ne désigne que le premier. Le deuxième étant Suisse, et le troisième étant un anglais d’ascendance protestante, mais qui est né et a vécu en tant qu’anglais bien que ses parents lui aient transmis la langue française (bien qu’il vécût au XVIII^e siècle, il se dit qu’il parlait un français du XVII^e).

de l'attitude du conquérant. On le voit en Acadie, il suffit d'un prétexte politique pour que des droits normalement garantis disparaissent. La doctrine sert alors d'indicatif, de référence, pour un « bon souverain », mais on ne pourrait conclure qu'elle a une force obligatoire tant il est facile d'y déroger si elle ne s'appuie pas sur une capitulation ou un traité. C'est la raison pour laquelle on s'arrêtera par la suite sur les droits que confèrent les capitulations et les traités. D'autres exemples pertinents ne seront pas sélectionnés pour cette comparaison, tels que l'assimilation des anciens colons de Nouvelle-Hollande⁴⁵⁵ à la Nouvelle-Angleterre⁴⁵⁶, ou bien aux territoires de la Méditerranée britannique (Minorque, Gibraltar)⁴⁵⁷, etc. Ces précédents proches permettent d'illustrer comment des peuples chrétiens sont annexés ou « unis » à la couronne aux marges du droit de conquête⁴⁵⁸. Des solutions *sui generis* pour chaque pays conquis ou annexé sont mises en œuvre. Nous verrons que les quatre gouvernements obéiront à cette même réalité.

⁴⁵⁵ L'intégration des Hollandais en Nouvelle-Angleterre se fit plus facilement, déjà des Anglais vivaient dans cette Nouvelle-Hollande, puis les Hollandais jugeaient que leur protestantisme n'était pas très éloigné, dans ses principes, du protestantisme des Anglais. Voir : Frederick J. ZWIERLEIN, *Religion in New Netherland, 1623-1664; A History of the Development of the Religious Conditions in T*, Rochester, NY, John P. Smith, 1910, p. 181. Aussi, le culte des Hollandais sera restauré sous le gouvernement des Britanniques, ce qui ne semble pas susciter d'opposition chez les colons anglais. Voir : Evan HAEFLI, *New Netherland and the Dutch Origins of American Religious Liberty*, University of Pennsylvania Press, coll. Early American Studies, 2012. P.272

⁴⁵⁶ Sur la question religieuse des Hollandais sous le règne britannique : EVAN HAEFLI, *New Netherland and the Dutch Origins of American Religious Liberty*, University of Pennsylvania Press, coll. Early American Studies, 2012.

⁴⁵⁷ Hannah Weiss MULLER, *Subjects and Sovereign: Bonds of Belonging in the Eighteenth-Century British Empire*, Oxford, New York, Oxford University Press, 2017, ch. 3.

⁴⁵⁸ Car le droit de conquête est un phénomène peu conceptualisé en cette période de naissance des États westphaliens. Irénée Lameire distingue par exemple les guerres médiévales et l'évolution des frontières dans et en marge du Saint-Empire, des conquêtes véritables. Ici, plutôt que d'étudier longuement des conquêtes véritables (par exemple l'annexion du Roussillon par la France en 1659), qui présupposent la cession de souveraineté entre « deux puissances totalement indépendantes l'une de l'autre », des exemples intermédiaires sont choisis, tels l'Irlande et l'Écosse, car ils rejoignent la problématique sur l'extension des droits politiques aux populations vaincues ou annexées. La conquête du Canada par les Britanniques est en revanche, elle, une véritable conquête au sens de Lameire. Voir : Irénée LAMEIRE, *Théorie et pratique de la conquête dans l'ancien droit*, Paris, Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, 1902, p. 8-9.

Conclusion du premier chapitre

Ces détours par l'Europe sont utiles pour comprendre quels précédents, quel cadre juridique s'appliquaient dans les colonies étudiées dans cette thèse. L'influence féodale héritée du Moyen-Âge est encore forte dans ces territoires, où l'institution monarchique, le christianisme, et les liens de sujétions voire de vassalité sont très présents, *a fortiori* au Canada qui est une société de nature très européenne⁴⁵⁹, sans être en Europe. Cette transposition du contexte européen est de moindre importance au-delà de l'espace canadien occupé et cultivé par les Euro-américains. Il y a donc deux réalités très différentes entre les territoires placés sous la pleine souveraineté européenne qui sont conquis par la Grande-Bretagne et les territoires placés sous souveraineté européenne mais pas vraiment colonisés. La Proclamation Royale tente de dissocier les terres colonisées (en établissant la Province de Québec) des terres non-colonisées (Territoire des Indiens) en Amérique du Nord, en profitant de l'opportunité pour étendre l'espace de colonisation en Floride notamment.

Les pays chrétiens et les pays païens sont encore dissociés en matière de droit de conquête et d'administration. Cette distinction devient hasardeuse à cette époque, où de nombreux Amérindiens sont convertis au Christianisme. Nous sommes alors au seuil de la dichotomie entre zone sous souveraineté étatique et zone non-organisée, ce qui va légitimer la période coloniale des XIX-XX^e siècles. Nous ne sommes dans une période de monisme étatique qui considère la souveraineté, le droit d'être maître chez soi, comme un apanage des États modernes. En 1763, il y a une *Amérique européenne* et une *Amérique indienne* : les deux sont liées au pouvoir colonial, mais de façon très différente, puisque dans la seconde, les nations amérindiennes sont autonomes. Dans tous les cas, le droit de conquête est largement discrétionnaire, mais il n'est pas absolu, il peut être précisé par des capitulations ou traités.

⁴⁵⁹ Tocqueville écrit, en des termes qui pourraient être quelque peu nuancés aujourd'hui mais qui restent assez vrais : « Le Canada était une société profondément originale, mais de nature européenne et non coloniale » (traduction) cité par Josep M. FRADERA, *La nación imperial*, Barcelona, Edhasa, 2015, p. 17.

Ces principes juridiques n'ont pas de valeur absolue car le conquérant peut s'en affranchir. Toutefois, on considère que le nouveau souverain, s'il est vertueux, ne peut abroger le droit privé des peuples conquis. On évoque aussi le principe de consentement des peuples conquis à devenir sujets du conquérant. Ce consentement est obligatoire. Pour ne pas s'y plier, il faut s'exiler du pays en question. Ces principes font partie du cadre dans lequel le conquérant établit son règne, introduit ses lois, et déploie son administration. Ils sont un repère pour les Britanniques, dès le régime militaire, et pour les décennies à venir. Pour bien saisir l'importance de ces principes, il faut les comprendre, comme les peuples conquis qui s'en emparent de Québec à Grenade : ils savent que ces principes sont largement à la discrétion des autorités britanniques. Certes, ce sont les Capitulations, le Traité de Paris et les autres actes émis par les Britanniques, qui détermineront le droit et les droits des peuples conquis, mais ces principes juridiques n'en sont-ils pas le substrat ?

Le chapitre suivant propose un retour sur les régimes français et espagnol, afin de comprendre quels types d'institutions, de droits, de sociétés sont affectés par le droit de conquête tel que décrit ci-avant. Ce retour en arrière établira des liens entre les anciennes institutions et leur maintien, ou bien leur rejet par les Britanniques après 1763.

CHAPITRE II : RUPTURES ET CONTINUITÉS AVEC LES ANCIENS RÉGIMES

Ce chapitre est consacré aux anciens régimes dans les territoires étudiés. Le contexte historique, la démographie et la société de chacun des territoires seront brièvement présentés, puis un bref exposé de leur système juridique sera proposé. Ce sont les points de comparaison avec le futur régime britannique qui seront mis en exergue, tels que la présence ou non d'une assemblée, l'accès à la justice, les sources du droit applicable et les relations entre les peuples et les autorités. Les deux premières sections, sur la Floride (Section 1), et Grenade (Section 2), offriront une vue d'ensemble des régimes espagnols et français. En ce qui concerne le Canada (section 3), l'angle d'approche sera quelque peu différent, puisque beaucoup a été dit et écrit sur le régime français. Ce régime, sur lequel beaucoup a déjà été écrit, fut jugé sévèrement car défectueux : absolutisme politique, administration inefficace, rigorisme religieux. Dans certains cas, ces traits méritent d'être nuancés. Ce constat permettra de mieux comprendre les dynamiques qui se mettent en place, entre la Conquête et l'Acte de Québec, avec l'implantation d'un nouveau régime, qui conserve de nombreux éléments du régime français.

Section 1 : La Floride

Cette section traite de la Floride dans ses frontières de 1763 : c'est-à-dire les gouvernements de Floride Orientale, anciennement espagnole ; et de Floride Occidentale anciennement espagnole (zone est, Pensacola) et, aussi française (zone ouest, La Mobile)⁴⁶⁰. Ce sont donc des territoires qui ont la particularité d'avoir, du moins partiellement, été colonisés par les trois puissances étudiées dans cette thèse⁴⁶¹. *L'ancienne Floride espagnole*⁴⁶² (I) est un territoire aux confins de l'Empire espagnol, un avant-poste nord-Atlantique, une colonie peu développée, sous influence de La Havane. Deuxièmement, il sera question de *l'ancienne région française* (II), auparavant rattachée à la Louisiane, que la Proclamation Royale intégra à la Floride Occidentale. Contrairement aux Espagnols dans cette région, les Français restent pour la plupart après la cession. La *Floride occidentale* est donc en bonne partie française au début du règne britannique, avant une rapide inversion démographique.

I) L'ANCIENNE FLORIDE ESPAGNOLE

L'organisation et la société (A) permettent d'apprécier la singularité de cette colonie espagnole et son positionnement au sein de l'empire colonial espagnol, car la Floride était sous influence de la riche colonie voisine : Cuba. Ensuite, *le Gouvernement de Saint-Augustin* (B) montrera quelles institutions étaient en place dans la colonie, donc le gouvernement local.

⁴⁶⁰ Cette dichotomie perdure dans les premières années du gouvernement britannique, durant lesquelles la Floride Occidentale était vue comme deux entités distinctes : « The territory during the military occupation was strictly regarded as former French and Spanish territory, without regard to the fact that both were included in the Province of West Florida by the Proclamation of October 7 » in the C. N. HOWARD, « The Military Occupation of British West Florida, 1763 », (1939) 17-3 *The Florida Historical Quarterly* 181-199, à la p. 197.

⁴⁶¹ Seán Patrick Donlan, Spanish West Florida and the American Territory of Orleans, 1803-1810, in Thomas DUVE, *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches*, Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte., 2014, p. 217-218.

⁴⁶² La Floride espagnole de 1783 à 1821 suivra les frontières de la Proclamation Royale (1763).

A) Organisation et société

La *démographie et la société* (1) de la colonie présentent des éléments avec plus de détail que leur traitement en introduction ne l'eût permis. Le *statut de la colonie* (2) nous renseigne sur cette colonie particulière, cette enclave stratégique espagnole entre la Nouvelle-France et les colonies anglaises, son niveau de développement, son système juridique et son administration.

1) Démographie et société

La population espagnole s'élevait à quelques milliers d'habitants. La première exploration espagnole de la Floride remonte aux années 1530, avec de Soto, qui explora des régions jusqu'au Mississippi et combattit les Amérindiens près de La Mobile⁴⁶³. Les Espagnols établirent un peuplement permanent en Floride à partir de 1574⁴⁶⁴. Ils vivaient alors principalement autour de Pensacola ou Saint-Augustin. Après la cession, 3103 Espagnols quittèrent la région car l'Espagne promouvait la remigration de sa population coloniale (en l'occurrence de Floride vers Cuba⁴⁶⁵). Une estimation de 1763 chiffre la population de Saint-Augustin à 3104 habitants (un de plus que l'ensemble des rapatriés), parmi lesquels il y aurait 2555 blancs-européens, 10% de noirs-africains, 3% d'Amérindiens et 5% de métis⁴⁶⁶. La même source soulève une forte propension au métissage, surtout entre Euro-Américains.

Les Amérindiens, comparativement aux Espagnols, étaient présents en grand nombre. Bien que ce chiffre soit à prendre avec précaution, les Espagnols ont revendiqué 26000 conversions en Floride⁴⁶⁷, ce qui signifierait qu'il y aurait *a minima* cette population, si le

⁴⁶³ Encyclopédie Britannica, Hernando de Soto : <https://www.britannica.com/biography/Hernando-de-Soto> (consultée le 5 mai 2019).

⁴⁶⁴ Tepaske John JAY, *The Governorship of Spanish Florida 1700-1763*, Duke University, 1964, p. 9.

⁴⁶⁵ Siebert, Wilbur H. « The Departure of the Spaniards and Other Groups from East Florida, 1763-1764 » (1940) 19:2 *The Florida Historical Quarterly*, p.145 à 154.

⁴⁶⁶ Kathleen DEAGAN, *Spanish St. Augustine : The Archaeology of a Colonial Creole Community*, 1ST edition, New York, Academic Press, 1983, p. 30.

⁴⁶⁷ Préc. note 464, p.197.

nombre de conversion n'a pas été « gonflé ». Les Creeks vivent à cette époque dans la région de Pensacola. Les Espagnols n'ont pas « conquis » toute la Floride. Ils n'y exploitaient pas les Amérindiens dans des mines ou des fabriques, pas plus que *l'encomienda*, littéralement le « commandement » d'un Autochtone par un Espagnol, (de fait une sorte de servage, d'esclavage)⁴⁶⁸, n'y était exercée. En ce sens, la Floride diffère des régions conquises militairement par les Espagnols, et se rapproche davantage du modèle de colonisation des autres colonies, hollandaises, françaises et anglaises de l'Amérique du Nord.

Des Huguenots (Protestants français) tentèrent de s'établir sur la côte, leurs implantations furent rapidement détruites par les Espagnols au XVI^e siècle⁴⁶⁹, ils furent massacrés⁴⁷⁰. Dans cette région des rivalités franco-espagnoles persistèrent jusqu'au départ total et définitif de la France en 1763. Ces débuts peuvent contribuer à expliquer les

⁴⁶⁸ "The colony had no encomiendas, mines or textile workshops (obrajes) in which natives might be exploited by Spanish taskmasters, and the Florida Indians were saved from the evils usually accompanying such enterprises in other parts of the Spanish Empire." In Tepaske John JAY, *The Governorship of Spanish Florida 1700-1763*, Duke University, 1964, p. 193.

⁴⁶⁹ Augeron, Mickaël, John de Bry, Annick Notter et Collectif. *Floride, un rêve français*, La Rochelle, Illustria Librairie des Musées, 2012.

⁴⁷⁰ Selon la version rapportée par les Espagnols (traduction proposée), citée par H.E Bolton : Selon un dialogue rapporté, les Espagnols se seraient introduits ainsi : -Pedro Menendez de Avilés : « Messieurs, d'où vient cette flotte? » - Un marin de Ribaut « De France » (...) -Menendez : « Êtes-vous catholiques ou luthériens? » - Le Marin : « Luthériens, et notre général est Jean Ribaut. » - Menendez : « Je suis Général, mon nom est Pedro Menendez de Avilés. C'est l'Armada du Roi d'Espagne, qui m'a mandé sur cette côte et ce pays pour brûler et pendre tous les luthériens français qui seraient trouvés ici (...) si je trouve des catholiques, ils seront épargnés », in Bolton, H. E., *The Spanish borderlands: a chronicle of old Florida and the Southwest*, New York, United States publishers Association, 1921, p.143. Ce massacre, pour Vincent Grégoire intervient dans la période « où la fracture religieuse domine tout, y compris les intérêts diplomatiques », car ce message « provoqua l'indignation de toute l'Europe réformée », alors que « les quelques rescapés (...) sont froidement accueillis en France », et le Roi de France, Charles IX « ne protesta que très mollement auprès de l'Espagne », in Vincent GRÉGOIRE, *Théories de l'Etat et problèmes coloniaux (XVI-XVIII^e siècle)*. Vitoria, Bacon, Hobbes, Locke, Rousseau., Paris, Champion, 2017, p. 130. En écho à la justification de Menendez, qui avait placardé auprès des pendus, qu'ils étaient exécutés en tant que Luthériens et non en tant que Français, trois ans plus tard, Dominique de Gourges, pourtant catholique reprend le fort et déclare que ceux qu'il a tué ne l'ont pas été en tant qu'Espagnols, mais en tant que voleurs et meurtriers. Voir : Nathan A. Adams IV, *Florida*, in Carl H. ESBECK et Jonathan J. Den HARTOG (dir.), *Disestablishment and Religious Dissent: Church-State Relations in the New American States, 1776-1833*, First edition édition, Columbia, University of Missouri, 2019, ch. 387-397 à la p.388.

relations conflictuelles entre les Français de la région et les Espagnols⁴⁷¹ qui, avant⁴⁷² comme après⁴⁷³ 1763, se vouaient une grande animosité, alors que leurs métropoles respectives étaient alliées et amies au XVIII^e siècle⁴⁷⁴.

En 1763, la Floride espagnole se dissout. L'Église catholique, véritable ossature de la colonie (Saint-Augustin, et au-delà avec ses missions) quitte la Floride avec les Espagnols de la Floride pour gagner Cuba⁴⁷⁵, cependant qu'au Canada, la France part mais l'Église et le peuple restent. Paradoxalement, vingt ans plus tard, la Floride alors peuplée par les colons britanniques et non espagnols sera rendue à l'Espagne. Preuve supplémentaire que les transferts de territoires étaient plutôt liés à la volonté des métropoles (et à leur rapport de force), plutôt qu'à la population de la colonie, auquel cas la Louisiane et le Canada auraient été récupérés par la France, et la Floride serait restée Britannique. En 1783, la France victorieuse aux côtés des désormais États-Unis obtient des gains territoriaux en Asie et en Afrique, mais poursuit son renoncement à l'Amérique du Nord. Il faut se replacer dans le contexte du siècle où les soldats français mouraient pour que la Silésie allât à la Prusse, que Minorque fût encore à l'Espagne puis, pour la victoire des insurgents américains contre la Grande-Bretagne. Cet oubli des intérêts de la nation contribuera au déclin de la monarchie⁴⁷⁶, un des principes des révolutions française (et dans une certaine mesure américaine) étant la défense de l'intérêt général par la souveraineté.

⁴⁷¹ Les Espagnols étaient envieux et vigilants, à l'encontre des Français et souhaitaient étendre leur territoire le long du Missouri. Thomas JEFFERYS, *The Natural and Civil History of the French Dominions in North and South America*, Londres, 1761, p. 139.

⁴⁷² Le Gouverneur Français Kerlérec proposait en 1753 au Roi d'attaquer le Texas espagnol, Bolton, H. E., *The Spanish borderlands: a chronicle of old Florida and the Southwest*, New York, United States publishers Association, 1921, p.303 ; en 1758 un groupe de Comanches pille une mission espagnole dans la région, ils ont des armes et des uniformes français, Folmer, H., *Franco-Spanish Rivalry in North America 1524-1763*, First Edition edition, The Arthur H. Clark Co., 1953. P.305

⁴⁷³ Le régime espagnol est rejeté par les Louisianais, de façon générale. En 1768 la Nouvelle-Orléans se soulève contre le régime espagnol, voir le Chapitre V, Section II, B).

⁴⁷⁴ À partir de 1713, rappelons-le, les Royaumes de France et d'Espagne sont unis par le « pacte de famille bourbonien ».

⁴⁷⁵ Wilbur H. SIEBERT, « The Departure of the Spaniards and Other Groups from East Florida, 1763-1764 », (1940) 19-2 *The Florida Historical Quarterly* 145-154, 145.

⁴⁷⁶ La fuite avortée de Louis XVI vers l'étranger en fut le dernier acte. Si l'on pense au discours national lors de la Révolution, du mythe de la nation combattante à Valmy, on peut y voir l'antithèse de cette diplomatie hasardeuse et arbitraire, qui est encore dans une logique féodale d'échange de territoires et de titres, alors qu'il existe déjà une nation française, un esprit politique.

2) Statut de la colonie

Les institutions locales sont minimales. On n'y rencontrera ni le *virrey* de la Nouvelle-Espagne, ni même une *capitanaría general*, laquelle se trouve à la Havane. Il y a seulement un gouverneur avec un micro-État qui l'entoure à Saint-Augustin. La Floride, plus étendue que Cuba⁴⁷⁷ offrait alors à l'Espagne une bonne défense, face à des colonies anglaises qui se développent tardivement mais sûrement en Amérique. D'ailleurs, l'Angleterre et l'Espagne entretenaient un différend sur la frontière⁴⁷⁸ septentrionale de la Floride, d'autant que l'Angleterre délégitimait les colonies espagnoles en Amérique⁴⁷⁹. Les deux principales villes de la Floride espagnole deviendront les capitales des deux Florides sous le régime britannique : Saint-Augustin (Floride Orientale), et Pensacola (Floride Occidentale)⁴⁸⁰ ; c'est la principale continuité avec le futur régime britannique.

La Havane était le siège la Capitainerie-Générale de Cuba, au sein du Vice-Royaume de Nouvelle-Espagne (capitale : Mexico). Dans l'administration coloniale, Saint-Augustin vient donc au troisième degré, après Mexico et La Havane (si l'on exclut Madrid, et son Conseil des Indes⁴⁸¹). Aussi, l'autorité religieuse et l'autorité civile peuvent être exercées

⁴⁷⁷ À titre indicatif, Cuba : 109.000 km² (pour le pays), la Floride actuelle : 170.000 km² (à cette époque la Floride était encore plus étendue, avec des frontières mal déterminées), source : Wikipédia.

⁴⁷⁸ Gipson, Lawrence Henry. *Zones of international friction: North America, south of the Great Lakes Region : 1748-1754*, 1st edition, Knopf, 1939.

⁴⁷⁹ Les textes de Las Casas, sur la conquête de l'Amérique et ses horreurs sont opportunément réimprimés en Angleterre dans les périodes de tension ou de guerre entre les deux pays, ce qui permet aux Anglais de se positionner en « bons » colonisateurs face aux Espagnols, et d'en profiter pour blâmer le « papisme » des Espagnols. Voir : Elena A. SCHNEIDER, *The Occupation of Havana: War, Trade, and Slavery in the Atlantic World*, Williamsburg, Virginia : Chapel Hill, Omohundro Institute and University of North Carolina Press, 2018, p. 24.

⁴⁸⁰ Les plans des deux villes donnent un idée de leur faible développement, quoique Saint-Augustin puisse s'enorgueillir d'être la plus vieille ville des États-Unis : *Plano del pueblo de San Agustín de la nueva Florida, y del repartimiento de tierras hecho a sus pobladores*, en ligne : <<http://pares.mcu.es:80/ParesBusquedas20/catalogo/show/24747>> (consulté le 5 mars 2020); *Plano de Pensacola, en Florida.*, en ligne : <<http://pares.mcu.es:80/ParesBusquedas20/catalogo/description/19202>> (consulté le 5 mars 2020).

⁴⁸¹ Le Conseil des Indes pouvait aussi exercer une autorité, par exemple, il recommandait au roi le gouverneur à nommer. Tepaske John JAY, *The Governorship of Spanish Florida 1700-1763*, Duke University, 1964, p. 10.

par des centres différents⁴⁸². Cuba jouit d'une proximité avec la métropole⁴⁸³, comme Louisbourg en Nouvelle-France, elle est le point d'accès le plus rapide à Séville (Espagne). La dépendance envers la métropole et Cuba apparaît aussi dans la composition des armées. Avant la guerre de Sept-Ans, la garnison de La Havane était surtout composée d'Euro-espagnols (1749), elle ne comptait que 17% d'Américains-espagnols (dits créoles, *criollos*)⁴⁸⁴. Un système de défense coordonné entre trois centres : La Havane (pointe ouest de Cuba), Santiago de Cuba (pointe est de l'île) et Saint-Augustin existaient au milieu du XVIII^e siècle⁴⁸⁵. Durant la guerre de Sept-Ans, cela joua en défaveur de la défense de La Havane, car les troupes étaient divisées, et la flotte anglaise mobile⁴⁸⁶.

La réforme de l'administration coloniale au XVIII^e siècle vise à rendre les colonies plus productives⁴⁸⁷ dans toute l'Amérique espagnole⁴⁸⁸. Cela concerne peu la Floride dont l'intérêt est davantage stratégique que productif. Les Espagnols manquent de moyens sur leur propre territoire, disposent de peu d'institutions, ils ont du mal à se faire une place entre les Français et les Anglais. Cela se ressent en matière de relations avec les Autochtones⁴⁸⁹. Leur présence précoce dans la région, et leur attitude retenue comparativement au reste de l'Empire, ne fait pas le poids, sans moyens, face à la France et la Grande-Bretagne.

⁴⁸² « Saint Marc (Floride) dépend de Saint-Augustin pour le militaire et pour le civil, et de la Havane pour le spirituel », Pierre BERTHIAUME, *Charlevoix : Journal d'un voyage*, 2, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1994, p. 892.

⁴⁸³ « By reason of Cuba's strategic importance and their relatively easy access to Spain, the island's inhabitants, above all the creole particiate of Havana, enjoyed a level of intimacy with the royal administration that escaped American elites located in the distant inland centers of colonial life », Allan J. Kuethe, *Cuba, 1753-1815: Crown, Military, and Society*, 1st edition, Knoxville, Univ of Tennessee Pr, 1986. Preface

⁴⁸⁴ Allan J. KUETHE, *Cuba, 1753-1815: Crown, Military, and Society*, 1st edition, Knoxville, Univ of Tennessee Pr, 1986, p. 7. Basé sur AGI, SD, leg.2108.

⁴⁸⁵ Allan J. KUETHE, *Cuba, 1753-1815: Crown, Military, and Society*, 1st edition, Knoxville, Univ of Tennessee Pr, 1986, p. 13.

⁴⁸⁶ *Id*, p. 16.

⁴⁸⁷ José del Campillo y Cosío, *Nuevo sistema de gobierno económico para América*, Oviedo, Asturias, España, Grupo Editorial Asturiano, 1993. (Écrit et diffusé de façon confidentielle dans les années 1740, publié en 1789 pour la première fois).

⁴⁸⁸ Voir l'article de Brian P. Owensby, *Between Justice and Economics : "Indians" and Reformism in Eighteenth-Century Spanish Imperial Thought*, in Lauren BENTON et Richard J. ROSS, *Legal Pluralism and Empires, 1500-1850*, New York, New York University Press, 2013 (p.143 à 169).

⁴⁸⁹ Tepaske John JAY, *The Governorship of Spanish Florida 1700-1763*, Duke University, 1964, p. 199.

Les liens de subordination de Floride à Cuba, sa dépendance de la métropole, et le faible développement de la colonie étant présentés, intéressons-nous au gouvernement local de Saint-Augustin.

B) Gouvernement de Saint-Augustin

Les colonies espagnoles ont davantage développé leur gouvernement municipal que les colonies françaises. En Floride l'*organisation municipale et coloniale* (1) tendent à se confondre, puisque la colonie, c'est surtout sa capitale, Saint-Augustin⁴⁹⁰. En termes d'action sur l'ensemble du territoire *le rôle de l'Église catholique espagnole* (2) est essentiel, car l'Église développe ses missions au-delà de l'espace colonisé, car comme en Nouvelle-France, cette Église est missionnaire.

1) Organisation municipale et coloniale

La structure du gouvernement colonial était assez proche de celle des colonies françaises : un gouverneur représentait le roi dans la colonie, des conseils étaient formés. Les colonies espagnoles étaient des colonies royales⁴⁹¹. Elles étaient chapeautées par le Conseil des Indes situé à Madrid. Ces conseils locaux « devaient agir sous la suprême autorité du monarque, mais possédaient une grande capacité d'initiative et de nombreuses compétences différentes, qui s'étendaient des affaires gouvernementales les plus variées jusqu'à la justice »⁴⁹². Les gouverneurs à Saint-Augustin disposaient d'un large pouvoir d'initiative en l'absence d'ordre venant de Madrid, Mexico, ou La Havane. Le gouverneur disposait des prérogatives exécutive, législative, et judiciaire, qu'il exerçait avec le conseil de l'*audiencia*⁴⁹³. Les gouverneurs devaient être des militaires (grade de colonel

⁴⁹⁰ La définition de *colonie* « Population qui se développe à l'endroit où se sont fixés les premiers colons. » correspond à Saint-Augustin, et éventuellement Pensacola qui se situe à quelques centaines de lieues. Définition du CNRTL, en ligne : <https://www.cnrtl.fr/definition/colonie> (consulté le 3 janvier 2021). Le reste de la Floride espagnole correspondent à l'intérieur de la Nouvelle-France, soit une zone non colonisée, mais sous autorité théorique du souverain européen, et partiellement sous autorité réelle.

⁴⁹¹ É. PETIT, préc., note 98, p. 157.

⁴⁹² Alfonso Frederico GONZALEZ, « El Consejo de Indias en la crisis de los Consejos y en el nacimiento de la estructura administrativa contemporánea », *Boletín americanista* 1978.28. 165-177, 165. (Traduction proposée)

⁴⁹³ Tepaske John JAY, *The Governorship of Spanish Florida 1700-1763*, Duke University, 1964, p. 20.

minimum), cela tient à la nature militaire de cette colonie ; mais ils devaient aussi être nés en Espagne (ils étaient appelés les péninsulaires, *peninsulares*)⁴⁹⁴.

Les affaires locales étaient gérées par la *Junta*, une assemblée urbaine des colons, assez informelle. La *Junta* était la seule institution de la ville (avec l'*audiencia* réunie par le gouverneur) qui semblait insatisfaire les Floridiens qui demandaient, jusqu'à ce qu'ils l'obtinssent en 1761, la création d'un *cabildo*⁴⁹⁵, organe municipal. De manière générale, les villes disposant d'une assemblée bénéficiaient d'une certaine autonomie que le gouverneur devait respecter : il ne pouvait pas contrôler les assemblées urbaines (en général)⁴⁹⁶. À Saint-Augustin, en 1736 et 1759 sont engagées des *pesquisa* contre deux Gouverneurs. Ce sont des requêtes⁴⁹⁷ adressées au Roi, pour se plaindre du comportement (des tendances tyranniques par exemple) des gouverneurs, après quoi le roi mande dans sa colonie un *visitador* ou *pesquisador* pour investiguer. S'il est avéré que le gouverneur ou d'autres agents coloniaux abusent de leurs pouvoir, ils peuvent alors être révoqués. Ces demandes peuvent être plus larges. Par exemple, en 1759 à Saint-Augustin, les habitants demandent l'établissement d'un Conseil de Ville, *cabildo* qui partagerait le pouvoir avec le gouverneur, ce qui n'était pas envisageable dans les colonies françaises où les villes ne disposaient pas d'autant de pouvoir⁴⁹⁸. Le Roi leur donna raison en 1761, trop tard, car ce *cabildo* n'aura jamais été convoqué⁴⁹⁹, sans doute car nous étions en temps de guerre. On note que les Britanniques ne dotèrent la Floride Orientale d'une Assemblée qu'en 1781, soit, comme les Espagnols pour le *cabildo*, deux ans avant la fin de leur souveraineté. Il y a peu d'archives espagnoles d'avant 1763, ces documents sont souvent perdus⁵⁰⁰. On peut toutefois conclure au caractère très local et spécifique du gouvernement espagnol en Floride.

⁴⁹⁴ *Id.* p.16

⁴⁹⁵ *Id.* p.26

⁴⁹⁶ É. PETIT, préc., note 98, p. 362.

⁴⁹⁷ *Pesquisas*, requêtes ou *petitions* sont des moyens de s'adresser au roi pour les colons, britanniques, français, ou espagnols.

⁴⁹⁸ *Id.* p. 492.

⁴⁹⁹ Tepaske John JAY, *The Governorship of Spanish Florida 1700-1763*, Duke University, 1964, p. 39.

⁵⁰⁰ Seán Patrick DONLAN, CO-EDITOR et Vernon Valentine PALMER, *Legal Traditions in Louisiana and the Floridas 1763-1848*, Clark, New Jersey, Lawbook Exchange Ltd, 2019, p. 37.

2) Le rôle de l'Église catholique espagnole

L'Église est présente auprès des colons qui sont Catholiques. Au-delà des îlots de peuplement, tels que Pensacola ou Saint-Augustin, l'action de l'Église est orientée vers la mission. Son rôle est limité par le manque de ressources, cette Église ne vivant que des subsides (*situados*) qui sont versés par Madrid et La Havane annuellement⁵⁰¹. L'État appuyait l'Église dans sa fonction de contrôle social, veillait avec « soin » sur les « mœurs publiques des particuliers », afin « de faire punir les blasphémateurs, et les personnes scandaleuses » ou bien d'expulser de la colonie ceux qui auraient des mœurs dissolues⁵⁰².

Son rôle est surtout missionnaire. Les Espagnols souhaitaient que les Amérindiens convertis épousent la façon de vivre des Catholiques. Pour ce faire, des missionnaires parcouraient l'intérieur du continent pour diffuser la religion catholique auprès des Amérindiens. Le Gouverneur Zuñiga en 1701⁵⁰³ leur demanda de placer des crucifix et images de Saints dans leurs habitations. Les Espagnols revendiquaient, rappelons-le, 26000 conversions en Floride⁵⁰⁴. Les missions catholiques n'avaient pas pour but de coloniser, mais de faire de nouveaux fidèles catholiques, et en quelque sorte de nouveaux espagnols, ce point-là est assez semblable à la pratique de l'Église en Nouvelle-France⁵⁰⁵. Dans les récits de ses voyages, Charlevoix relate qu'il fut escorté par un Amérindien en Floride espagnole, lequel se faisait appeler Don Antonio « et parloit assez bien castillan », il avait pris les « manières des espagnols »⁵⁰⁶. Ce qui peut corroborer le discours des Espagnols sur les conversions et l'action de leurs missions.

Les Espagnols acceptèrent de bonne grâce la Louisiane, offerte par la France en tant que compensation pour la perte de la Floride, car ils estimaient leur colonie peu prospère,

⁵⁰¹ Préc. Note 499, p.77.

⁵⁰² É. PETIT, préc., note 98, p. 477-478.

⁵⁰³ *Id.* p.194.

⁵⁰⁴ *Id.* p.197.

⁵⁰⁵ Voir à ce propos le livre de D. Deslandres qui présente le rôle missionnaire de l'Église en Nouvelle-France et l'importance des conversions. Dominique DESLANDRES, *Croire et faire croire : Les missions françaises au XVII^e siècle*, Paris, Fayard, 2003.

⁵⁰⁶ Pierre BERTHIAUME, *Charlevoix : Journal d'un voyage*, 2, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1994, p. 878.

avec peu de perspectives de croissance⁵⁰⁷. Puisque les Florides de la Proclamation Royale annexent une partie de l'ancienne Louisiane française, la partie suivante présentera les éléments centraux quant à la société et au gouvernement de la Louisiane, et en particulier de la région intégrée à la Floride britannique de 1763.

II) L'ANCIENNE RÉGION FRANÇAISE

Quelques *généralités sur la Louisiane*⁵⁰⁸ (A) vont nous permettre de comprendre le fonctionnement de ce « pays » pivot de la Nouvelle-France qui a des liens avec Québec (principalement administratifs), mais aussi des liens commerciaux forts avec les Antilles et la Floride⁵⁰⁹. Au-delà de ces aspects généraux, *les caractéristiques locales de la région cédée à la Grande-Bretagne* (B) sont révélatrices du faible intérêt du colonisateur français pour cette région qui abritait pourtant la première capitale louisianaise (La Mobile).

A) Généralités sur la Louisiane

Seuls quelques points saillants, qui correspondent aux objets de recherche, seront traités ici, l'histoire de la Louisiane française ayant été décrite par ailleurs dans de nombreux

⁵⁰⁷ "Florida was considered a poor fringe land, controlled by Native peoples and difficult for Spain to protect and provision adequately, whereas New Orleans was seen as a more desirable port", Elena A. Schneider, *The Occupation of Havana: War, Trade, and Slavery in the Atlantic World*, Williamsburg, Virginia : Chapel Hill, Omohundro Institute and University of North Carolina Press, 2018. p.210.

⁵⁰⁸ Nous reviendrons sur la résistance des institutions et du droit français dans la Louisiane espagnole : Chapitre V, Section 1, II.

⁵⁰⁹ Seán Patrick Donlan, *Spanish West Florida and the American Territory of Orleans (1803-1810)*, in Thomas DUVE, *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches*, Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte., 2014, p. 221.

ouvrages⁵¹⁰. On s'intéressera d'abord à la relation qu'entretient la *Louisiane avec la Nouvelle-France et le Québec* (1). En effet, théoriquement, la Nouvelle-Orléans dépendait de Québec, alors que dans les faits, la Louisiane très différente sociologiquement du Canada. Elle était également très autonome administrativement vis-à-vis de Québec (capitale de la Nouvelle-France). Un bref résumé *du droit, gouvernement et société en Louisiane* (2) sera proposé. Bien que la Louisiane ne soit pas un objet d'étude direct dans cette thèse, on la rencontre à plusieurs reprises : dans la région déjà évoquée qui sera rattachée à la Floride occidentale, mais aussi car sa sédition de 1768 nous intéresse puisque face aux autorités espagnoles les insurgés invoquent la défense du droit et des institutions françaises⁵¹¹. Enfin, un détour par la Haute-Louisiane (région de Saint-Louis, actuellement dans le Missouri) qui est un point de rencontre entre Français, Autochtones, Espagnols, Canadiens, Britanniques et insurgents sera riche en enseignements⁵¹².

1) La Louisiane, la Nouvelle-France et Québec

L'autonomie politique vis-à-vis de Québec de ce territoire à des dizaines de jours de voyage du Canada, démontre que nous sommes dans une région bien différente, dépendant de la Nouvelle-Orléans plutôt que de Québec. Il faut toutefois rappeler qu'ici, dans cette future Floride britannique, nous étions bien en Nouvelle-France, et donc, dans une certaine mesure, sous l'autorité politique de sa capitale, Québec. La Louisiane n'était pas vraiment dissociée de Québec dans son gouvernement⁵¹³, bien qu'une frontière administrative (ou

⁵¹⁰ Par exemple : Marcel GIRAUD, *Histoire de la Louisiane française*, PUF, 1953 (en cinq tomes), ou bien, en deux tomes, Charles GAYARRE, *Histoire de la Louisiane*, La Nouvelle-Orléans, 1846. Voir aussi la synthèse de Gilles HAVARD et Cecile VIDAL, *Histoire de l'Amérique française*, Paris, Flammarion,, 2008.

⁵¹¹ Voir le Chapitre IV, Section 1, II, B).

⁵¹² Voir le Chapitre V, Section 2, II, B, 2).

⁵¹³ Un ouvrage qui regroupe des traductions d'archives coloniales françaises pour le Mississippi (actuel État, non le fleuve) illustre le rôle de Québec dans le gouvernement de la Louisiane. D'ailleurs, les communications entre la Louisiane et la métropole passaient souvent par Québec. Voir : Patricia Kay GALLOWAY et Dunbar ROWLAND (dir.), *Mississippi Provincial Archives, [1701]-1763: French Dominion, Vol. 4 et 5*, Revised edition, Jackson, Miss, LSU Press, 1984. Voir aussi, un livre qui retrace les liens entre le Québec et la Louisiane de 1673 à 1993 : Jr Alfred Olivier Hero, *La louisiane et le Canada francophone 1673-1989*, Montréal, Éditions Du Fleuve, 1991.

plutôt une subdivision) séparât les deux régions (Louisiane et Canada)⁵¹⁴. Formellement, Québec (mais pas le Canada) avait préséance sur les autres « gouvernorats » de Nouvelle-France, tels que l'Île Royale⁵¹⁵ ou la Louisiane. Dans les faits, ceux-ci sont très autonomes, et reçoivent souvent leurs consignes directement de la métropole. Rameau de Saint-Père dissociait clairement la Louisiane du Canada considérant que les deux gouvernements étaient distincts⁵¹⁶.

L'historien Louisianais Alfred Oliver Hero Jr, rapporte une anecdote concernant la transmission des ordres :

« Lorsque le gouverneur de la Nouvelle-France, Louis-Hector de Callières, proposa en 1700 de placer la nouvelle "colonie du bas du Mississipi" sous ses "ordres", le ministre de la Marine, (...) Pontchartrain, responsable sous Louis XIV des colonies (...) rejeta sa requête. Le ministre lui répondit que le roi se proposait de "soutenir cet établissement par la mer" et qu'il serait ainsi "plus facile d'y envoyer ces ordres de France que de Québec" »⁵¹⁷.

La-Nouvelle-Orléans tend à s'émanciper de Québec lorsque la Louisiane est érigée colonie royale en 1731⁵¹⁸. La Moyenne-Louisiane était peu colonisée⁵¹⁹, avec seulement deux villes, Saint-Louis et Sainte-Geneviève⁵²⁰. La Haute-Louisiane (Pays des Illinois), faiblement connectée avec la Nouvelle-Orléans, est de fait davantage tournée vers le Canada⁵²¹. Lors de la guerre de Sept-Ans, Vaudreuil⁵²² qui tentait de coordonner la défense

⁵¹⁴ *Id.* p.71 version anglaise.

⁵¹⁵ Capitale, Louisbourg. Actuelle Île du Cap Breton (Nouvelle-Écosse).

⁵¹⁶ Edme RAMEAU DE SAINT-PERE, *Études sur le développement de la race française hors de l'Europe : Les Français en Amérique, Acadiens et Canadiens.*, Paris, A. Joubly, 1859, p. 1.

⁵¹⁷ Jr Alfred Olivier Hero, *La Louisiane et le Canada francophone 1673-1989*, Montréal, Éditions Du Fleuve, 1991. p.27

⁵¹⁸ Hans W BAADE, « Marriage Contracts in French and Spanish Louisiana: A Study in Notarial Jurisprudence" », *Tulane Law Review* 1978.53:1, 7.

⁵¹⁹ Seán Patrick Donlan, *Spanish West Florida and the American Territory of Orleans (1803-1810)*, in Thomas DUVE, *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches*, Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte., 2014, p. 223.

⁵²⁰ Antonio Acosta RODRÍGUEZ, *La población de Luisiana Española*, Ministerio de Asuntos Exteriores. Dirección General de Relaciones Culturales., 1979, p. 24-25.

⁵²¹ On verra que sous le régime espagnol (1763-1783 principalement), la Haute-Louisiane pouvait être plus facilement comparée à la Province de Québec qu'à la Basse-Louisiane. Chapitre V, Section II, B, 2).

⁵²² Le Gouvernorat de Vaudreuil en Louisiane (1743-1753) fut, si l'on écarte les avis de quelques fonctionnaires envieux, globalement très apprécié. Voir notamment sa biographie Pierre-Georges ROY, *La famille Rigaud de Vaudreuil*, Lévis, 1938, p.124 à 127.

de la Nouvelle-France depuis Québec⁵²³, décida et obtint de la métropole l'envoi de renforts en Louisiane, payés par le roi. Environ 2000 soldats étaient présents⁵²⁴, ce qui pourrait expliquer pourquoi les Anglais n'ont attaqué ni la Floride, ni la Louisiane, et choisi de se concentrer sur le Canada et l'Île Royale⁵²⁵. S'il n'y avait pas eu cette présence militaire, il est possible que les Anglais se seraient emparés sans coup férir de la Nouvelle-Orléans. La moitié de la Nouvelle-France échappe, possiblement pour cette raison, à la conquête britannique durant la guerre de Sept-Ans.

En matière juridique, la Louisiane était pourvue d'un Conseil Supérieur⁵²⁶ et d'un gouverneur autonome. Durant les trois premières années de fonctions de son Conseil Supérieur (de 1716 à 1719), un représentant canadien *ex officio* faisait partie du Conseil⁵²⁷. La Louisiane et le Canada partagent aussi la même coutume, celle de Paris. Seule Coutume au Canada depuis 1663 (avec quelques exceptions), la Coutume de Paris est étendue en 1712 à la Louisiane⁵²⁸. Aussi, les professions juridiques sont les mêmes en Louisiane qu'au Canada, notaires, procureurs ; les avocats y sont interdits⁵²⁹ tout comme en Nouvelle-France. Le système juridique et judiciaire de Louisiane et du Canada étaient partant très semblables sous le régime français. Pourtant, dans les années 1760 des choix très différents sont faits par les juristes et la population locale pour préserver leur système, de l'insurrection en Louisiane, à la collaboration au Québec⁵³⁰.

2) Droit, gouvernement et société en Louisiane

La Louisiane était une « colonies de propriétaires », comme les colonies Antillaises. On est ici dans une société esclavagiste qui se rapproche beaucoup plus du « modèle

⁵²³ En tant que capitale de la Nouvelle-France.

⁵²⁴ Charles GAYARRE, *Histoire de la Louisiane.*, 2, La Nouvelle-Orléans, 1846, p. 48-49.

⁵²⁵ Et sa forteresse de Louisbourg (actuelle Île du Cap Breton).

⁵²⁶ À partir de 1712 (la présence d'un Conseil ou d'une Cour Souveraine n'engendre pas un détachement automatique de la mère-colonie, mais garantit une certaine autonomie, comme par exemple la Guadeloupe vis-à-vis de Fort-Royal), J. DELALANDE, *Le Conseil Souverain de la Nouvelle-France*, coll. Thèse, Montréal, Université de Montréal, 1925.

⁵²⁷ Hans W BAADE, « Marriage Contracts in French and Spanish Louisiana: A Study in Notarial Jurisprudence » , *Tulane Law Review* 1978.53:1, 7. Basé sur l'Édit du Roi, 11 septembre 1719.

⁵²⁸ *Id.* Basé sur les lettres patentes du roi, 24 septembre 1712.

⁵²⁹ *Id.* p. 10.

⁵³⁰ Voir le Chapitre V, section I.

antillais » de colonies, que de la colonie canadienne blanche et seigneuriale. En 1721, la région de la Nouvelle-Orléans (donc la région qui englobe le futur territoire britannique), comptait presque autant d'esclaves (pour la plupart Noirs⁵³¹) que de Blancs⁵³², une proportion d'esclaves qui va légèrement croître par la suite⁵³³. Les esclaves en Nouvelle-France, et donc en Louisiane, pouvaient être Noirs ou bien Amérindiens. Lorsque les Espagnols prirent possession de la Louisiane, ils y ont interdit l'esclavage des Amérindiens, car il était prohibé par les Lois des Indes ; le Gouverneur rappelle cette interdiction aux colons⁵³⁴. En Haute-Louisiane, la situation démographique était différente ; assez peu de Français y vivent. Il y avait quelques villages français le long du Mississippi, des forts, mais un peuplement très épar⁵³⁵. En effet, depuis l'extension vers le nord de la Louisiane en 1717⁵³⁶, son territoire incluait les Grandes-Plaines jusqu'aux Grands-Lacs.

La religion catholique, comme on le verra ci-après⁵³⁷, joue un rôle particulier à Grenade chez les esclaves qui reçoivent les sacrements et ont une vie religieuse (leur baptême était obligatoire dans les colonies françaises)⁵³⁸. Du point de vue religieux, la Louisiane s'apparente plutôt aux Antilles, les « François (sont) dépourvus de secours spirituels », par exemple, « le Canton des Natchez étoit le plus peuplé de la colonie ; cependant il y avoit cinq ans qu'aucun François n'y avoit entendu la Messe, ni même vu

⁵³¹ L'esclavage des Amérindiens fut interdit dans l'Amérique espagnole au XVI^{ème} siècle (avec la pratique de l'*encomienda* qui s'ensuit pour contourner cette interdiction). Dans les Antilles françaises, cette interdiction est faite en 1739, mais peut être contournée s'il s'agit de nations ennemies. Voir : Sophie White, Les esclaves et le droit en Louisiane sous le régime français, carrefour entre la Nouvelle-France, les Antilles et l'Océan Indien, in Éric WENZEL, Éric DE MARI et ALII, *Adapter le droit et rendre la justice aux colonies : Thémis outre-mer*, Dijon, 2015, p. 61.

⁵³² *Id*, p.185

⁵³³ Juan José ANDREU OCARIZ, *Movimientos rebeldes de los esclavos negros durante el dominio español en Luisiana*, Zaragoza, Departamento de Historia Moderna, 1977, p. 8.

⁵³⁴ Juan José ANDREU OCARIZ, *Movimientos rebeldes de los esclavos negros durante el dominio español en Luisiana*, Departamento de Historia Moderna, Zaragoza, 1977, p. 40.

⁵³⁵ Voir le Chapitre V, Section 2, II, B, 2), pour plus de détail concernant l'administration et la société de Haute-Louisiane.

⁵³⁶ Hans W BAADE, « Marriage Contracts in French and Spanish Louisiana: A Study in Notarial Jurisprudence » , *Tulane Law Review* 1978.53:1, 8.

⁵³⁷ Chapitre II, Section II,

⁵³⁸ Geneviève PICHE, *Du baptême à la tombe: Afro-catholicisme et réseaux familiaux dans les communautés esclaves louisianaises.*, Rennes, PUR, 2018.

un prêtre »⁵³⁹. L'Église était moins présente qu'au Canada⁵⁴⁰, et les habitants réputés moins pieux que les Canadiens.

B) Caractéristiques locales de la région cédée à la Grande-Bretagne

Bien qu'étant de colonisation relativement ancienne, La Mobile était la première capitale de la Louisiane, avant que La Nouvelle-Orléans prît cette place. Nous sommes ici dans *Une région délaissée par la France* (1). C'est aussi *un territoire frontière* (2), aux confins de l'Amérique française, qui est stratégique d'un point de vue militaire, mais peu productif économiquement.

1) Une région délaissée par la France

La faible colonisation de ce territoire s'explique par son caractère peu hospitalier. Les Espagnols, premiers explorateurs européens de la région, ne l'ont pas colonisée, préférant s'installer à l'est, à Saint-Augustin⁵⁴¹. Le Fort Saint-Louis fut établi à La Mobile en 1702 par le Sieur de Bienville⁵⁴², avec le fort, vinrent des soldats, des colons, et une église⁵⁴³. La prise de contrôle de la région par la Compagnie du fameux John Law⁵⁴⁴, et la faillite qui s'ensuivit n'aida pas le développement de la nouvelle ville. En 1720, la Mobile perdit son statut de capitale au profit de La Nouvelle-Orléans⁵⁴⁵, par la suite, différents cyclones s'abattent sur la ville, le plus fort, en 1740⁵⁴⁶.

⁵³⁹Pierre BERTHIAUME, *Charlevoix : Journal d'un voyage*, 2, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1994, p. 821.

⁵⁴⁰ Bien que les effectifs de l'Église au Canada soient souvent surestimés la colonie n'était pas « surpeuplée » de religieux, comme on le croit parfois.

⁵⁴¹ Caldwell DELANEY, *The Story of Mobile*, 4th edition, HB Publications, 1953, P. 1 à 8

⁵⁴² *Id.*, p.18

⁵⁴³ *Id.*, p.21

⁵⁴⁴ Voir : Arnaud ORAIN, *La politique du merveilleux: Une autre histoire du Système de Law*, Paris, Fayard, 2018; Emile LEVASSEUR, *Recherches historiques sur le système de Law*, Paris, Guillaumin et cie, 1854.

⁵⁴⁵ *Id.*, p.30

⁵⁴⁶ Peter J. (Peter Joseph) HAMILTON, *Colonial Mobile. An historical study, largely from original sources, of the Alabama-Tombigbee basin from the discovery of Mobile bay in 1519 until the demolition of Fort Charlotte in 1821*, Boston, New York, Houghton Mifflin and company, 1897, p.115

Démographiquement, les Français y sont peu nombreux. On retrouve dans ce territoire certains de ces Acadiens qui ont trouvé refuge dans la région de La Mobile et Fort-Toulouse. Certains d'entre eux ont dû faire une nouvelle migration vers la rive occidentale du Mississippi, territoire des Attakapas, puisque la Floride Occidentale établit sa frontière ouest sur les rives du Mississippi en 1763 (à l'exception de La Nouvelle-Orléans). Charles Philippe Aubry, dernier Gouverneur français⁵⁴⁷, leur octroie une aide pour cette ultime migration en 1765⁵⁴⁸. Au XIX^e siècle, des Étatsuniens s'installèrent massivement dans la région, développant le port. La ville perdit alors son aspect « latin »⁵⁴⁹, période qui correspond par ailleurs à l'anglo-américanisation de la Haute-Louisiane.

2) Un territoire-frontière

Ce territoire, peu organisé, était donc aux frontières des empires britanniques, espagnol, français, puis peu après d'un quatrième, étatsunien. Et ce, sans compter les Premières Nations et leur rôle actif, dans un arrière-pays peu colonisé. Français, Amérindiens et Espagnols commerçaient, ou trafiquaient, comme le relate Charlevoix à l'issue de son voyage⁵⁵⁰. Cette région devint ainsi un « espace d'hybridité »⁵⁵¹, et restera jusqu'au XIX^e siècle majoritairement francophone.

La diplomatie indienne française est active dans cette région où les Autochtones étaient nombreux. Vaudreuil, en tant que Gouverneur de la Louisiane (avant de devenir Gouverneur-Général de la Nouvelle-France), joua un rôle dans la diplomatie et les guerres ou alliances avec les Choctaws (dont certains étaient alliés des Français et d'autres des

⁵⁴⁷ Gouverneur Français (1765-66) en attendant l'arrivée d'Ulloa nommé par l'Espagne, à laquelle la France a cédé la Louisiane en 1763.

⁵⁴⁸ Brasseaux, C. A., *The Founding of New Acadia: The Beginnings of Acadian Life in Louisiana, 1765–1803*, Baton Rouge, LSU Press, 1997. p.74

⁵⁴⁹ Peter J. (Peter Joseph) HAMILTON, *Colonial Mobile. An historical study, largely from original sources, of the Alabama-Tombigbee basin from the discovery of Mobile bay in 1519 until the demolition of Fort Charlotte in 1821*, Boston, New York, Houghton Mifflin and company, 1897, p.v.

⁵⁵⁰ Pierre BERTHIAUME, *Charlevoix : Journal d'un voyage*, 2, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1994, p. 859.

⁵⁵¹ Seàn Patrick Donlan, *Comparative? Legal? History? Crossing boundaries*, in Olivier MORÉTEAU, Aniceto MASFERRER et Kjell A. MODÉER, *Comparative Legal History*, Cheltenham, UK ; Northampton, MA, Edward Elgar Pub, 2019, p.78 à 138.

Anglais)⁵⁵², un rôle avec lequel il renoua au Canada quelques années plus tard. Dans cette région, comme au Canada, ce rôle sera en partie repris par les Britanniques malgré leurs réserves initiales.

La postérité du fait français est entamée par la séparation entre la zone qui devient espagnole et celle qui devient britannique, ce qui dilue assez logiquement l'influence du droit français, des deux côtés de la nouvelle frontière. Après 1763 les destins des Français se séparent entre la Louisiane espagnole et la Floride Occidentale Britannique. Au sein des États-Unis, ils seront divisés en plusieurs États ; contrairement au Québec où les Canadiens-français se sont maintenus majoritaires au sein d'une unique province. Les droits des Français en 1763 sont garantis de façon similaire de part et d'autre de la frontière hispano-britannique, « Les mêmes droits étaient garantis aux habitants de cette partie de la Louisiane qui était cédée à l'Angleterre »⁵⁵³, mais on parle ici de droits individuels et non pas de droit collectif, tel que pourrait l'être le droit de préserver son système de droit civil.

La Floride dont ont hérité les Britanniques en 1763 était une colonie peu développée, que ce soit du côté français, ou espagnol, son importance était surtout stratégique. De même qu'après 1763, la Floride Occidentale était une base essentielle d'accès à l'intérieur du continent (le Territoire des Indiens), jusqu'aux Grands-Lacs via le Mississippi⁵⁵⁴. Les Florides (dont la partie anciennement française) vont être restituées à l'Espagne par le Traité de Paris de 1763⁵⁵⁵, l'influence de l'Espagne entre 1763 et 1803 (restitution de la Louisiane à la France) va alors connaître un nouveau souffle, lorsque de la Floride à la région de San-Francisco, les actuels États-Unis se trouvent sous autorité espagnole.

⁵⁵² Peter J. (Peter Joseph) HAMILTON, *Colonial Mobile. An historical study, largely from original sources, of the Alabama-Tombigbee basin from the discovery of Mobile bay in 1519 until the demolition of Fort Charlotte in 1821*, Boston, New York, Houghton Mifflin and company, 1897, p.116 à 118.

⁵⁵³ Charles GAYARRE, *Histoire de la Louisiane.*, 2, La Nouvelle-Orléans, 1846, p. 102.

⁵⁵⁴ Dont le Traité de Paris garantit la libre circulation pour les Britanniques comme pour les Français (par extension pour les Espagnols), article VII.

⁵⁵⁵ Si l'article V de ce traité, en ce qui concerne l'émigration des sujets de la puissance cédante reprend à peu près les mêmes termes que le traité de 1763, il ne fait pas mention de la liberté de religion des britanniques qui resteraient en Floride.

Les Britanniques tentent de reprendre l'héritage espagnol, en convertissant les titres de propriété, et en renouvelant les alliances avec les peuples autochtones. Toutefois, sans réelle continuité démographique entre le premier et le second colonisateur, on perçoit la faiblesse de l'héritage juridique de la première période espagnole (1565 à 1763).

Section 2 : Grenade et les Îles-du-Vent

Les frontières de Grenade doivent être précisées. Sous le régime français, Grenade fait partie des Îles-du-Vent (capitale au XVIII^e siècle : Fort-Royal⁵⁵⁶). Sous le régime britannique, Grenade est aussi le chef-lieu du Gouvernement de Grenade⁵⁵⁷ : Dominique, Saint-Vincent, Grenadines, forment ce gouvernement dans les années qui suivent la Proclamation⁵⁵⁸, et ce, sur recommandation du *Board of Trade*⁵⁵⁹. En 1771, la Dominique forme un gouvernement séparé, puis c'est au tour de Tobago en 1776; ces deux îles sont donc détachées du Gouvernement de Grenade⁵⁶⁰.

Parmi les Antilles, il faut souligner l'*Importance stratégique et politique de Grenade* (I), qui est l'une des principales colonies et peut servir pour les Français comme pour les Anglais de Chef-lieu pour les îles avoisinantes. À cet égard, les *Institutions et l'administration* (II) de Grenade et des Îles-du-Vent seront présentées.

⁵⁵⁶ Actuel Fort-de-France, Martinique.

⁵⁵⁷ « Le roi approuve le projet de réunir toutes ces îles, savoir : Grenade, Saint-Vincent, Dominique et Tobago sous l'autorité d'un gouvernement général avec un lieutenant-gouverneur subordonné au premier dans chacune de ces îles, comme il l'a été fait à l'égard des îles sous le Vent où il existe une forme de gouvernement semblable », écrit Egremont aux Lords de Commerce (14 juillet 1763), in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p.128.

⁵⁵⁸ « The Treaty of Paris transferred to British the islands of Dominica, Tobago, St. Vincent, Grenada and the Grenadines, and in 1764 Brigadier-General Robert Melville was appointed Capitain-General and Governor-in-chief of this group, which was described as the Southern Caribbee Islands (...). The headquarters of the group were at Grenada and Lieutenant-Governors were appointed to the other islands. This agreement continued until 1770 when Dominica was constituted a separate government (...). In 1776, St.Vincent also made a separate colony. » in Sir Alan BURNS, *History of the British West Indies*, 2nd Edition edition, George Allen & Unwin Ltd, 1965, p. 505. ; aussi lorsque « le contemporain » Émilien Petit décrit les quatre gouvernements issus de la Proclamation, il précise « celui de Grenade, qui est dit comprendre l'île de ce nom, et les îles ci-devant neutres, de la Dominique, de Saint-Vincent, et de Tobago » in É. PETIT, préc., note 98, p. 16. Cette précision importante étant faite, on verra dans cette section comment s'organisent les rapports autour de l'île de Grenade, c'est-à-dire, principalement sur l'île elle-même, mais aussi sur son territoire « politique » ou bien sa zone d'influence (comme c'était le cas sous le régime français avec les îles voisines, en particulier les Îles Neutres, qui n'étaient pas formellement rattachées à Grenade, mais qui dépendaient d'elles). La Proclamation Royale établit « Le Gouvernement de Grenade comprenant l'Isle de ce nom, avec les Grenades, & les Isles Dominique, St Vincent & Tobago », Archives nationales du Canada, Report of the Public Archives for the Year 1918, sous la direction de Arthur G. Doughty, Ottawa, Imprimeur du Roi, 1920, appendice B, pp. 322 à 329.

⁵⁵⁹ C. S. S. HIGHAM, « The General Assembly of the Leeward Islands (Continued) », (1926) 41-163 *The English Historical Review* 366-388, 367.

⁵⁶⁰ Beverley. A STEELE, « Grenada, and Island state, its history and its people », (1974) 20-1 *Caribbean Quarterly* 5-43, 10.

I) IMPORTANCE STRATÉGIQUE ET POLITIQUE DE GRENADÉ⁵⁶¹

A) Société

La société grenadaise est assez différente des autres colonies traitées, c'est la plus densément peuplée. On traitera de la *démographie d'une société esclavagiste* (1) et des conséquences juridiques d'icelle. Aussi, le *rôle social et politique du catholicisme* (2) à Grenade et dans la région sera présenté dans la mesure où cette religion est parfois le ferment de fraternités inter-ethniques, ce sur quoi devra veiller la Grande-Bretagne après 1762.

1) Démographie d'une colonie esclavagiste

L'île était populeuse⁵⁶². En 1700, on compterait : 257 Blancs (Français)⁵⁶³ et 525 Noirs⁵⁶⁴. Selon Devas, peu avant la conquête britannique, il y avait 3500 blancs⁵⁶⁵ sur l'île, dont quelques britanniques. Un recensement de 1753 donne les chiffres de 11991 esclaves noirs, 1216 Blancs et 173 libres de couleur⁵⁶⁶. Face à eux, vivaient 10000 esclaves⁵⁶⁷. Ce qui ferait une population de 13500 habitants, soit, vu la superficie (344 km²), près de 40 hab./km², ce qui équivaut à cette époque, à la population de l'Acadie française, ou bien, de

⁵⁶¹ Un ouvrage nouvellement paru relève que les recherches sont faibles sur Grenade. La parution de cet ouvrage à quelques semaines du dépôt de la thèse, dans un contexte de fermeture des bibliothèques, n'a pas permis de le prendre en compte lors de la rédaction de cette thèse. Toutefois, sa consultation *a posteriori* permet de compléter cette section sur Grenade. Référence : Éric WENZEL, *La Grenade française et ses institutions coloniales aux XVIIe et XVIIIe siècles: Entre échanges et dépendance*, Paris, Editions L'Harmattan, 2020, p.13.

⁵⁶² Hannah Weiss MULLER, *Subjects and Sovereign: Bonds of Belonging in the Eighteenth-Century British Empire*, Oxford, New York, Oxford University Press, 2017, p. 137.

⁵⁶³R. P. DEVAS, *The History of the Island of Grenada*, p. 54.

⁵⁶⁴ On peut supposer que la plupart d'entre eux sont esclaves, certains ne le sont pas. *Id.*

⁵⁶⁵ *Id.* p.38

⁵⁶⁶ Éric Wenzel, *La Grenade française et ses institutions coloniales aux XVIIe et XVIIIe siècles: Entre échanges et dépendance*, Paris, Editions L'Harmattan, 2020, p.47.

⁵⁶⁷*Id.*

la ville de New-York qui comptait 13046 habitants en 1756⁵⁶⁸. Bien que les Britanniques arrivent alors sur un territoire densément peuplé, leur politique consistera pourtant à faire immigrer sur l'île et le territoire des Britanniques, et y déporter encore davantage d'esclaves.

La société est esclavagiste selon la définition de Justin Roberts, qui place le curseur à 20% de la population, seuil en deçà duquel, quoique ayant des esclaves, une société ne fonctionne pas seulement par la main d'œuvre esclavagée⁵⁶⁹, on parle alors de société « avec des esclaves ». À l'inverse, l'économie de Grenade ne tenait que par une main d'œuvre esclavagée qui représentait la majorité de la population. La Floride (dans ses frontières de 1763) semble être dans une situation intermédiaire, car la Louisiane était elle aussi une société esclavagiste au XVIII^e siècle. En Louisiane on comptait, en 1766, soit à l'issue de la période française, 5940 esclaves sur une population de 11496, c'était donc selon le critère précédent, une colonie esclavagiste⁵⁷⁰.

L'après-guerre de Sept-Ans est une période où la traite atteint son apogée, ce sont environ 80000 personnes chaque année qui sont déportées depuis l'Afrique⁵⁷¹. Grenade, contrairement à la plupart des autres îles, ne vivra sa première révolte majeure d'esclaves qu'en 1795, alors que des mutineries ont lieu sur la plupart des autres îles depuis le XVI^e siècle⁵⁷².

Les esclaves ne disposent pas de droits politiques. En droit privé et criminel, leurs droits sont réduits, ils sont dans certains cas assimilés au bétail⁵⁷³, à la disposition de leurs

⁵⁶⁸ Greene and Harrington (1932). *American Population Before the Federal Census of 1790*. New York., as cited in: Ira ROSENWAIKE, *Population History in New York City*, Syracuse, N.Y, Syracuse University Press, 1972, p. 8.

⁵⁶⁹ Justin Roberts, The development of slavery in the British America, dans Gallup-Diaz, (p 122 à 149), I. (dir.), Ignacio GALLUP-DIAZ (dir.), *The World of Colonial America: An Atlantic Handbook*, 1 edition, New York, Routledge, 2017, p. 123.

⁵⁷⁰ Juan José ANDREU OCARIZ, *Movimientos rebeldes de los esclavos negros durante el dominio español en Luisiana*, Departamento de Historia Moderna, Zaragoza, 1977, p. 8.

⁵⁷¹ Marcel Dorigny, *Approche graphique et cartographique de l'histoire de la traite négrière et de l'esclavage colonial, ainsi que des formes contemporaines d'esclavage*, in Olivier PLUEN et Jean-François NIORT, *Esclavage, traite et exploitation des êtres humains. Du Code noir à nos jours - Nouveauté: Du Code noir à nos jours*, Paris, DALLOZ, 2018, p. 22.

⁵⁷² Olivier PLUEN et Jean-François NIORT, *Esclavage, traite et exploitation des êtres humains. Du Code noir à nos jours*, Paris, DALLOZ, 2018, p. 30.

⁵⁷³ Oruno D.Lara, *L'histoire au fil des îles*, I, Paris, Harmattan, 2014. *Préambule*.

maîtres. Le témoignage des esclaves pouvait être interdit en matière de crime⁵⁷⁴. « Leur » droit, donc le droit qui leur est appliqué est le plus souvent, un droit de sanction⁵⁷⁵ auquel ils sont assujettis.

2) Le rôle social et politique du catholicisme

Après 1763, la classe dominante à Grenade, va s'opposer entre « vrais » et « nouveaux » sujets Britanniques. Pour les conquérants, c'est la religion qui sépare le bon grain de l'ivraie, c'est du moins le critère juridique qui est retenu. Il convient de s'intéresser aux religions à Grenade et dans les îles voisines avec qui elle entretient des liens politiques avant ou après 1763 (ex : les autres Îles-du-Vent françaises avant 1763, ou bien les îles du Gouvernement de Grenade en 1763)

Les esclaves étaient souvent catholiques, l'Église leur dispensait le baptême⁵⁷⁶, ce que l'administration coloniale et les maîtres voyaient d'un mauvais œil. Y compris lorsque les maîtres étaient Protestants dans les Antilles françaises, les esclaves étaient baptisés Catholiques, lorsque les Britanniques prennent Grenade les esclaves sont donc Catholiques. L'Église acceptait l'esclavage avec des réserves⁵⁷⁷, elle entraînait donc parfois en opposition avec les maîtres et l'État, comme ce fut le cas dans l'Amérique espagnole ; les Protestants semblaient plus indifférents au baptême des esclaves. De la même façon que les îles sous autorité anglaise, étaient plutôt protestantes, avec des minorités catholiques⁵⁷⁸,

⁵⁷⁴Émilien PETIT, *Droit public, ou Gouvernement des colonies françaises d'après les lois faites pour ces pays, 1771 - Publié avec introduction et table analytique par Arthur Girault*, Publié avec introduction et table analytique par Arthur Girault, Paris, Paul Gauthier, 1911, p. 179.

⁵⁷⁵ Par exemple le Code Noir, un code pour les esclaves, qui dispose de leur statut, des sanctions à leur rencontre.

⁵⁷⁶ L'Église baptise et intrinsèquement (?) donne un état civil à ces enfants (ce qui n'est pas du goût des maîtres), en application de l'Édit de Villers-Cotterêts (1539), voir A. Mignot. Le fait religieux aux Antilles et la règle fondamentale de la catholicité, in Dominique Aimé MIGNOT, *Histoire d'outre-mer : Etudes d'histoire du droit et des institutions*, Aix-en-Provence, PU Aix-Marseille, 2006, p. 117-118.

⁵⁷⁷ Ce n'est qu'au XIX^e siècle que l'Église et notamment Léon XIII condamnent sans réserve l'esclavage. Auparavant, l'Église se bornait à reconnaître la pratique de l'esclavage, tout en considérant que l'esclave pouvait recevoir le baptême et la liberté de pratiquer la religion (jour de repos). Basé sur l'esclavage antique, cette reconnaissance pouvait entrer en contradiction avec les intérêts des maîtres, puisque certains droits étaient accordés aux esclaves.

⁵⁷⁸ Les autorités anglaises étaient au fait de leur population catholique, même lorsqu'il ne s'agissait pas de les molester. Par exemple, le Gouverneur Stapleton compte ? pour Névis, St Christophe et Antigua note qu'il y a 25% de Catholiques parmi l'ensemble de la population blanche sur toutes ces îles confondues, et 70%

les îles françaises étaient plutôt catholiques. Reste qu'une minorité protestante était déjà bel et bien présente à Grenade, puisque des Anglais y vivaient sous le régime français ; on peut supposer que nombre d'entre eux étaient protestants⁵⁷⁹. Les minorités juives et protestantes dans les Antilles françaises invoqueront, après 1763, le Traité de Paris pour conserver leur liberté religieuse⁵⁸⁰.

La religion catholique concurrence les loyautés nationales. Des alliances catholiques, entre esclaves et libres, contre les Anglais, se sont formées⁵⁸¹. Dans certains cas, les Catholiques irlandais peuvent alors être vus par les Britanniques comme une potentielle « cinquième colonne », de ces hommes libres qui pourraient se tourner notamment vers la très Catholique Espagne en cas de guerre dans cette région entre les deux Royaumes⁵⁸². Une crainte qui ne semble pas totalement infondée puisque le Gouverneur des Barbades, Christopher Codrington, avait alerté Londres lors de la première guerre intercoloniale (1688-1697) que les Français avaient protégé leurs coreligionnaires irlandais durant ce conflit⁵⁸³. L'implication des mulâtres rendait possible certaines révoltes multi-raciales, comme cela s'était produit à la Barbade en 1686 et 1692⁵⁸⁴. Là encore, il y avait une alliance entre Français et Irlandais.

des Blancs sont Catholiques sur Montserrat. Il recense les « I », Irish, « E » English, et les « F » Français. Son objectif n'est pas d'inciter à la persécution ou à la déportation, le Gouverneur mourut à Paris et s'y réfugia durant sa jeunesse, il semble plutôt vouloir mettre en avant la contribution des Catholiques à ces îles, qui contrairement à d'autres, seraient en grande partie peuplées par des Blancs. « By openly counting Irish Catholics, Governor William Stapleton was perhaps making it clear to the Lords of Trade and Plantations that his fellow countrymen had been improved – Irish landowners were now included among the ranks of property holders, and so were responsible and productive colonial subjects. », Jenny Shaw, *The Early English Caribbean*, p.113 (pp. 105-123), in Gallup-Diaz, I. (dir.), *The World of Colonial America: An Atlantic Handbook*, 1 édition, New York, Routledge, 2017. Citant Poovey, *History of the Modern Fact*, p.105-137. (citant TNA, CO 1/42).

⁵⁷⁹ Sans doute moins que la moyenne de la population, car, comme en Nouvelle-France, des Anglais catholiques immigraient dans les colonies françaises, mais ces cas semblent être assez rares.

⁵⁸⁰ Oruno D.LARA, *L'histoire au fil des îles*, II, Paris, Harmattan, 2014. P.79, citant : ANOM, F3 (92), ff. 298

⁵⁸¹ « the heady mix of cross-racial alliance petrified English colonists who were forced to contend with the realisation that their ability to manage their growing island populations was being challenged by the very groups they were trying to control » Jenny Shaw, *The Early English Caribbean*, (pp. 105-123) à la p.113, in Ignacio GALLUP-DIAZ (dir.), *The World of Colonial America: An Atlantic Handbook*, 1 édition, New York, Routledge, 2017.

⁵⁸² Jenny Shaw, *The Early English Caribbean* (pp. 105-123), à la p.111, in Ignacio GALLUP-DIAZ (dir.), *The World of Colonial America: An Atlantic Handbook*, 1 édition, New York, Routledge, 2017.

⁵⁸³ TNA, CO153/3 f.429, Nevis, 27 juin 1689.

⁵⁸⁴ « Just few years before the 1692 Barbados uprising, English planters on St. Christopher had been terrified (...), this time with French Catholics entering the fray. Edwyn Stede recounted collaboration on

B) ADMINISTRATION ET GOUVERNEMENT FRANÇAIS

L'*Établissement difficile de la souveraineté française* (1) dans la région de Grenade se fit à l'issue d'une guerre de conquête, fatale pour les autochtones. Durant cette période, la France et la Grande-Bretagne avaient des intérêts convergents face à l'hégémonie espagnole dans la région. Puis vint le temps de la *Concurrence franco-britannique* (2), durant lequel le statut des certaines Îles Neutres, alimenta un différend territorial entre les deux puissances. Cela aura également des conséquences sur les droits des Français qui y vivent après 1763, puisque les Britanniques distingueront les îles françaises de plein droit, telle Grenade, de celles, comme Sainte-Lucie, dont ils contestaient la souveraineté française.

1) L'établissement difficile de la souveraineté française

Au XVI^e siècle, les intérêts français et anglais convergeaient. Dès le début du XVII^e siècle, la France et la Grande-Bretagne se partageaient, globalement sous bonne entente, l'île de Saint-Christophe (St. Kitts en anglais). En 1629, ce consortium franco-britannique massacra les Caraïbes sur cette île, qui auraient été complices d'une attaque espagnole⁵⁸⁵. Cette alliance dure, un Traité « d'union et de ligue offensive et défensive » (1660) entre les deux Royaumes vient délimiter leur espace de colonisation⁵⁸⁶ et un espace réservé aux Caraïbes, ce sont ce que l'on appellera ensuite les Îles Neutres. Ces dernières engendrent un différend entre Londres et Paris au XVIII^e siècle et seront rattachées au gouvernement de Grenade en 1763. C'est un espace précaire, le Gouverneur Tracy⁵⁸⁷ tenta peu après la signature de ce traité d'y établir les Français, sans doute pour former à terme une continuité

St. Christopher between *many of the French, mulattoes... & Negroes that are Imboyed with the Irish*" [citant TNA, CO28/37 no.11, Barbados, July 16, 1689. Jenny Shaw, The Early English Caribbean, p.109 (pp 105-123), in Gallup-Díaz, I. (dir.), The World of Colonial America: An Atlantic Handbook, 1 edition, New York, Routledge, 2017.

⁵⁸⁵ Sir Alan Burns, History of the British West Indies, 2nd Edition edition, George Allen & Unwin Ltd, 1965. p.192

⁵⁸⁶ Michel MORIN, « Des nations libres sans territoire? Les Autochtones et la colonisation de l'Amérique française du XVI^e au XVIII^e siècle », (2010) 12-1 *Journal of the History of International Law / Revue d'histoire du droit international* 1-70, 59.

⁵⁸⁷ Il est intéressant de souligner que Alexandre de Prouville de Tracy, après son gouvernorat dans les Antilles, prit des fonctions au Canada, devenant Gouverneur *de fait* en 1665.

territoriale de Grenade à la Guadeloupe. Ici, comme ailleurs en Amérique⁵⁸⁸, la précarité des droits territoriaux « accordés » aux peuples autochtones est évidente. Un territoire est concédé pour obtenir une paix temporaire, puis au besoin, ce territoire est colonisé, nonobstant le Traité.

Les Caraïbes⁵⁸⁹, peuple amérindien installé à Grenade, furent victimes de la conquête française vers 1650⁵⁹⁰. Ils auraient disparu de l'île en 1654⁵⁹¹ à l'issue de la guerre de conquête accompagnée de massacres et de leur défaite. Certains Caraïbes se seraient donné la mort plutôt que de se rendre⁵⁹². Toutefois, des Caraïbes sont présents dans la région (ils s'allient en 1795 avec la France lors de la révolte de Foedon⁵⁹³).

Les Arawaks seraient le peuple originel de l'île. Peu de temps avant l'arrivée des européens dans les Antilles, les Arawaks vivaient à Grenade, ils venaient d'Amérique du Sud, plutôt pacifiques, ils furent conquis par les Caraïbes, lesquels étaient belliqueux. Les hommes Arawaks furent tués, les femmes esclavagées ou mariées à des Caraïbes; d'ailleurs, des femmes Arawaks parlaient encore leur langue vers le XVI^e selon le témoignage d'européens⁵⁹⁴. Des doutes sont permis sur ce massacre des Arawaks par les Caraïbes, car les rares sources reposent sur des témoignages indirects. Dans les années 1650, les Français font face à ces mêmes Caraïbes, qui sont rôdés à la guerre et résistent à la conquête de leur île.

Un traité est signé après la conquête française de l'île. La France et l'Angleterre, s'y entendent pour laisser la Dominique et Saint-Vincent aux Caraïbes⁵⁹⁵, sous réserve qu'ils

⁵⁸⁸ Par exemple, le Territoire Indien, qui s'étendait selon la Proclamation Royale de 1763, de la côte du Labrador jusqu'à la frontière avec la Floride Occidentale, en passant par les Grands-Lacs, sera progressivement démembré (par l'Acte de Québec 1774, et le Traité de Paris de 1783 notamment).

⁵⁸⁹ Aussi orthographié *Karibs*.

⁵⁹⁰ Beverley. A STEELE, « Grenada, and Island state, its history and its people », (1974) 20-1 *Caribbean Quarterly* 5-43, 10.

⁵⁹¹ *Id.* ; quelques mots de leur langue furent transmis aux Grenadais jusqu'à nos jours, tel *mabooya*, un mauvais esprit, in *Id.* p.10

⁵⁹² *Id.* p.11

⁵⁹³ Voir le Chapitre VI, Section1, I), A), 2).

⁵⁹⁴ Brizan, G., *Grenada - Island of Conflict: From Amerindians to Peoples' Revolution, 1498-1979*, London : Totowa, N.J, Zed Books Ltd, 1984. pp 1-13.

⁵⁹⁵ Michel MORIN, « Des nations libres sans territoire? Les Autochtones et la colonisation de l'Amérique française du XVI^e au XVIII^e siècle », (2010) 12-1 *Journal of the History of International Law / Revue d'histoire du droit international* 1-70, 59-60.

se contiennent « dans leurs carbets »⁵⁹⁶, sans quoi « les deux nations (France et Angleterre) leur feraient conjointement la guerre et achèveraient de les exterminer »⁵⁹⁷. Ce statut est à l'origine de la *neutralité* de la Dominique, puisqu'après la conquête de Grenade, la France et l'Angleterre s'engagent à ne pas coloniser la Dominique, où les Caraïbes ne devraient pas être inquiétés s'ils restent paisibles sur l'île. C'est une logique similaire à ce qui se pratiquait en Nouvelle-France ou bien avec la « ligne de la Proclamation » en 1763, à l'ouest de laquelle il n'était pas permis aux colons britanniques de s'installer. Dans tous les cas, ces reconnaissances de la possession des terres par des Autochtones dans un traité est fragile, puisque dans de nombreux cas, cela ne fait que retarder l'invasion et la colonisation du territoire en question. Cette entente franco-britannique, corroborée par un traité avec les Caraïbes, et la paix qui s'ensuit va alors faciliter le développement de la colonie de Grenade.

La France et l'Angleterre bien établies dans ces îles, et n'ayant plus de rivaux communs deviennent assez rapidement concurrentes.

2) Concurrence Franco-Britannique

La rivalité entre les Français et les Anglais pour leur implantation et le contrôle des Antilles apparaît, en dépit de leurs alliances, dès la première moitié du XVII^e siècle, notamment à Saint-Christophe⁵⁹⁸, île qu'ils se partagent jusqu'en 1713, lorsque la France renonce à cette île (Traité d'Utrecht). En 1719, dans un traité proposé par la France, les Caraïbes renoncent à leurs droits sur Saint-Vincent⁵⁹⁹ (voisine de La Grenade), ce qui déplaît forcément à Londres. On note qu'en 1777, la France enrôle des indigènes de la Grenade pour se battre contre les Britanniques, sans qu'on sache quel était leur nombre⁶⁰⁰.

⁵⁹⁶ Un « carbet » est un abri en bois, une grande-case.

⁵⁹⁷ Oruno D. Lara, *L'histoire au fil des îles*, I, Paris, Harmattan, 2014, p.31, citant : ANOM, C8B 1, f°4, F3-369, F3-373

⁵⁹⁸ Sir Alan BURNS, *History of the British West Indies*, 2nd Edition edition, George Allen & Unwin Ltd, 1965, p. 219.

⁵⁹⁹ *Id.*, p.41, citant : ANOM, F2-11, carton documents divers, 1626-1789.

⁶⁰⁰ Éric Wenzel, *La Grenade française et ses institutions coloniales aux XVII^e et XVIII^e siècles : Entre échanges et dépendance*, Paris, Editions L'Harmattan, 2020, p.33

La « neutralité » de certaines îles était déterminée par les traités et ententes franco-britanniques⁶⁰¹, de la « première phase ». Ils vont revêtir une certaine importance à l'issue de la Guerre de Sept-Ans. Non que la promesse faite aux Caraïbes soit honorée, car Monckton ne semble pas s'enquérir des droits des Caraïbes, mais plutôt, il s'appuie opportunément sur le peuplement « illégal »⁶⁰² des Îles Neutres par les Français afin de refuser leurs capitulations⁶⁰³, considérant qu'elles sont non avenues puisqu'il ne reconnaît pas la souveraineté française sur ces îles (pourtant effective). Il semble étendre ce raisonnement à l'Île de Grenade, pour laquelle il aurait sans doute préféré qu'aucune capitulation ne fût accordée. Les Britanniques avaient pour leur part demandé à leurs sujets de ne pas coloniser, voire de se retirer des Îles Neutres⁶⁰⁴.

Vers la fin du XVIII^e siècle, il n'était plus question d'accords franco-britanniques contre les Caraïbes. Ces derniers étaient alliés de la France, pour attaquer Saint-Vincent par exemple, en 1783 lors de la guerre franco-britannique et la reprise de Grenade par la France⁶⁰⁵. Les Britanniques déportèrent les Caraïbes de l'île en 1795⁶⁰⁶.

La souveraineté française était effective et reconnue, à Grenade, et effective nonobstant des différends dans les îles de Saint-Vincent, Grenadines, Dominique et Tobago (rattachés au gouvernorat-en-chef de Grenade en 1763). Une fois britanniques, des statuts différents seront donnés à ces îles selon qu'elles étaient auparavant « neutres » ou françaises de plein droit.

⁶⁰¹ Deux traités furent signés dans les années 1660 et en 1719 avec les Caraïbes. On ne saurait vraiment parler d'entente au vu du contexte : les Caraïbes sont massacrés à Grenade en 1654 et les traités qu'ils signent tiennent sans doute à une lutte pour leur propre survie.

⁶⁰² Monckton ne voulait pas accorder de capitulation à "Sta. Lucia or St.Vincent as being Neutral Islands and settled contrary to the Treaty", Saint-Vincent sera rattachée au gouvernement de Grenade en 1763.

⁶⁰³ Voir Chapitre III, Section I, II)

⁶⁰⁴ L. W. LABAREE (dir.), préc., note 376p. 725.

⁶⁰⁵ Virginia YOUNG, *Becoming West Indian*, Washington, Smithsonian, 2004, p. 24.

⁶⁰⁶ *Id.* p.8.

II) INSTITUTIONS ET ADMINISTRATION

Le gouvernement colonial dans cette région était réparti en différents niveaux. Ailleurs, on retrouve ce type de hiérarchie entre des institutions coloniales « régionales » et « locales », comme par exemple la préséance de La Havane sur Saint-Augustin. Ici, le *Gouvernement de Grenade* (A) est l'autorité « locale », subordonnée à son « supérieur régional », le *Gouvernorat Général des Îles-du-Vent* (B). Cela peut expliquer pourquoi Grenade n'obtient pas de capitulation propre en 1762, mais que sa capitulation réfère à celle de la Martinique.

A) Gouvernement de Grenade

Un gouvernement de propriétaires est d'abord établi à Grenade. « La France n'a jamais eu de colonies dont le gouvernement ait approché de celui du gouvernement à charte anglais. Le gouvernement des colonies françaises a d'abord été propriétaire »⁶⁰⁷ souligne Émilien Petit lorsqu'il disserte sur ce gouvernement originel français, celui des compagnies⁶⁰⁸. Le gouvernement anglais, établi sur l'Île de Saint-Christophe (premièrement colonisée par la France⁶⁰⁹) repose lui aussi sur ce gouvernement des propriétés, de plantations⁶¹⁰, c'est donc un système commun. Il y eut aussi une introduction de marquisats et de fiefs en Guadeloupe⁶¹¹, donc une introduction du régime seigneurial, qui ne prit guère, et ne semble pas s'être étendu aux autres îles, en particulier Grenade qui nous intéresse. La tenure terrienne est importante, du Saint Laurent, aux Antilles, surtout dans des sociétés basées sur l'agriculture, elle est l'assise de la colonie de peuplement. La

⁶⁰⁷ É. PETIT, préc., note 98, p. 131.

⁶⁰⁸ Voir dans le Chapitre II, Section 3, I, A, 1), le passage du Canada du régime des Compagnies au statut de colonie royale.

⁶⁰⁹ Et cédée totalement et définitivement à la Grande-Bretagne en 1713 : « Traité d'Utrecht entre la France et la Grande-Bretagne du 11 avril 1713 », *MJP, Université de Perpignan*, en ligne : <<https://mjp.univ-perp.fr/traites/1713utrecht.htm>>.

⁶¹⁰ On désigne aussi en Angleterre ces îles par le mot « plantations » plutôt que « colonies » jusqu'au XVIII^e siècle, voir : Sir Alan BURNS, *History of the British West Indies*, 2nd Edition edition, George Allen & Unwin Ltd, 1965, p. 262.

⁶¹¹ Oruno D.LARA, *L'histoire au fil des îles*, I, Paris, Harmattan, 2014, p. 19 et suivantes. Citant une déclaration enregistrée au Parlement de Paris le 2 septembre 1615, ainsi que les archives du Conseil Souverain de la Guadeloupe.

tenure terrienne est déterminante pour toutes les colonies étudiées : le régime seigneurial canadien qui essaime fermes, manoirs et moulins le long du fleuve ; le régime des plantations, qui engendre une forte densité de population et une société esclavagiste à la Grenade et dans la basse Louisiane ; et enfin l'organisation municipale espagnole, qui n'est pas appuyée par une forte organisation rurale, ont pour conséquence que la Floride espagnole est une colonie urbaine, et non agricole.

L'intérêt général, *a fortiori* en droit public, est en ce milieu du XVIII^e siècle un principe naissant⁶¹². Dans les salons et chez les philosophes ce principe est en vogue, il l'est moins dans les Antilles. Toutefois, le passage du gouvernement par les compagnies (à but lucratif), au gouvernement royal, oriente le but de l'action publique des intérêts privés vers l'intérêt général du Royaume. En effet, la Compagnie des Indes Occidentales est supprimée et les colonies antillaises placées sous contrôle direct de l'État en 1674⁶¹³, via le Gouvernorat-Général des Îles-du-Vent. À cette époque, on entend par l'intérêt général du Royaume la productivité de ses colonies par exemple. C'est d'ailleurs une critique parfois faite à la notion d'intérêt général (dans le cadre non-colonial) que d'être le masque des intérêts de la classe dominante, de l'État bourgeois (critique marxiste). Ici, à cette époque, l'intérêt général n'est évidemment pas entendu, dans une société esclavagiste, comme l'intérêt de la population dans son ensemble.

La préséance des intérêts privés sur l'intérêt général (ou intérêt de la colonie), est problématique dans les colonies françaises, des Antilles à la Nouvelle-France, car au-delà de la somme des intérêts privés des colons, des marchands, des maîtres ou des armateurs, les hauts-postes de l'administrations sont souvent ravis par des hommes peu scrupuleux du bien commun⁶¹⁴. Les intérêts privés des multiples colons engendrent une forte activité

⁶¹²« Cette notion a une date de naissance. On trouve des occurrences de l'expression chez Voltaire dès le début des années 1750, et son usage se généralise peu à peu chez les penseurs politiques dans la deuxième partie du XVIII^e siècle, jusqu'à connaître une extraordinaire fortune sous la Révolution. » Pierre Crétois et Stéphanie Roza, « De l'intérêt général : introduction », *Astérian*, 17, 2017.

⁶¹³ Michel VERGE-FRANCESCHI, *La marine française au XVIII^e siècle*, Paris, CDU SEDES, 1996, p. 40. et Thomas JEFFERYS, *The Natural and Civil History of the French Dominions in North and South America*, Londres, 1761, p. v.2 155.

⁶¹⁴ Comme le note M.Vergé-Franceschi, « En faisant des premiers postes coloniaux, une véritable terre de refuge pour officiers poursuivis en justice pour dettes (Caylus) ou captation d'héritage (Beauharnais), Maurepas a très certainement hypothéqué l'avenir des colonies, car ces gouverneurs ont fait passer leurs

judiciaire, que ce soit pour des affaires civiles, contractuelles, de successions ou bien pour l'esclavage (puisque celui-ci est réglementé, notamment par le Code Noir).

La chambre souveraine de Grenade fut établie à la demande du Conseil Supérieur de la Martinique en ces mots « [la création] d'une chambre souveraine à la Grenade, pour le jugement des esclaves criminels, en dernier ressort, à cause de l'éloignement »⁶¹⁵, comme en Guadeloupe. Cela ne signifie pas pour autant le détachement du Gouvernorat-Général des Îles-du-vent, mais implique une autonomie de Grenade au sein du Gouvernorat, une structure qui s'approche du fédéralisme tel qu'on l'entend de nos jours.

Éric Wenzel analyse :

« L'organisation judiciaire de l'île est effectivement complétée en 1726 par un tribunal d'exception appelé Chambre royale, spécialisée dans les affaires liées à des infractions commises par les esclaves en s'appuyant sur le Code noir de 1685. »⁶¹⁶

Au regard de sa structure, cette chambre souveraine semble être un satellite, une petite réplique du « grand » conseil souverain de la Martinique. Elle dispose d'une certaine autonomie, puisque Grenade gère ses affaires locales, la justice locale. La Martinique conserve la préséance, et bien sûr, la compétence d'appel (affaires judiciaires et administratives, puisqu'elles ne sont pas clairement séparées sous l'Ancien Régime) devant le Conseil supérieur (ou souverain) sis à Fort-Royal. Enfin, les cadres de l'administration dans l'île ne proviennent pas de Grenade, contrairement à la Nouvelle-France où il y avait un recrutement local plus fréquent⁶¹⁷. De manière générale, « à la Grenade comme dans les autres petites îles du Vent jusqu'en 1763, le gouverneur particulier cumule des prérogatives militaires [et] il possède également une partie de la police générale », contrairement à l'Amérique septentrionale.

intérêts avant celui de la colonie, au point qu'ils cessent par exemple leurs fonctions, non pour raison d'État, mais pour affaires privées ». In *Id.* p.241.

⁶¹⁵É. PETIT, préc., note 98, p. 181.

⁶¹⁶ Éric Wenzel, *La Grenade française et ses institutions coloniales aux XVIIe et XVIIIe siècles: Entre échanges et dépendance*, Paris, Editions L'Harmattan, 2020, p. 189.

⁶¹⁷ *Id.* p. 16

B) Gouvernement général des Îles-du-Vent

Le Gouvernorat-Général place Grenade⁶¹⁸ dans une situation un peu analogue à la Floride espagnole (qui dépend en partie de Cuba). Ici, on dépend de la capitale des Îles-du-Vent, Fort-Royal⁶¹⁹ (actuel Fort-de-France), d'où siège le Gouvernorat-Général des Îles-du-Vent. Un Conseil Souverain, comme ailleurs, exerce une activité administrative⁶²⁰, réglementaire (réglementation locale, et enregistrements), mais il est aussi une institution judiciaire⁶²¹. Comme au Canada, c'est la Coutume de Paris qui s'applique (du moins pour les personnes libres). Un arrêt de règlement de 1687 précise qu'on « se conformeroit, dans les jugements, à la coutume de Paris et aux ordonnances du Royaume de point en point »⁶²².

Émilien Petit considère après réflexion : « J'ai établi par des faits (...) que de l'aveu du lieutenant général, on délibérait de toute ce qui intéressait la conservation des îles, et de la police générale de ces païs, dans les conseils souverains »⁶²³, le Conseil Souverain, aux côtés du gouverneur, jouait donc un rôle clé dans les affaires des Antilles Françaises⁶²⁴.

Après la conquête britannique (de Grenade, la Martinique étant restituée à la France), la question de la représentation et de la fiscalité est au cœur des débats concernant la tolérance accordée aux vaincus. Cela tient en grande partie au principe *no taxation without*

⁶¹⁸ *Grenada* en anglais, en français, « Grenade » (le plus utilisé de nos jours), ou bien « La Grenade » (moins utilisé de nos jours, mais au vu des écrits du XVIII^e cet usage semble majoritaire chez les auteurs français).

⁶¹⁹ Depuis 1674, antérieurement, il siégeait à Saint-Pierre (Martinique) et Saint-Christophe.

⁶²⁰ Les conseils ont donc un pouvoir de police, tel que prévu par le règlement de 1671, mais pas fiscal, ils sont des conseils et non des assemblées. Émilien PETIT, *Droit public, ou Gouvernement des colonies françaises d'après les lois faites pour ces pays, 1771 - Publié avec introduction et table analytique par Arthur Girault*, Publié avec introduction et table analytique par Arthur Girault, Paris, Paul Gauthier, 1911, p. 190.

⁶²¹ « À la Martinique, le 2 octobre 1675, par un règlement du Gouverneur-Général ; le juge de l'isle fut conservé dans le droit d'entrer au Conseil ; mais ce droit fut borné aux assemblées extraordinaires », in *Id.* p.176.

⁶²² *Id.* p.184.

⁶²³ É. PETIT, préc., note 98, p. 307.

⁶²⁴ En ce qui concerne l'enregistrement des ordonnances royales (débatte dans le Canada Britannique), ce Conseil enregistra le Code Noir, sur l'esclavage, ce que refusait de faire le Parlement de Paris.

representation cher à la bourgeoisie britannique de l'époque alors que les Français avaient quelque peu oublié ce principe⁶²⁵.

L'exécutif de ces colonies est bicéphale, un *Gouverneur* et un *Intendant*, comme en Nouvelle-France. Ces deux hommes se partageaient le pouvoir de commandement, le premier disposait d'une sorte d'*imperium* militaire, le second d'un *imperium domi*. Le gouverneur est le chef de la diplomatie, de l'armée, mais c'est l'intendant qui véritablement préside les Conseils et gère les affaires publiques, pour les questions fiscales et la gestion du budget, c'est lui qui est responsable, et non le gouverneur. L'intendant, au sein du Conseil et au-delà, ne dispose pas d'un pouvoir fiscal à proprement parler mais de capacités d'action budgétaire. En particulier dans ses colonies, l'intendant dispose d'un rôle renforcé, car il récupère, en tant qu'officier du roi, les vastes pouvoirs qui étaient dévolus aux intendants de compagnies⁶²⁶. Dans le cas de Grenade, l'île est placée sous le commandement du gouverneur-général et de l'intendant des Îles-du-Vent, l'entité grenadaise est donc autonome (car elle a son propre gouverneur) mais elle est subordonnée au gouvernorat-général⁶²⁷.

Les finances publiques, comme ailleurs dans les colonies, sont une question délicate. En France métropolitaine, on dirait en quelques mots que le pouvoir de taxer revient au souverain, avec le consentement des États-Généraux (qui représentent les trois ordres de la société). Les autres institutions, et c'est le cas dans les Antilles comme au Canada, ne sont

⁶²⁵ Le principe n'est pas méconnu en France, mais le pouvoir le contourne entre 1624 et 1789 les États-Généraux, dans lesquels la représentation des ordres pouvait décider des impôts à lever (par mandat impératif et non représentatif contrairement à l'Angleterre).

⁶²⁶ « Il faut se rappeler que Louis XIV, en réunissant au domaine direct, le domaine utile des pays qui avoient été concédés à la Compagnie des Indes Occidentales, en avoit conservé le gouvernement ; et n'avoit fait que se mettre au lieu et place de cette compagnie. Des lettres patentes, du premier avril 1679, établirent, en conséquence, un intendant avec attribution, à cet officier, des pouvoirs de directeur général de cette Compagnie ; la participation à l'administration ; l'ordonnance, et le maniment des deniers publics ; la distribution des terres ; la présidence des cours souveraines ; le maintien de la justice. » in Émilien PETIT, *Droit public, ou Gouvernement des colonies françaises d'après les lois faites pour ces pays, 1771 - Publié avec introduction et table analytique par Arthur Girault*, Publié avec introduction et table analytique par Arthur Girault, Paris, Paul Gauthier, 1911, p. 141.

⁶²⁷ Voir : Éric WENZEL, *La Grenade française et ses institutions coloniales aux XVIIe et XVIIIe siècles: entre échanges et dépendance*. Paris: L'Harmattan, 2020.

ni élues, ni représentatives, donc il leur est défendu de créer de nouveaux impôts ou d'en modifier la quotité⁶²⁸. Louis XV réitère cette interdiction en 1752 :

« Les gouverneurs et les intendants n'ont pas le pouvoir de faire des impositions (...) c'est un droit de souveraineté, que sa majesté ne communique à personne ; qu'il n'est pas de même permis aux habitants des colonies de s'imposer eux-mêmes, sans y être autorisés ; que sa majesté seule peut ordonner les impositions, et les contributions de toute nature, en régler l'usage, en établir de nouvelles, régler et modérer les anciennes, ou y faire d'autres changements »⁶²⁹.

La distance entre ces territoires et le pouvoir royal requerrait une certaine capacité d'initiative des administrateurs coloniaux, lorsqu'un problème doit être résolu sans attendre des mois ; prenons l'exemple d'une guerre. Une ordonnance du 8 avril 1721 prévoit une exception pour les administrateurs des colonies des Iles-du-Vent. Ils peuvent faire le nécessaire pour armer⁶³⁰ leurs colonies, et donc prendre des mesures de réquisition (pas seulement en termes d'hommes, ce qui est le rôle des capitaines de milice, mais aussi de moyens). D'ailleurs, à la fin de la guerre de Sept-Ans, un règlement donne davantage de latitude aux administrateurs (le 24 mars 1763), celui-ci ne s'appliquera pas à Grenade (sauf durant la brève restauration française), mais il témoigne d'une volonté de laisser une marge de manœuvre plus importante aux locaux, en cette période de défaite militaire⁶³¹.

⁶²⁸ « L'article XXIII de l'ordonnance de Moulins, en 1566, et l'article CCCLXXV de l'ordonnance de Blois, en mai 1579, défendent en effet, aux gouverneurs et à tous autres officiers, d'entreprendre aucune levée de deniers, sans lettres-patentes du roi, sur les ordres duquel, suivant les loix faites sous le règne de Charles V, étoient probablement assemblés les trois ordres des provinces qu'il s'agissoit d'y faire contribuer », in Émilien PETIT, *Droit public, ou Gouvernement des colonies françoises d'après les loix faites pour ces pays, 1771 - Publié avec introduction et table analytique par Arthur Girault*, Publié avec introduction et table analytique par Arthur Girault, Paris, Paul Gauthier, 1911, p. 170.

⁶²⁹ Ordre du roi du 25 septembre 1752 portant sur les pouvoirs en matière d'imposition, cité par *Id.* p.168-169.

⁶³⁰ *Id.* p.174

⁶³¹ *Id.*

À Grenade, comme dans les Îles-du-Vent en général, les institutions étaient assez développées, et le gouvernement organisé. On y appliquait, comme ailleurs dans l'Amérique française, la Coutume de Paris. Il n'est pas toujours possible de connaître la situation spécifique de Grenade, puisqu'elle n'était pas un gouvernement sous le régime français : les sources parlent des Îles-du-Vent en général, dont faisait partie Grenade. Les éléments abordés ici sur la nature de cette société esclavagiste, les plantations, la religion et le statut des îles (française de plein droit comme Grenade, ou Neutres) auront des conséquences sous la période britannique. Les planteurs tenteront après 1762 de conserver leur statut, leurs droits et, leur influence politique et économique, ce qui conduira à une grande instabilité de l'île jusqu'à la fin du XVIII^e siècle.

Note : Grenade fait partie des Îles-du-Vent, en français (de nos jours, on dirait plutôt « les Petites Antilles »). On parle aussi des Îles-sous-le-Vent dans le sens anglais, *Leeward Islands*, ce sont les îles au Sud de la Guadeloupe, dont Grenade et tout le Gouvernement de Grenade, c'est ainsi qu'elles sont dénommées par les autorités britanniques. Or, en français les Îles-sous-le-Vent désignent normalement les îles en face du Venezuela, telles que les anciennes Antilles néerlandaises.

Section 3 : Le Canada

Dans cette section, la présentation du territoire sera quelque peu différente que dans les deux autres sections. En effet, la Floride et Grenade furent présentées de façon assez globale. En revanche, beaucoup a été écrit sur le régime français au Canada. Partant, on opte donc pour une mise en perspective du droit et des institutions néo-françaises en lien avec les problématiques post-conquêtes. Le conquérant s'intéresse beaucoup à l'ancien régime, c'est un ennemi héréditaire dont il redoutait la force et qu'il finit par vaincre⁶³². Les gouverneurs écrivent des rapports complets⁶³³, dans lesquels ils suggèrent plus ou moins de s'appuyer sur les institutions, le droit et la politique des Français, car la Nouvelle-France, son organisation, suscitait chez eux une certaine admiration. C'est *d'une véritable province royale* (I) que les Britanniques deviennent maîtres, et non une petite colonie (comme la Floride). Le Canada français était associé à l'absolutisme politique et au rigorisme religieux, un constat que nous partageons avec quelques réserves ; partant, il nous paraît nécessaire de le nuancer, dans le paragraphe, *Le peuple, la représentation et l'absolutisme* (II).

⁶³² Ce tropisme pour la Nouvelle-France, présent chez les gouverneurs tels Murray et Carleton pourrait être comparé avec l'adage, *Graecia capta ferum victorem cepit*, selon lequel les Romains, conquérants intègrent une partie des valeurs grecques. Le Juge en chef, Hey, constatait la force de la Nouvelle-France, lorsqu'il émettait le postulat que sans l'envoi de troupes depuis la Grande-Bretagne, la Nouvelle-France aurait sans doute eu militairement raison des treize colonies (pourtant bien plus peuplées). In Adam SHORTT et Arthur G. DOUGHTY, *Documents relatifs à l'histoire constitutionnelle du Canada, 1759-1791 Documents concernant l'histoire constitutionnelle du Canada, 1759-1791 Documents relatifs à l'histoire constitutionnelle du Canada*, 2, Ottawa, T. Mulvey, 1921, p. 656.

⁶³³ Voir les rapports de Murray, Gage et Burton. In A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p.28-29. Carleton dans une lettre à Lord Shelburne (24 décembre 1767) épouse le même discours, lorsqu'il défend le droit français, considérant entre autre que le « système de lois maintenait dans la colonie la subordination entre les diverses classes sociales, à partir du rang le plus élevé jusqu'au plus humble ; cet esprit de subordination a maintenu l'harmonie dont ils ont joui jusqu'à notre arrivée », in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p. 263.

I) UNE VÉRITABLE PROVINCE ROYALE

L'État en Nouvelle-France (A) a une histoire d'environ un siècle et demi – de 1608 à 1760 -, scindée par une réorganisation majeure dans les années 1660-70. Avant cette réforme, le Canada correspond à une *infant colony* selon l'expression parfois employée par les autorités britanniques⁶³⁴ alors que par la suite la colonie royale du Canada disposera d'institutions développées. Il sera question de *La justice* (B), dont les institutions et des sources du droit sont laissées en héritage aux Canadiens et aux Britanniques en 1763 (et dont une partie sera retenue, l'autre rejetée).

A) L'État en Nouvelle-France

Le processus de *Construction de l'État Royal* (1), de façon générale, et puis spécifiquement, *L'action du Conseil Supérieur* (2) composeront ce titre sur l'État en Nouvelle-France.

1) Construction de l'État Royal

L'État Royal établi en 1664 par Louis XIV change profondément la nature de la colonie. On passe du régime des Compagnies à un État (sur)administré, royal. Cette réorganisation des années 1660 touche autant les institutions que le droit, puisque c'est à cette époque que la Coutume de Paris est établie par Louis XIV. L'organisation judiciaire de la colonie se développe⁶³⁵.

Le fondement féodal et capitaliste⁶³⁶, lui, demeure après cette réorganisation. « Jusqu'en 1620, [Champlain] fut la seule autorité législative, exécutive et judiciaire du

⁶³⁴ Edited by Leonard Woods LABAREE, *Royal Instructions to British Colonial Governors 1670-1776*, I, New York, Octagon Books, Inc., 1967, p. 127-128.

⁶³⁵ John DICKINSON, « New France : Law, Courts, and the *Coutume de Paris*, 1608-1760 », (1996) 23 *Manitoba Law Journal* 32. André LACHANCE, *Le bureau au Canada sous le régime*, La Société historique de Québec, coll. Cahiers d'histoire, n°18, Québec, 1966 à la page 16.

⁶³⁶ Frédéric Charlin, Les enjeux de la souveraineté autour de la Compagnie française des Indes Orientales, in Éric WENZEL, Éric DE MARI et ALII, *Adapter le droit et rendre la justice aux colonies : Thémis outre-mer*, Dijon, 2015, p. 49-50.

pays »⁶³⁷, on était alors dans une colonie embryonnaire. Bien que le Saint-Laurent fût exploré par Jacques Cartier en 1534, la fondation d'une colonie (et donc d'un peuplement français pérenne) ne se fit que sous le règne d'Henri IV, par l'entremise de Champlain, en 1608. La colonie canadienne était, dans son principe juridique, assez semblable aux colonies des Antilles : un gouvernement par les compagnies, avec des intérêts privés et public entrelacés, une Coutume de Paris (qui était appliquée au Canada avant 1664)⁶³⁸, et un gouvernement (à l'origine) de propriétaires⁶³⁹ assis sur la tenure foncière, il agissait sur un petit nombre d'hommes qui l'accompagnaient dans son aventure⁶⁴⁰.

Les Compagnies permettaient la tenue d'assemblées, tels les syndics⁶⁴¹ pour la ville de Québec par exemple. Cet État permet ainsi à une partie de sa population, des intéressés, d'avoir son mot à dire. Frédéric Charlin commente à ce propos :

« La double nature féodale et capitaliste de la Compagnie des Indes est tout aussi avantageuse pour les princes et les commerçants locaux. Les contrats commerciaux dépendent de négociations menées dans le cadre de relations vassaliques, alors qu'un nouveau droit international accompagne cette implantation commerciale aux Indes (Orientales) »⁶⁴².

⁶³⁷Pierre-E. AUDET, *Les officiers de justice. Des origines de la colonie jusqu'à nos jours*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1986, p. 9.

⁶³⁸ Voir : Jean-Marie AUGUSTIN, « Les premiers contrats de mariage à Montréal de 1648 à 1664 et la Coutume de Paris », (1996) 30-1 *Revue juridique Thémis* 1 ; Édith Géraud-Llorca, "La Coutume De Paris Outre-mer : L'habitation Antillaise Sous L'Ancien Régime." *Revue Historique De Droit Français Et étranger* (1922-), Quatrième Série, 60, no. 2 (1982): 207-59. <http://www.jstor.org/stable/43846719>.

⁶³⁹ « La charte de 1627-28 fit du Canada un gouvernement propriétaire. Elle donne à la compagnie des Cent-Associés la Nouvelle-France « à perpétuité, en toute propriété, justice et seigneurie », in Edmond LAREAU, *Histoire du droit canadien*, I, Montréal, A.Périard, 1888, p. 160.

⁶⁴⁰ Champlain, qui sur son lit de mort ne pouvait tester : il n'y avait point de notaire à Québec, point de prêtres ni de greffiers (qui pouvaient exercer la fonction de notaire par tolérance) ; ce Gouverneur tout puissant était paralysé et ne pouvait plus écrire de testament olographe ; il fit alors se rassembler auprès de lui sept témoins mâles et pubères et, un greffier, pour suivre l'usage des pays de droit romain pour l'ouïr. Le parlement de Paris jugea ce testament sans valeur. Cette anecdote nous renseigne sur la précarité du pouvoir de Champlain et l'absence quasi-totale de vie juridique en cette première moitié du XVII^e siècle. L'adage « qui peut le plus, peut le moins », prend ici tout son sens. Source : André VACHON, *Histoire Du Notariat Canadien 1621-1960*, La Chambre Des Notaires De La Province De Québec, 1961, p. 17-18.

⁶⁴¹ Voir : Christophe HORGUELIN, *La prétendue république: Pouvoir et société au Canada, 1645-1675*, Sillery, Québec, Septentrion, 1997.

⁶⁴² Frédéric Charlin, Les enjeux de la souveraineté autour de la Compagnie française des Indes Orientales, in Éric WENZEL, Éric DE MARI et ALII, *Adapter le droit et rendre la justice aux colonies : Thémis outre-mer*, Dijon, 2015, p. 49-50.

Les intérêts des Compagnies doivent, au regard des Chartes d'établissement d'icelles, concilier l'intérêt privé des concessionnaires et un intérêt « général » de l'État, de l'Église. La concession de seigneuries⁶⁴³ par les Compagnies permet l'établissement d'une population coloniale permanente. Ce capitalisme d'ordre⁶⁴⁴, tenu par un petit nombre, est toutefois sous supervision du pouvoir royal, c'est en quelque sorte un partenariat public-privé avant l'heure, dans lequel le roi fixe des règles, et les Compagnies acquièrent par ailleurs une liberté du commerce. En contrepartie, les Compagnies devaient concéder des terres en seigneurie, ce qu'elles manquaient parfois de faire, car cela ne les intéressait guère financièrement, c'est une des raisons qui ont conduit au changement de statut de la colonie.

La féodalité canadienne⁶⁴⁵ était très différente de la féodalité médiévale et elle était une exception en Amérique du Nord, car très peu présente dans les colonies anglaises voisines⁶⁴⁶. Gustave Lanctôt, désireux de rééquilibrer cette histoire, écrivait à ce propos : « Rameau de Saint-Père a mis sur notre pays l'étiquette de colonie féodale⁶⁴⁷, ce qui, pour plusieurs équivaut à taille et corvée ; et le grand sociologue A. de Tocqueville, a solennellement affirmé que c'est en Nouvelle-France que se rencontraient les plus grands abus de l'Ancien Régime »⁶⁴⁸, avant de citer à comparaître Francis Parkman « imbu de préjugés plus ou moins inconscients, (qui) a vu dans les colons de Nouvelle-France des îlotes politiques, parce qu'ils n'avaient pas d'institutions représentatives ». Cet

⁶⁴³ Les compagnies devaient quoi ???? afin d'obtenir des concessions dans les Indes et répondre à un certain « cahier des charges ». Celui-ci leur demandait par exemple d'installer une population durable dans la colonie, dans le cadre du régime seigneurial.

⁶⁴⁴ Ou bien une « anarchie capitaliste » selon l'expression de Marcel Trudel. Marcel TRUDEL, *Histoire de la Nouvelle-France: La seigneurie des Cent-Associés, 1627-1663: t. 2. La société*, Fides, 1963, p. 255-256.

⁶⁴⁵ La nature féodale de ce régime fut contestée par M. Trudel notamment (Voir : Marcel TRUDEL, *Le régime seigneurial*, 6, Ottawa, La société historique du Canada, 1983). Pourtant la relation entre les seigneurs et tenanciers, le mode de tenure étaient bien féodaux, une féodalité adaptée à la réalité canadienne et à son temps mais bien présente. Les seigneurs rendaient peu justice, mais ils le faisaient parfois, et ils le pouvaient théoriquement ; ils vivaient dans des manoirs et non dans des châteaux, mais n'en étaient-ils pas moins des seigneurs?

⁶⁴⁶ Robert MIDDLEKAUFF, *The Glorious Cause: The American Revolution, 1763-1789*, Revised édition, Oxford, OUP USA, 2007, p. 37.

⁶⁴⁷ Voir : Edme Rameau De SAINT-PERE, *Une colonie féodale en Amérique : l'Acadie*, E. Plon, Nourrit et Cie ; Granger frères, Tome premier, Paris et Montréal, 1889. Edme RAMEAU DE SAINT-PERE, *Études sur le développement de la race française hors de l'Europe : Les Français en Amérique, Acadiens et Canadiens.*, Paris, A. Joubly, 1859.

⁶⁴⁸ Lanctôt, G., « Un parlement colonial au temps de Louis XIV (1647- 1663) », (1955) 42-148 *Outre-Mers. Revue d'histoire* 277-290, p.277.

absolutisme, qui est parfois corrélé au rigorisme religieux⁶⁴⁹, doit pourtant en être détaché, Louis XIV retenait lui-même son pouvoir⁶⁵⁰ face à l'Église canadienne de tradition gallicane⁶⁵¹. Enfin, la question de la sur-administration et d'un gouvernement peu efficace, peut être dissocié de la problématique de l'absolutisme et de l'arbitraire. Ces deux aspects ne sont pas automatiquement liés.

Alexandre Dubé, distingue bien ce Gouverneur des autres serviteurs, il considère aussi :

« Comme le monarque en métropole, le Gouverneur doit manifester son pouvoir avec ostentation et commander des preuves de déférence et de soumission envers sa personne. Le Gouverneur préside les séances des Conseils Supérieurs des colonies, même s'il n'en est pas le premier juge. Son banc est au premier rang à l'Église. Il marche accompagné de sa garde personnelle, en tête des processions. Son arrivée à la colonie est saluée d'un nombre important de coups de canons, toujours supérieurs à ceux des autres officiers et commis de la colonie. Ses entrées en ville sont saluées par le tambour. »⁶⁵²

Ce Gouvernorat sera repris par les Britanniques, fonction qui leur permettra, sans assemblée représentative, d'agir comme les Gouverneurs du régime français. D'ailleurs,

⁶⁴⁹Dans une représentation, le Jury (britannique) de Québec fustige les Catholiques qui se livrent au « raout » et à des « divertissements profanes » ; ils demandent que la maison de jeu de Québec soit fermée. Il faut nuancer ce rigorisme des Canadiens, le Clergé était en bonne partie rigoriste (comme l'Évêque Saint-Vallier -évêque de 1688 à 1727- par exemple), mais le peuple n'était pas nécessairement plus rigoriste que les anglo-américains. In A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p. 188-189. Sur le long-terme, le mouvement en faveur de la prohibition dans le Dominion du Canada fut largement porté par les Protestants, si bien que lors du référendum sur ce sujet, en 1898, toutes les Provinces votèrent pour la prohibition, à l'exception du Québec qui la rejeta avec 80% de voix. Voir : Gerald HALLOWELL, « Prohibition au Canada », *L'encyclopédie canadienne*, en ligne : <<https://www.thecanadianencyclopedia.ca/fr/article/prohibition>> (consulté le 23 juillet 2020).

⁶⁵⁰ « il est absolument nécessaire de tenir dans une juste balance l'autorité temporelle qui réside en la personne du Roy et en ceux qui le représentent, et la Spirituelle qui réside en la personne dudit Sr Evêque et des Jésuites, de manière toutefois que celle cy soit inférieure à l'autre », écrivait-il en 1665, cité par : Mémoire du roi à Talon, 27 mars 1665, RAPQ (1930-31) : 5, accessible en ligne, Archives Canadiennes :http://collectionscanada.gc.ca/pam_archives/index.php?fuseaction=genitem.displayEcopies&lang=fra&rec_nbr=2318438&rec_nbr_list=2318438,3553990,3553468,2919675,2271154,2261068,2271155,3951251,2487322,2899312&title=%5BCommission+du+roi+nommant+Jean+Talon+intendant+de+justice%2C+police+...%5D.+&ecopy=e000777981 (consulté le 23 août 2018).

⁶⁵¹Nive VOISINE avec la collaboration de André Beaulieu et de Jean Hamelin, *Histoire de l'Église catholique au Québec 1608-1970*, p. 10.

⁶⁵² Dubé, A, Le Roi de France s'incarne-t-il aux colonies? in Massot, J., *Conseil d'État et l'évolution de l'outre-mer français du XVIIe siècle à 1962 - 1ère éd: Thèmes et commentaires*, Paris, Dalloz, 2007, (pp. 85 à 114) à la p.93.

dans la représentation institutionnelle du Canada (actuel), il y a succession de Gouverneurs, représentant la Couronne.

La réforme de l'État dure une vingtaine d'années. On irait trop vite, si l'on fixait à 1663-1664 toute la réorganisation du Canada par Louis XIV, lorsque le « contrôle » de la Nouvelle-France passe de la Compagnie des Cents-Associés (dissoute) à la Compagnie des Indes Occidentales en 1664. Certes, cette année-là, le Conseil Souverain fut créé⁶⁵³, mais la réunion de la colonie au Domaine Royal n'intervint qu'à la dissolution de la seconde compagnie, en 1674. Deux ans plus tard, ce sont le gouverneur et l'intendant qui reçurent l'habilitation pour faire des concessions seigneuriales au nom de la Couronne⁶⁵⁴. On est alors pleinement dans « une nouvelle ère de gouvernement royal »⁶⁵⁵ au milieu des années 1670. Par sa nature bicéphale, l'exécutif semble s'éloigner de ses débuts tyranniques. Désormais les pouvoirs sont séparés⁶⁵⁶ : le militaire et la diplomatie échoient au gouverneur, les pouvoirs civils à l'intendant.

L'Église est dans l'État et non l'État dans l'Église, rappelle l'intendant en 1728⁶⁵⁷. L'Église est très importante, mais ne constitue pas un véritable *imperium in imperio*, c'est

⁶⁵³ Il a, parmi ses premières missions, celle de nommer des notaires, ce qui officialise cette principale profession juridique de Nouvelle-France. Par la suite, ce pouvoir fut attribué à l'Intendant. André VACHON, *Histoire Du Notariat Canadien 1621-1960*, La Chambre Des Notaires De La Province De Québec, 1961, p. 22.

⁶⁵⁴ « Louis, par la grâce de Dieu, roi de France et de Navarre, à nos chers et bien-amez les sieurs de Frontenac, notre lieutenant général du Canada ou Nouvelle-France, et Du Chesnau, intendant de la justice, police et finances au dit pays, salut. Étant nécessaire de pourvoir à la concession de nouvelles terres aux habitants actuellement demeurans au dit pays, ou ceux qui pourront s'y transporter de notre part pour s'y habituer, nous vous avons donné et donnons pouvoir par ces présentes, signées de notre main, conjointement pour donner les concessions de terres (...). De ce faire vous donnons pouvoir et mandement spécial ; et afin que ce soit chose ferme et stable à toujours, nous avons fait mettre notre scel à ces présentes ». *Pouvoir donné à Messieurs de Frontenac et Du Chesnau pour donner des concessions, du vingtième mai mil six cent soixante-seize*, in ARCHIVES PROVINCIALES, *Édits, ordonnances royaux, déclarations et arrêts du Conseil d'État du roi concernant le Canada*, Québec, De la presse à vapeur de E. R. Fréchette, 1854, p. 89. Voir aussi : David GILLES, *La souplesse et les limites du régime seigneurial colonial*, in Benoît GRENIER, Alain LABERGE et ALII, *Nouveaux regards en histoire seigneuriale au Québec*, Québec (Québec), Septentrion, 2016, p. 28 à 61, à la p.30.

⁶⁵⁵ Yvan, M., Paul et C. des notaires du Québec, *La tenure seigneuriale dans la province de Québec*, Chambre des notaires du Québec, 1987, p.43.

⁶⁵⁶ « Les pouvoirs du Gouverneur furent singulièrement diminués et partagés entre l'Intendant et le Conseil Souverain. Premier personnage hiérarchique de la colonie, le gouverneur dirigeait les affaires militaires et les affaires extérieures (Indiens et colonies anglaises d'Amérique) (...). Pour sa part, l'Intendant était responsable de la justice, de la police, des finances et généralement de toute l'administration de la colonie » in André VACHON, *Histoire Du Notariat Canadien 1621-1960*, La Chambre Des Notaires De La Province De Québec, 1961, p. 22.

⁶⁵⁷ Michel MORIN, « De la reconnaissance officielle à la tolérance des religions : l'état civil et les empêchements de mariage de 1628 à nos jours », dans *Le droit, la religion et le « raisonnable »*, coll. Jean-François

l'État qui est catholique, et l'Église qui est royale⁶⁵⁸. La réorganisation des années 1660-70 bute, à certains égards, sur le fondement féodal de la colonie. À Montréal, par exemple, les seigneurs sulpiciens conservent leur droit de justice, qu'ils consentent de restreindre, sans y renoncer totalement⁶⁵⁹.

De tradition gallicane, l'Église ne peut prétendre en Nouvelle-France à une autonomie qu'elle n'a pas dans la métropole. Si l'interdiction de la religion réformée en France en 1685 est surtout le fait du tyran, la répression et l'endiguement du Protestantisme français mené sous Louis XIII étaient de nature plus stratégique : il s'agissait qu'il n'y eût point d'État dans l'État en France métropolitaine. L'État royal limite les prétentions de l'Église catholique en Nouvelle-France, car elle voulait aller au-delà de l'État⁶⁶⁰, et disposer d'une autonomie interne et externe (car ultramontaine). Face à cette volonté d'émancipation de l'Église, le roi était strict, y compris envers les Catholiques, pour ne pas qu'*in fine* les

Gaudreault-Desbiens (dir.), Montréal, Éditions Thémis, 2009, (p. 53-91) à la page 58. Voir aussi : Jean-Guy LAVALLEE, « L'Église est dans l'État au Canada sous Mgr de Saint-Vallier (1685/88-1727) », (1972) 39 *Sessions d'étude - Société canadienne d'histoire de l'Église catholique* 29-40, 29.

⁶⁵⁸ « La religion était le fondement de la société civile. C'est pourquoi l'État était religieux, et plus précisément, catholique. Le Nouveau-Monde dut se soumettre à la domination chrétienne par ordre du Prince Chrétien, le roi de France [...] et non par ordre de cet organisme papal créé en 1622, la Congrégation de la Propagande. Les Français ne pouvaient pas concevoir une Église qui soit indépendante de l'État. Le rôle de l'Église consistait à développer la conscience civile et sociale en même temps que la vie spirituelle des colons. Quant aux relations entre l'Église et l'État, le mot d'ordre était toujours le même, "l'Église est dans l'État, non l'État dans l'Église." L'État était religieux et l'Église, elle, nationale » in Cornelius Jaenen, *Le rôle de l'Église en Nouvelle-France*, Ottawa, Société historique du Canada, Brochure no 40, 1985, p. 4-5.

⁶⁵⁹ Un exemple des limites de cette « nouvelle organisation » : « Initialement, l'île de Montréal constitue une seigneurie appartenant à la société Notre-Dame, qui est habilitée à constituer une cour seigneuriale, ce qu'elle fera jusqu'en 1648. Après une brève tentative de remplacer celle-ci par une juridiction royale, en 1666, la compétence des seigneurs est confirmée par le roi. (...) Les Sulpiciens acceptent alors de restreindre leur compétence judiciaire à la basse-justice dans l'ensemble de l'île de Montréal, en conservant toutefois la haute, moyenne, et basse justice dans leur pré-carré ». In Arnaud DECROIX, David GILLES et Michel MORIN, *Les tribunaux et l'arbitrage en Nouvelle-France et au Québec de 1740 à 1784*, Montréal, Thémis, 2012, p.112 ; en 1693, cette compétence royale sera confirmée par l'Édit de création d'une justice royale à Montréal, in ARCHIVES PROVINCIALES, *Édits, ordonnances royaux, déclarations et arrêts du Conseil d'État du roi concernant le Canada*, Québec, De la presse à vapeur de E. R. Fréchette, 1854, p. 276.

⁶⁶⁰ Voir le livre de D. Deslandres, qui porte justement sur ce dépassement de l'État Royal par une Église expansionniste, qui veut quoiqu'il en coûte diffuser le catholicisme en Amérique et parmi les Amérindiens. Dominique DESLANDRES, *Croire et faire croire : Les missions françaises au XVII^e siècle*, Paris, Fayard, 2003.

Catholiques parvinssent à commander, ou bien, se détacher de l'État comme l'ont tenté les Protestants jusqu'en 1628⁶⁶¹.

2) L'action du Conseil supérieur

Le Conseil Supérieur juge des affaires civiles et criminelles⁶⁶². Il s'appuyait pour moult décisions sur l'Ordonnance criminelle de 1670. Les registres criminels « regorgent de jugement basé sur les dispositions de cette ordonnance »⁶⁶³. En outre, le maintien de l'ordre public et l'observation des lois⁶⁶⁴, faisaient partie de ses prérogatives. En 1761, La Tour affirme que Monseigneur Laval, premier évêque de Québec, avait plaidé un siècle plus tôt pour qu'une justice d'appel, qui ne serait pas seulement à la disposition arbitraire du gouverneur, fût créée au Canada⁶⁶⁵. Si tel est le cas, il fut entendu en 1663. Ordinairement, les colonies françaises étaient pourvues d'un Conseil Souverain, telle Saint-Domingue, la Martinique et la Guadeloupe. En métropole, ces conseils font exception au XVIII^e siècle, il n'en reste plus que dans des régions récemment annexées⁶⁶⁶.

L'enregistrement des ordonnances est une des missions du conseil souverain. Avant tout, le Conseil était une Cour d'Appel, donc une institution judiciaire dont les arrêts

⁶⁶¹ Fin du siège de La Rochelle (place forte Protestante), cette date correspond également à l'interdiction de l'émigration de Protestants vers la Nouvelle-France.

⁶⁶² Edmond LAREAU, *Histoire du droit canadien*, I, Montréal, A.Périard, 1888, p. 108.

⁶⁶³ André LACHANCE, *Le bourreau au Canada sous le régime*, La Société historique de Québec, coll. Cahiers d'histoire, n°18, Québec, 1966 à la page 20; voir aussi John DICKINSON, « New France : Law, Courts, and the Coutume de Paris, 1608-1760 », (1996) 23 *Manitoba Law Journal* 32, p. 47; Eric WENZEL, *Justice criminelle en nouvelle France 1670 1760*, Dijon, Editions universitaires de Dijon, 2012.

⁶⁶⁴ « Nous avons crû ne pouvoir prendre une meilleure résolution qu'en établissant une justice réglée et un Conseil Souverain dans le dit pays, pour y faire fleurir les loix, maintenir et appuyer les bons, châtier les méchants et maintenir chacun dans son devoir, y faisant garder autant qu'il se pourra la même forme de justice qui s'exerce dans notre Royaume », Édit du Roi (Création du Conseil Souverain), avril 1663. In ARCHIVES PROVINCIALES, *Édits, ordonnances royaux, déclarations et arrêts du Conseil d'État du roi concernant le Canada*, Québec, De la presse à vapeur de E. R. Fréchette, 1854, p. 37.

⁶⁶⁵ Cité par J. DELALANDE, *Le Conseil Souverain de la Nouvelle-France*, coll. Thèse, Montréal, Université de Montréal, 1925, p. 27.

⁶⁶⁶ Parfois, les colonies suivent le modèle de provinces à statuts spécifiques, ou récemment acquises ; Émilien Petit cite l'Artois lorsqu'il parle des compétences des conseils souverains coloniaux, in É. PETIT, préc., note 98, p. 194. Toutefois, le parallélisme entre les régions périphériques (ou récemment annexées, conquises) et l'organisation des colonies, reste pour la France une simple comparaison, un peu approximative, contrairement à l'Angleterre où ce lien est bien plus évident (les îles Anglo-Normandes servant de modèle lorsqu'au XVII^e siècle les Anglais pensent au gouvernement à instaurer dans leurs colonies américaines. É. PETIT, préc., note 98, p. 36.

pouvaient cependant être renversés par le Conseil Privé du roi, si une partie avait les ressources nécessaires pour se pourvoir devant lui⁶⁶⁷. Un débat sur le caractère obligatoire de ces enregistrements fut soulevé pour la première fois en 1844, devant le Comité Judiciaire du Conseil Privé (Londres, alors juridiction suprême). Dans l'arrêt *Huntchison c. Gillepsie*⁶⁶⁸, il s'agissait de savoir si une ordonnance non-enregistrée par le Conseil Souverain avait force de loi, en 1844, en faisant partie « des lois du Canada » telles qu'appliquées sous le régime français et qui ont été restaurées par l'Acte de Québec en 1775⁶⁶⁹. De fait, l'enregistrement par le Parlement de Paris était suffisant pour les ordonnances de portée générale, c'est du moins ce qui prévalut en Nouvelle-France, où les ordonnances étaient appliquées, y compris quand elles n'étaient pas enregistrées par Québec⁶⁷⁰. On peut aussi distinguer la période d'avant 1744-46⁶⁷¹ et celle d'après, lorsque le roi proscrit l'enregistrement des ordonnances, sauf à sa demande expresse⁶⁷². En droit strict, un enregistrement paraissait nécessaire; d'ailleurs, le Conseil Supérieur sis à Fort-Royal (Martinique) ne manquait pas, lui, d'enregistrer les ordonnances qu'il voulait faire appliquer⁶⁷³. L'enregistrement permettait aussi de distinguer les lois françaises antérieures

⁶⁶⁷ Bien qu'il pût exercer une justice de première instance, dans la juridiction de Québec (seulement); voir John DICKINSON, « New France : Law, Courts, and the *Coutume de Paris*, 1608-1760), (1996) 23 *Manitoba Law Journal* 32, p. 37.

⁶⁶⁸ *Revue de législation et de jurisprudence*, Lowell et Gibson, 1847, p. 427.

⁶⁶⁹ En suivant le raisonnement suivant : De la même façon que les ordonnances de Murray et la Proclamation Royale de 1763 ont été remplacées par l'Acte de Québec (1774) voté par le Parlement, les actes français qui n'auraient pas été approuvés en parlement seraient caducs, eussent-ils été appliqués un certain temps. L'Acte, voté en 1774, l'emporte sur le précédent, *a fortiori* s'il n'était pas enregistré. C'est du moins le raisonnement induit par É. Lareau lorsqu'il met en perspective les ordonnances françaises et britanniques, en expliquant que c'est ce conflit purement britannique entre le roi et le parlement qui vient introduire « dans la jurisprudence du pays la nécessité de l'enregistrement ». In Edmond LAREAU, *Histoire du droit canadien*, I, Montréal, A.Périard, 1888, p. 136.

⁶⁷⁰ Henri BRUN, *L'enregistrement des ordonnances royales au Conseil Souverain de la Nouvelle-France*, coll. Thèses et mémoires, Montréal, CRDP, UdeM, p. 31.

⁶⁷¹ Dans une lettre enregistrée par le Conseil le 18 juillet 1746, le roi écrit : « Je vous fais cette lettre pour vous dire que mon intention est que vous empêchiez qu'il soit enregistré audit Conseil supérieur, non-seulement aucun édit, déclaration, arrêt, règlement et ordonnance, autres que ceux qui par mes ordres vous seront adressés », cité par : Edmond LAREAU, *Histoire du droit canadien*, I, Montréal, A.Périard, 1888, p. 116.

⁶⁷² Lettre du 28 octobre 1744, enregistrée au Conseil Souverain [Supérieur] le 18 juillet 1746, cité par BRUN, H., *L'enregistrement des ordonnances royales au Conseil Souverain de la Nouvelle-France*, coll. Thèses et mémoires, Montréal, CRDP, UdeM, p.37.

⁶⁷³ On retrouve dans ce cas le principe de date de césure (comme dans les colonies de peuplement britanniques). Émilien Petit écrit à ce propos : « À la Martinique, par exemple, 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 loix 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 » (Émilien Petit, *Droit public*

à l'établissement de la colonie royale des lois entrées en vigueur via le Conseil supérieur. Cette distinction n'était pas envisagée sous le régime français⁶⁷⁴. Cette idée se développe plutôt sous le régime britannique, car en ne retenant que les lois enregistrées comme des « lois en force » au Canada, la législation d'origine française serait réduite, ce qui convenait à des juristes Britanno-canadiens puisque le droit d'origine française après 1775 était conservé à condition d'avoir été appliqué avant la cession du pays à la Grande-Bretagne. Cette distinction entre des « lois du Canada » et des lois françaises en général permet aux autorités britanniques de contrôler davantage le droit applicable dans la Province.

Quant au rôle politique que jouait le Conseil, J. Delalande fait remarquer que ce n'était point sa vocation : le Conseil n'était pas un Parlement, et ce n'est pas une méprise, car à la même époque, en mars 1679 le titre de Parlement est donné, au Parlement des Flandres⁶⁷⁵, alors annexées par Louis XIV. Édmond Lareau, lui-aussi, dissociait le Conseil Souverain, ou plutôt Supérieur⁶⁷⁶, des Parlements⁶⁷⁷. Cette volonté de faire du Conseil l'ancêtre de l'Assemblée Nationale (Québec) ou bien de faire trôner Louis XIV à l'entrée de la Chambre des Communes (Canada) relève plutôt de la narration politique. Le conseil disposait toutefois d'un pouvoir de remontrance, qu'il exerça⁶⁷⁸, ce qui rapproche son action dans les faits, d'un parlement de métropole.

des colonies, III, p.78), voir aussi : Henri BRUN, *L'enregistrement des ordonnances royales au Conseil Souverain de la Nouvelle-France*, coll. Thèses et mémoires, Montréal, CRDP, UdeM, p. 34. À titre de comparaison, sous Louis XIV (en 1692), décision fut prise d'appliquer l'ordonnance de 1667 dans le pays de Nice sans enregistrement local, car en 1667, Nice était sous tutelle française sans pour autant être formellement rattachée au Royaume de France. Le Roi et Barbezieux soutenaient « la théorie aussi curieuse que parfaitement ignorée jusqu'ici de la mise en vigueur de l'ordonnance de 1667 dans les pays conquis *ipso facto* » sans enregistrement par le Sénat de Nice. In Irénée LAMEIRE, *Théorie et pratique de la conquête dans l'ancien droit*, Paris, Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, 1902, p. 44-45.

⁶⁷⁴ É. PETIT, préc., note 98, p. 196.

⁶⁷⁵ J. DELALANDE, *Le Conseil Souverain de la Nouvelle-France*, coll. Thèse, Montréal, Université de Montréal, 1925, p. 26.

⁶⁷⁶ Puisque « Louis XIV redoutait tellement l'esprit d'indépendance, qu'à la fin de son règne, il voulut que le Conseil souverain changeât de nom, et qu'il prît celui de Conseil supérieur, afin d'ôter, distait-il, toute idée d'indépendance en écartant jusqu'au terme de souveraineté », in Edmond LAREAU, *Histoire du droit canadien*, I, Montréal, A.Périard, 1888, p. 110.

⁶⁷⁷ J. DELALANDE, *Le Conseil Souverain de la Nouvelle-France*, coll. Thèse, Montréal, Université de Montréal, 1925. P.63

⁶⁷⁸ Voir le chapitre I, *Le pouvoir de remontrance du Conseil souverain de la Nouvelle-France*, in Élise FRELON, *Les pouvoirs du conseil souverain de la Nouvelle-France.*, Paris, Harmattan, 2002, p. 35 à 61.

B) La justice

Le droit appliqué (1) au Canada, soit principalement la Coutume de Paris, les Ordonnances Royales et la réglementation locale⁶⁷⁹, n'est guère autonome vis-à-vis de sa métropole, bien que des processus d'adaptation à la réalité coloniale existent⁶⁸⁰. C'est d'ailleurs ce pragmatisme qui semble l'emporter sur un dessein absolutiste. En matière de *droit et de procès criminels* (2), tant honnis par les conquérants britanniques, le régime français au Canada paraît similaire dans son principe à la métropole, avec une justice spectaculaire, répressive, et sans doute un peu plus paternaliste que sur le vieux continent.

1) Le droit appliqué

Louis XIV décrète l'unité de la loi au Canada⁶⁸¹, ce qui revêt dans cette thèse deux points d'intérêt : au regard de la construction d'un État fort, qui s'appuie sur une loi unique, (contrairement à la France européenne) ; et un droit unique, ferment d'une identité juridique commune que les Britanniques devront considérer. Cette imposition d'une coutume unique a été relativement bien acceptée⁶⁸², pouvait résoudre le problème des conflits de loi entre les Provinces de France que des juristes déplorent à la même époque⁶⁸³. L'unicité de la Coutume en Canada dote la province d'un droit commun, ce qui rendra plus difficile son remplacement par le droit anglais que si différentes coutumes s'étaient formées ou bien avaient été suivies lors du changement de souveraineté. Les Britanniques auraient sans doute saisi le prétexte pour unifier le droit canadien, en l'anglicisant. Les juridictions ont souvent une compétence mixte : civile et criminelle, tel le Conseil

⁶⁷⁹ Le droit romain et le droit canonique étaient également appliqués sous le régime français.

⁶⁸⁰ Voir à ce propos l'ouvrage : Bernard DURAND et Pascal VIELFAURE, *Les justices en monde colonial (XVIe-XXe siècles) : Un ordre en recherche de modèles*, Montpellier, Université Montpellier 1, 2016.

⁶⁸¹ Edmond LAREAU, *Histoire du droit canadien*, I, Montréal, A.Périard, 1888, p. 108.

⁶⁸² La seule résistance semble venir de la Coutume de Normandie qui continue après cette date d'être invoquée dans des cas résiduels. Voir par exemple : Pauline DESJARDINS, « La Coutume de Paris et la transmission des terres : le rang de la Beauce à Calixa-Lavallée de 1730 à 1795 », (1980) 34-3 *Revue d'histoire de l'Amérique française* 331-339. Et : *Société G.M Développement Inc. C. Société en commandite Sainte-Hélène*, REJB 2003-47478, 2003, R.J.Q., 2525 (C.A.).

⁶⁸³ Guillaume LEYTE, « Le provincialisme juridique sous l'Ancien régime : quelques remarques. », *Revue d'histoire des Facultés de droit et de la science politique* 2003.23.95-117, 96-98.

Souverain, on l'a dit, ou bien la juridiction de Trois-Rivières⁶⁸⁴. Certes, cette « unité de la loi » au Canada pourrait être nuancée. Premièrement, avant que le monopole de la Coutume de Paris ne soit établi en 1663, la Coutume de Normandie pouvait être appliquée en Nouvelle-France⁶⁸⁵, la forte présence de colons Normands et le rôle du Parlement de Rouen au temps des compagnies en sont les causes originelles⁶⁸⁶. De même, dix-sept concessions avaient également été faites sous la Coutume du Vexin français, qui est à cet égard dissociable de la Coutume de Paris⁶⁸⁷. Ces deux autres coutumes restent donc des « sources » marginales de droit. Deuxièmement, ce droit français, on l'a déjà évoqué, s'applique partiellement chez les Amérindiens, dépendamment de leur statut, lieu de vie, religion⁶⁸⁸. Au Canada, la Coutume pouvait être adaptée, le juriste Verrier avait ainsi annoté son coutumier de canadianismes juridiques⁶⁸⁹, en outre, des articles de la Coutume ne s'appliquaient pas *en Canada*⁶⁹⁰. À cela, s'ajoutaient des édits et ordonnances royaux visant le Canada et des règles de police édictées par le Conseil souverain, mais surtout par l'Intendant⁶⁹¹.

⁶⁸⁴ Arnaud DECROIX, David GILLES et Michel MORIN, *Les tribunaux et l'arbitrage en Nouvelle-France et au Québec de 1740 à 1784*, Montréal, Themis, 2012, p. 142.

⁶⁸⁵ Elle permettait par exemple les concessions en franche-aumône (en mainmorte), gratuites, pour les ordres religieux : ce type de tenure n'existait pas dans la Coutume de Paris, la Coutume de Normandie venait alors offrir une possibilité supplémentaire.

⁶⁸⁶ J. DELALANDE, *Le Conseil Souverain de la Nouvelle-France*, coll. Thèse, Montréal, Université de Montréal, 1925, p. 25. Voir aussi, concernant la résilience de la Coutume de Normandie et l'attachement des colons à icelle : Robert BESNIER, « Le régime des tenures en droit canadien-français », (1935) 14-4 *Revue historique de droit français et étranger* (1922-) 734-747.

⁶⁸⁷ Yvan, M., Paul et C. des notaires du Québec, *La tenure seigneuriale dans la province de Québec*, Chambre des notaires du Québec, 1987. Pp. 45, 50 et 51.

⁶⁸⁸ Voir le Chapitre I, Section I.

⁶⁸⁹ Exemples cités : commise du fief, fours et pressoirs banaux. David GILLES et Myriam GILLES, *Essais d'histoire du droit : De la Nouvelle-France à la Province de Québec*, éditions de la RDUS, 2014. P.355 (citant Sylvio Normand, François-Joseph Cugnet et la reconstitution du droit de la Nouvelle-France.' *Cahiers aixois d'histoire des droits de l'outre-mer français*, p. 127). Un autre exemple de disposition que les spécificités canadiennes ne permettaient pas d'appliquer : « l'article 289 de la coutume de Paris permettait aux curés et aux vicaires de recevoir les testaments ; mais cette autorisation n'était pas valable, où il n'y avait ni curés, ni vicaires *en titre* [mais] des prêtres desservants ou missionnaires », in André VACHON, *Histoire Du Notariat Canadien 1621-1960*, La Chambre Des Notaires De La Province De Québec, 1961, p. 34.

⁶⁹⁰ *Id.* p.359 (citant en exemple les écrits de Cugnet).

⁶⁹¹ John DICKINSON, « New France : Law, Courts, and the *Coutume de Paris*, 1608-1760), (1996) 23. *Manitoba Law Journal* 32 , p. 37 et 39.

La bonne application du droit était altérée par un manque de formation⁶⁹² des juges et des juristes sous le régime français, vraisemblablement motivé par l'absolutisme royal : les magistrats du Conseil Supérieur sont nommés par le roi, leurs offices ne sont ni vénaux, ni héréditaires⁶⁹³ ainsi qu'une difficulté de recrutement local. Les juristes Canadiens manquaient par ailleurs cruellement d'ouvrages et de sources⁶⁹⁴. Selon Éric Wenzel, ces éléments structurels limitent l'adaptation du droit à la réalité canadienne, le « pouvoir absolu »⁶⁹⁵ du roi, en ce qui a trait à l'organisation judiciaire de sa colonie, est en quelque sorte un corset dans lequel les juristes n'ont que peu de marges. Néanmoins, des praticiens tels que les notaires, les huissiers et même des avocats au parlement de Paris peuvent obtenir une procuration d'un justiciable et agir en leur nom, sans que les règles régissant la profession d'avocat en France s'appliquent dans la colonie⁶⁹⁶. Les cours seigneuriales pouvaient être autorisées à exercer la basse, moyenne et plus rarement, la haute-justice⁶⁹⁷; il y a donc un partage des affaires entre la justice royale et la justice seigneuriale⁶⁹⁸. L'Église, elle, parvient en partie à se détacher de la justice séculière avec l'établissement par l'évêque d'une officialité⁶⁹⁹. De manière général, l'accès à la justice n'est pas très

⁶⁹² Par exemple, parmi les arbitres avant la conquête, on compte près de 40% de non-juristes. Arnaud DECROIX, David GILLES et Michel MORIN, *Les tribunaux et l'arbitrage en Nouvelle-France et au Québec de 1740 à 1784*, Montréal, Themis, 2012, p. 219.

⁶⁹³ Éric Wenzel, « "Afin que ceux qui aspirent aux charges de judicature puissent être instruits" - Le procureur général Verrier et la formation des officiers de justice en Nouvelle-France: Une adaptation juridique? », in *Adapter le droit et rendre la justice aux colonies : Thémis outre-mer*, Dijon, 2015, p.70.

⁶⁹⁴ *Id.*, p. 67 à 78.

⁶⁹⁵ *Id.*, p.78

⁶⁹⁶ Voir : Alexandra HAVRYLYSHYN, "Practising Law in the "Lawyerless Colony" of New France", dans Lyndsay CAMPBELL, Ted MCCOY et Mélanie METHOT, *Canada's Legal Past*, Calgary, University of Calgary Press, 2020, p. 115-148, à la p.117.

⁶⁹⁷ Pierre-E. AUDET, *Les officiers de justice. Des origines de la colonie jusqu'à nos jours*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1986, p. 15.

⁶⁹⁸ « Sous le gouvernement royal (1663-1759) : une justice partagée entre les cours royales, seigneuriales, et celle de l'intendant » in Pierre-E. AUDET, *Les officiers de justice. Des origines de la colonie jusqu'à nos jours*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1986, p. 12. Cependant, peu de seigneurs rendaient justice, ce qui fait dire à Carleton que cette « coutume était tombée dans une telle désuétude » que seuls trois seigneurs de la Province rendaient toujours justice au moment de la conquête. (Lettre de Carleton à Shelburne du 12 avril 1768), in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p. 274.

⁶⁹⁹ John DICKINSON, « New France : Law, Courts, and the *Coutume de Paris*, 1608-1760), (1996) 23 *Manitoba Law Journal* 32 , p. 37.

onéreux en raison de l'absence de vénalité des offices, contrairement à ce que l'on observe en France⁷⁰⁰.

Le pouvoir encadre la justice locale. En 1639, un grand sénéchal fut nommé pour endiguer l'autorité que les seigneurs exerçaient, notamment à Beaupré (depuis 1646) et Montréal (1648)⁷⁰¹, puis en 1651 la sénéchaussée, à Québec, devint le premier tribunal régulier de la colonie⁷⁰². Par la suite, des juridictions royales siègent en première instance et entendent les appels en provenance des cours seigneuriales, depuis 1667 à Québec et Trois-Rivières, depuis 1693 à Montréal⁷⁰³. Comme toutes les autres colonies (maritimes), le Canada reçoit un juge de l'amirauté en 1719⁷⁰⁴. L'Intendant peut également se saisir de litiges qui relèvent normalement des autres tribunaux⁷⁰⁵. Les campagnes sont calmes, note J.P Garneau, les procès concernent surtout les Montréalais, cela tient aussi à l'étendue de la juridiction de Montréal⁷⁰⁶, à l'ouest, et aux procès avec les Autochtones surtout pour les trafics, ou bien la vente d'alcool par des Français à des Autochtones⁷⁰⁷. L'arbitrage est

⁷⁰⁰ John Alexander DICKINSON, *Justice et justiciables: la procédure civile à la prévôté de Québec, 1667-1759*, Québec, Presses Université Laval, 1982, p. 77.

⁷⁰¹ Il faut souligner qu'à peu près la moitié des seigneurs canadiens ne résidait pas dans leur seigneuries, voir à cet égard : Benoît Grenier, *Seigneurs résidents de la vallée du Saint-Laurent*, p. 43 à 59, in Alain LABERGE et Benoît GRENIER, *Le régime seigneurial au Québec, 150 ans après*, Ciég, coll. Cheminements, Canada, 2009.

⁷⁰² AUDET, P.-E., *Les officiers de justice. Des origines de la colonie jusqu'à nos jours*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1986, p.11; John DICKINSON, « New France : Law, Courts, and the *Coutume de Paris*, 1608-1760), (1996) 23 *Manitoba Law Journal* 32 , p. 36.

⁷⁰³ John DICKINSON, « New France : Law, Courts, and the *Coutume de Paris*, 1608-1760), (1996) 23 *Manitoba Law Journal* 32.

⁷⁰⁴ Arnaud DECROIX, David GILLES et Michel MORIN, *Les tribunaux et l'arbitrage en Nouvelle-France et au Québec de 1740 à 1784*, Montréal, Themis, 2012, p. 136; John DICKINSON, « New France : Law, Courts, and the *Coutume de Paris*, 1608-1760), (1996) 23 *Manitoba Law Journal* 32 , p. 39.

⁷⁰⁵ John DICKINSON, « New France : Law, Courts, and the *Coutume de Paris*, 1608-1760), (1996) 23 *Manitoba Law Journal* 32 , p. 37.

⁷⁰⁶ Jean-Philippe GARNEAU, « Rendre justice en Nouvelle-France : les voies et les limites de l'obéissance », *Bulletin d'histoire politique*, sect. 18.1, en ligne : <<https://www.bulletinhistoirepolitique.org/le-bulletin/numeros-precedents/volume-18-numero-1/rendre-justice-en-nouvelle-france-les-voies-et-les-limites-de-l%E2%80%99obeissance/>> (consulté le 20 mai 2020).

⁷⁰⁷ Eric WENZEL, *Justice criminelle en nouvelle france 1670 1760*, Dijon, Editions universitaires de Dijon, 2012, p. 39.; Jan Grabowski, « French Criminal Justice and Indians in Montreal, 1670-1760», *Ethnohistory*, vol. 43, no. 3, 1996, p. 405-429; et Denys DELÂGE et Gilbert ÉTIENNE «Les Amérindiens face à la justice coloniale française dans le gouvernement de Québec, 1663-1759. I - Les crimes capitaux et leurs châtiments». *Recherches amérindiennes au Québec* 33(3)(2003): 79-90. «II - Eau de vie, traite des fourrures, endettement, affaires civiles». 34(1)(2004): 31-42.

aussi présent, et promu⁷⁰⁸ au Canada. Cet arbitrage, qu'il soit appliqué au domaine marchand, familial ou pour des différends civils quelconques, permet une application du droit pragmatique, et adaptée aux besoins de la colonie⁷⁰⁹.

Après la Conquête, c'est le droit pénal (criminel) anglais qui est instauré dans la Province de Québec, l'Acte de 1774, se gardant bien de rétablir le droit pénal français, jugé cruel, archaïque. Voyons alors quelques caractéristiques de la justice criminelle du régime français.

2) Droit et procès criminels

La dureté du droit criminel français, au XVIII^e siècle, ne fait guère de doute. On peut toutefois la nuancer en ce qu'elle fut sans doute exagérée comparativement à la douceur du droit criminel anglais, elle aussi, dans l'autre sens, exagérée. La prison n'était pas le principal moyen de coercition en matière pénale. On comptait trois prisons (Québec, Montréal, Trois-Rivières) au Canada, avec peu de cachots. À cette époque l'incarcération de longue durée n'était pas une peine commune, on utilisait plutôt les prisons pour une détention précédant le jugement ou la sanction. Elles étaient aussi le lieu où se pratiquait la torture⁷¹⁰, la question⁷¹¹ pour obtenir des aveux. Cette « question » lors des interrogatoires doit être dissociée du châtimement sur la place publique; celui-ci, entre 1712

⁷⁰⁸ « Dans le contexte colonial, les autorités métropolitaines et locales privilégient la conclusion, par les parties, d'accords amiables. Ainsi, des ordres sont souvent donnés en ce sens, notamment lorsqu'un placet sollicite la justice retenue du roi. Il est alors demandé à l'intendant de tenter une conciliation ou d'imposer son autorité » in Arnaud DECROIX, David GILLES et Michel MORIN, *Les tribunaux et l'arbitrage en Nouvelle-France et au Québec de 1740 à 1784*, Montréal, Themis, 2012, p. 153.

⁷⁰⁹ On sait que le Canada manque de juristes formés sous le régime français, et que ce sont souvent des hommes qui n'ont pas de formation juridique qui exercent, à cet égard, l'intendant pouvait permettre aux prêtres d'exercer des fonctions juridiques (par exemple, recevoir des testaments ou bien agir en arbitre), in Arnaud DECROIX, David GILLES et Michel MORIN, *Les tribunaux et l'arbitrage en Nouvelle-France et au Québec de 1740 à 1784*, Montréal, Themis, 2012, p. 173. Voir aussi : Marie-Ève OUELLET, *Le métier d'intendant en France et en Nouvelle-France au XVIII^e siècle*. Québec: Septentrion, 2018.

⁷¹⁰ Cellard, A., Punir, enfermer et réformer au Canada, de la Nouvelle-France à nos jours, Ottawa, Société historique du Canada, 2000, p.3. Voir aussi : Éric WENZEL, «La procédure criminelle au Canada sous le régime français (1670-1760): un exemple d'adaptation de la norme juridique à l'époque du premier empire colonial». *Revue historique de droit français et étranger* 93(1) (2015): 103-114.

⁷¹¹ Que l'Ordonnance criminelle de 1670 vient « encadrer », André LACHANCE, *Le bourreau au Canada sous le régime*, La Société historique de Québec, coll. Cahiers d'histoire, n°18, Québec, 1966 à la page 27.

et 1748, ne fut utilisé qu'à trois reprises au Canada⁷¹². André Lachance concluait « que les Français n'ont pas rendu justice plus sévèrement au pays qu'en France ; bien au contraire, il m'a semblé que la sévérité des peines administrées en la colonie, dans la plupart des cas, ait été beaucoup moindre »⁷¹³. Au total 118 personnes dont 17 femmes furent condamnées à mort par la justice française en Canada⁷¹⁴, 85 ont été exécutées. Il s'agissait surtout de condamnés pour vols et meurtre, au total, 12 hommes furent condamnés pour des attaques contre l'État (notamment des faux-monnayeurs), et il y eut deux cas de condamnation pour blasphème⁷¹⁵.

La sévérité du droit criminel Français comparativement au Britannique tient surtout à sa procédure, à l'exécution spectaculaire de ses peines et à la faible protection des droits fondamentaux. Lorsque Champlain institue la justice royale en Nouvelle-France, il est à la fois juge et Procureur lorsqu'il juge ceux qui ont conspiré contre lui⁷¹⁶. La justice n'est pas dissociée de l'autorité⁷¹⁷. Pour autant, il ne faut pas en déduire que le système britannique était beaucoup plus doux, clément que le système français. Du Calvet, un Protestant d'origine française fait remarquer que sous le régime britannique (auquel il est fidèle jusqu'à l'invasion américaine), le Gouverneur Haldimand, dans les années 1770 est bien plus tyrannique que « nul gouverneur des colonies françaises »⁷¹⁸, après avoir, comme d'autres⁷¹⁹, vécu deux ans dans un cachot pour avoir manqué de respect à celui-ci⁷²⁰.

⁷¹² André LACHANCE, *La justice criminelle du roi au Canada au XVIII^e siècle: Tribunaux et officiers*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1978, p. 80 et 140.

⁷¹³ André LACHANCE, *Le bourreau au Canada sous le régime*, coll. Cahiers d'histoire, n°18, Québec, 1966 à la page 15; voir cependant Eric WENZEL, *Justice criminelle en nouvelle France 1670 1760*, Dijon, Editions universitaires de Dijon, 2012.

⁷¹⁴ *Id.* à la p. 44.

⁷¹⁵ *Id.* aux pp. 110-111.

⁷¹⁶ Philip GIRARD, Jim PHILLIPS et R. Blake BROWN, *A History of Law in Canada, Volume One: Beginnings to 1866*, Reprint édition, University of Toronto Press, 2019, p. 122.

⁷¹⁷ Voir : Peter N MOOGK. «The Crime of Lèse-Majesté in New France: Defence of the Secular and Religious Order». In F. Murray Greenwood and Barry Wright (ed) *Canadian State Trials. Volume I: Law, Politics, and Security Measures, 1608-1837* (Toronto: Osgoode Society for Canadian Legal History and University of Toronto Press, 1996): 55-71 ; et Peter N. MOOGK «The Liturgy of Humiliation, Pain, and Death: The Execution of Criminals in New France». *Canadian Historical Review* 88(1)(2007): 89-112.

⁷¹⁸ Voir le Chapitre IV, Section 2, B), 2) au sujet des pouvoirs des gouverneurs britanniques dans les colonies.

⁷¹⁹ D. FYSON, in Ollivier HUBERT et François FURSTENBERG, *Entangling the Quebec Act: Transnational Contexts, Meanings, and Legacies in North America and the British Empire*, McGill-Queen's University Press, 2020, p. 85.

⁷²⁰ Pierre DU CALVET, *Appel à la justice de l'État*, Londres, 1784, p. 122.

Enfin, au Canada, la justice seigneuriale complétait la justice royale, il y avait en quelque sorte une dualité judiciaire⁷²¹ dans laquelle les seigneurs avaient souvent un rôle de médiation.

II) LE PEUPLE, LA REPRÉSENTATION ET L'ABSOLUTISME

Face à un État autoritaire, *les outils à la disposition du peuple* (A) permettent aux habitants, en particulier les commerçants ou le clergé, de disposer d'une certaine liberté politique, de décider d'affaires locales, internes. Au Canada, le pouvoir est partagé entre *Une autorité représentée et des autorités locales* (B), la première pourvoit la légitimité du pouvoir, les secondes garantissent son effectivité locale, auprès des Canadiens et des Autochtones.

A) Outils à la disposition du peuple

Ces outils, qu'ils soient des droits (requêtes, droits judiciaires) ou des statuts (militaires, offices), sont déterminants tant ils reconnaissent, dans cette société que l'on voit souvent uniquement sous ses aspects hiérarchiques et absolutistes, *le rôle au peuple* (1). Rôle que les autorités doivent ménager, nous le verrons dans la partie intitulée *la pratique du pouvoir et le peuple* (2).

1) Le rôle du peuple

Les Canadiens étaient investis dans la défense (et l'extension⁷²²) de la colonie, face à ses deux principaux ennemis : les Iroquois et les Anglais, même si c'était souvent par la force des choses. En métropole, c'est à l'issue de la Révolution Française que le rôle du

⁷²¹ Philip GIRARD, Jim PHILLIPS et R. Blake BROWN, *A History of Law in Canada, Volume One: Beginnings to 1866*, Reprint edition, University of Toronto Press, 2019, p. 111.

⁷²² Un projet de peuplement militaire, inspiré de l'action des Romains dans leurs conquêtes est proposé par Jean Talon au roi, des militaires conquérants viendraient ainsi prendre des terres en Nouvelle-France, ce projet fut un échec, par manque de vocations. Louise DECHÊNE, *Le Peuple, l'État et la guerre au Canada sous le régime français*, Montréal, Boréal, 2008, p. 110.

désormais « citoyen » devient essentiel en matière militaire. Auparavant l'armée était professionnelle, et la milice jouait un rôle supplétif. Or, au Canada, les proportions sont toutes autres, en 1750, on compte 13000 miliciens⁷²³ pour une population totale de 60000 Canadiens!

Les miliciens ont dans leur ensemble un rôle plutôt militaire. Les officiers, et surtout les capitaines de milice, jouent un rôle politique et judiciaire certain; ils peuvent alors entrer en « concurrence » avec les prêtres⁷²⁴. Pour R. Legault, « À la fin du régime français, les officiers de milice sont davantage des agents de l'administration que des commandants militaires. Ils secondent l'intendant et le grand voyer⁷²⁵, agissent à l'occasion comme syndic et arbitrent même des litiges entre habitants et communautés rurales »⁷²⁶. W.J Eccles parle de caste, d'établissement militaire⁷²⁷, aux commandes dans la colonie. Crémazie écrira : « Qui nous rendra cette époque héroïque [...] Ces paysans qui, laissant leurs chaumières, venaient combattre et mourir en soldats. Qui redira leurs charges meurtrières ? »⁷²⁸.

Des assemblées, dans leur sens générique ont existé sous le régime français (régime des compagnies et régime royal). Selon les mots de Gustave Lanctôt « De toutes les institutions coloniales de l'Ancien Régime, la plus étonnante et la plus exceptionnelle reste, sans doute, le Conseil de Québec, véritable parlement au petit pied avec des députés élus par le peuple et administrant les affaires publiques »⁷²⁹. Il ajoute que « ce conseil représente, dans son cadre exceptionnel, un embryon de parlement, dont l'existence influencera la mentalité des colons, ainsi que l'attribution des pouvoirs du Conseil

⁷²³ Sur la base des « récapitulations des milices du gouvernement général du Canada » de 1750, AC, C11A, v.81 :177, citées par : *Id*, p.237.

⁷²⁴ Voisine, N., avec la collaboration de André Beaulieu et de Jean Hamelin, *Histoire de l'Église catholique au Québec 1608-1970*, p.13.

⁷²⁵ La fonction de grand-voyer perdure au Québec jusqu'en 1840, un autre exemple de « continuité paradoxale » de l'Ancien régime français sous le règne britannique.

⁷²⁶ LEGAULT, R., « L'organisation militaire sous le régime britannique et le rôle assigné à la gentilhommerie canadienne (1760-1815) », (1991) 45-2 *Rhaf* 229-249, DOI : 10.7202/304967ar. p.231. Citant : Christopher J. Russ, *Les troupes de la Marine, 1683-1713*, mémoire de maîtrise (histoire), Université McGill, 1971, 55.

⁷²⁷W. J. ECCLES, *Essays on New France*, Second Edition edition, Toronto, Oxford University Press, 1988, p. 116.

⁷²⁸Octave CRÉMAZIE, *Oeuvres de Octave Crémazie*, Beauchemin et Valois, 1882, p. 112.

⁷²⁹ Gustave LANCTÔT, « Un parlement colonial au temps de Louis XIV (1647- 1663) », (1955) 42-148 *Outre-Mers. Revue d'histoire* 277-290, 277, DOI : 10.3406/outre.1955.1242.

Souverain sous le régime royal de 1663 »⁷³⁰. La majorité des membres du Conseil de Québec était nommée par le roi, comme toute assemblée sous le régime français, elles tiennent à la volonté du souverain⁷³¹. D'autres assemblées ont existé au Canada :

- L'Assemblée des Marchands⁷³² (1717)

- L'Assemblée de Police de Québec, instaurée par Frontenac.

- Les Assemblées de police⁷³³.

- Les Syndics jusque dans les années 1660-70.

- Le Conseil Supérieur

- Le Chapitre (élection de l'Évêque)

- Aussi, certains syndics étaient des représentants locaux, tel qu'il en était coutume au sein des communautés en France⁷³⁴.

L'organisation politique d'avant la réforme du début du règne de Louis XIV est aussi fortement nuancée par Christophe Horguelin, avec un titre sans équivoque : « La Prétendue République, Pouvoir et société au Canada (1645-1675) »⁷³⁵. Il y décrit ce qui correspondrait à une anarchie capitaliste, dirigée par une oligarchie, que vient un peu « rationaliser » le pouvoir royal à partir des années 1660.

Avec l'accord du pouvoir, des assemblées, telle l'Assemblée des Marchands⁷³⁶ (1717) se réunissaient. Ces assemblées traitaient des affaires économiques ou bien des sujets

⁷³⁰ Gustave LANCOT, « Un parlement colonial au temps de Louis XIV (1647- 1663) », (1955) 42-148 *Outre-Mers. Revue d'histoire* 277-290, 290, DOI : 10.3406/outre.1955.1242.

⁷³¹ « Il ne faut pas voir ici une formule avant-garde de la démocratie moderne: la majorité des membres sont des officiers nommés par le roi; les autres sont élus à la fois par ces officiers et par des syndics qui, eux-mêmes, ne sont élus que par un corps très restreint, celui des habitants », in Marcel TRUDEL, *Histoire de la Nouvelle-France: La seigneurie des Cent-Associés, 1627-1663: t. 2. La société*, Fides, 1963, p. 255-256.

⁷³² Arrêt qui permet aux négociants des villes de Québec et de Montréal de s'assembler tous les jours dans un endroit convenable pour y traiter de leurs affaires de commerce, 11 mai 1717 (ANQ-Q TP1, S35/2, Fonds Conseil souverain, Série Arrêts du Conseil d'État du roi, Registre F (vol. 6) fol. 63-64 [09/05_f].

⁷³³ Élise FRELON, *Les pouvoirs du conseil souverain de la nouvelle france.*, Paris, Harmattan, 2002, p. 195 à 203.

⁷³⁴ Pierre-E. AUDET, *Les officiers de justice. Des origines de la colonie jusqu'à nos jours*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1986, p. 22.

⁷³⁵ Christophe HORGUELIN, *La prétendue république: Pouvoir et société au Canada, 1645-1675*, Sillery, Québec, Septentrion, 1997.

⁷³⁶ Arrêt qui permet aux négociants des villes de Québec et de Montréal de s'assembler tous les jours dans un endroit convenable pour y traiter de leurs affaires de commerce, 11 mai 1717 (ANQ-Q TP1, S35/2, Fonds Conseil souverain, Série Arrêts du Conseil d'État du roi, Registre F (vol. 6) fol. 63-64 [09/05_f].

locaux qui n'intéressaient pas la Couronne ; ce ne sont pas des assemblées politiques, mais des assemblées de gestion. Il convient de ne pas dissocier l'aspect féodal de l'aspect commercial, les deux vont de pair, bien que le premier ait souvent été oublié, si l'on considère les seigneuries uniquement sous leur prisme mobilier. Les obligations féodales sont vivaces et structurantes, autant au niveau interne (seigneuries) qu'au niveau de la colonie dans son ensemble⁷³⁷. David Gilles remarque à ce propos :

« L'historiographie québécoise a eu tendance, pendant longtemps, à écarter la dimension féodale du régime seigneurial canadien. En effet, à juste raison, les auteurs ont relevé la disparition des principales obligations féodales en insistant sur les dimensions essentiellement patrimoniales et agricoles des concessions de seigneuries [...]. L'étude des réseaux de la Nouvelle-France, montre qu'il s'agit davantage d'une transformation du lien féodal qu'un véritable abandon de celui-ci. »⁷³⁸

Au Canada, il n'y avait pas d'États⁷³⁹, donc le roi ne pouvait lever d'impôts directs⁷⁴⁰. Les habitants étaient astreints aux corvées et réquisitions en temps de guerre. La Couronne était hostile à ce qu'une assemblée représentative apparût⁷⁴¹ à Québec :

« En refusant à la colonie toute institution représentative, trois principes semblent avoir dirigé la politique de Versailles. Le premier fut (...)

⁷³⁷ En plus de ces obligations, les Seigneurs étaient de véritables agents coloniaux, avec une charge qu'ils n'avaient pas en métropole « Leur premier devoir était de peupler et de faire habituer la colonie par autant de monde que possible. Jamais Seigneur en Europe n'eut devoir d'une telle nature et dont l'accomplissement était si rigoureusement exigé que la confiscation ou, le retranchement punissait le réfractaire », in Gonzalve DOUTRE et Edmond LAREAU, *Le droit civil Canadien suivant l'ordre établi par les codes, précédé d'une histoire générale du droit Canadien ...*, Tome Premier, Montréal, A. Doutre, 1872, p. 308.

⁷³⁸ David Gilles, L'« adaptation-appropriation » du régime seigneurial dans le contexte colonial canadien, in *Adapter le droit et rendre la justice aux colonies : Thémis outre-mer*, Dijon, 2015. p.80-81. Voir aussi : Christian BLAIS, « La représentation en Nouvelle-France », (2009) 18-1 *bhp* 51-75.

⁷³⁹ D'États pour se réunir afin de consentir aux impôts, comme les États-Généraux dans la métropole.

⁷⁴⁰ Cette situation va d'ailleurs perdurer après la Conquête Britannique, et ce statut sera dans certains cas appuyé par la population canadienne, qui, en se privant d'assemblée représentative, s'épargne des impôts.

⁷⁴¹ Le Secrétariat d'État à la Marine précisa à Frontenac (Gouverneur de la Nouvelle-France) : « Il est bon d'observer que comme vous devez toujours suivre dans le gouvernement de ces païs-là les formes qui se pratiquent icy, et que nos roys ont estimé du bien de leur service, depuis lons tems, de ne pas assembler les Etats genreaux de leur royaume, pour peut estre aneantir ceste forme ancienne, vous ne devez point aussy doner que tres rarement et pour ainsy dire jamais ceste forme au corps des abitants dudit païs. Il faudra mesme avec un peu de temps, lorsque la colony sera devenue plus forte qu'elle n'est, supprimer insensiblement le syndic qui presente des requestes au nom de tous les abitans car il est bon que chacun parle pour soy et que personne ne parle pour tous », in D.A MIGNOT, *Grandeur et décadence des cours de justice françaises d'Amérique*, in Dominique Aimé MIGNOT, *Histoire d'outre-mer : Etudes d'histoire du droit et des institutions*, Aix-en-Provence, PU Aix-Marseille, 2006, p. 141., basé sur : C.H.A.N. B9 F9 f°10, 30 juin 1673.

"l'obéissance et la fidélité dues au prince"(...). Le second principe se résume à déclarer qu'il est préférable que "chacun parle pour soi et que personne ne parle pour tous"⁷⁴². Enfin, le troisième principe affirme que toute "partie si intéressante de la police générale ne saurait être confiée à des particuliers"⁷⁴³ ».

Ce « chacun parle pour soi et personne ne parle au nom de tous » qui justifie l'autorité directe de l'État vers les sujets, vient souvent occulter l'existence des assemblées et du pouvoir qu'avait à Québec une élite, dans cette société. Pourtant, certaines voix valaient plus que d'autres, l'absence d'assemblée accordait à l'élite un certain monopole de l'expression collective.

L'opposition à l'impôt était forte au XVIII^e siècle, Louise Dechêne retrace une histoire de l'obstruction : celle de l'élite coloniale canadienne, qui s'oppose à l'impôt par capitation tout au long du dix-huitième siècle français⁷⁴⁴, alors que Saint-Domingue s'y soumet. Ici, ce sont les autorités de Québec qui se prévalent de l'indépendance des Canadiens⁷⁴⁵ pour justifier le fait que la mise en place d'un tel impôt au Canada serait impossible. Selon Louise Dechêne « ce ne sont pas tant ces menaces (...) qui font reculer Versailles, que la mauvaise volonté de ses agents »⁷⁴⁶. Cette question de l'introduction d'une Assemblée représentative afin d'assurer le consentement à l'impôt sera d'un intérêt brûlant, entre la Proclamation Royale (1763) et l'Acte Constitutionnel (1791).

Les assemblées étaient ponctuelles, consultatives et élitistes⁷⁴⁷ ; cette représentation était urbaine, puisqu'elle concernait surtout les marchands de Montréal et les habitants de

⁷⁴² Frontenac, 17 juin 1673 cité par *infra*.

⁷⁴³ Gustave LANCTÔT, « La participation du peuple dans le gouvernement de la Nouvelle-France », (1929) 15 225-239, 233. Citant : Mrs Duquesne et Bigot, 8 juin 1753, Arch. Col, B, vol.97, 8 juin 1753, pp 133-4.

⁷⁴⁴ Note 633, p. 281-286.

⁷⁴⁵ Le même reproche est fait aux Français de Louisiane par le Gouverneur d'Abbadie qui considère que de leurs vies dissolues « sont venues une insubordination et une indépendance », cité par Charles GAYARRE, *Histoire de la Louisiane.*, 2, La Nouvelle-Orléans, 1846, p. 118.

⁷⁴⁶ Louise DECHENE, *Le Peuple, l'Etat et la Guerre au Canada sous le Régime français*, Montréal, Boréal, 2008, p. 283.

⁷⁴⁷ « La représentation sous le Régime français revêt un caractère ponctuel, consultatif et élitiste. La représentation n'est pas pour autant réservée aux puissants, puisque des mécanismes d'interpellation des autorités comme la requête sont accessibles aux gens du commun », in Ouellet, M.-E., « Représentation(s) », (2017) 26-1 *bhp* 35-39, p.36.

la ville de Québec⁷⁴⁸. Deux assemblées furent convoquées, la première en 1745⁷⁴⁹ et la seconde en 1746⁷⁵⁰ dans la ville de Québec pour décider de la construction de remparts⁷⁵¹. L'État royal n'était pas hostile à toute assemblée en Nouvelle-France, à condition qu'elle soit locale et temporaire⁷⁵² (en quelque sorte, munie d'un mandat impératif).

Les Canadiens étaient présents dans ces assemblées, ils ont acquis sous le régime français un espace (très contrôlé) de discussion, entre le chapitre de Québec pour les clercs, les seigneuries pour régir la vie en communauté, et ces assemblées ponctuelles. Il serait erroné de présenter uniquement le régime français par la petite phrase de Colbert « que chacun parle pour soy ». Ce serait occulter une réalité juridique et sociologique forte, de pratique politique, quoique très encadrée, soumise au bon plaisir de l'État royal. C'est un autre exemple (après celui de la milice dans la partie précédente) qui explique vraisemblablement que les Canadiens, dès l'occupation britannique, ne manqueront pas de faire connaître aux autorités leurs souhaits⁷⁵³, et de demander d'occuper des responsabilités publiques.

La conquête est souvent vue comme l'élément qui vient limiter les possibilités de carrière : les portes de l'administration de l'État se ferment à eux, le Serment du Test les empêchant d'exercer des charges publiques. Or, sous le régime français, les Canadiens, c'est-à-dire les Français qui ont pris racine au Canada, exerçaient, on l'a vu, un rôle certain

⁷⁴⁸ « Sur les représentations qui nous ont été faites à notre arrivée en cette ville par le corps des Marchands et des négociants, ainsi que par tous les citoyens et habitants de Québec » in Ordonnance du gouverneur général Beauharnois pour la construction d'une enceinte à Québec, 12 août 1745, ANOM, accessible : <http://nouvelle-france.org/fra/Pages/item.aspx?IdNumber=25230&> (consulté le 19 juin 2020).

⁷⁴⁹ *Id.*

⁷⁵⁰ Procès-verbal de la première assemblée des principaux officiers, négociants et habitants de Québec tenue au château Saint-Louis au sujet de l'enceinte commencée dans cette ville, 26 et 30 juillet 1746, ANOM, <http://nouvelle-france.org/fra/Pages/item.aspx?IdNumber=25262&> (consulté le 19 juin 2020).

⁷⁵¹ Cet empressement à construire des remparts intervient après « le succès des armes des Anglois par la prise de Louisbourg » en 1745, la ville était pourtant davantage fortifiée que Québec. La forteresse de Louisbourg est rétrocédée à la France par le Traité d'Aix-la-Chapelle en échange d'autres concessions (1748), puis sera reprise par les Britanniques en 1758, pour être cédée définitivement par le Traité de Paris en 1763. Par ailleurs, Québec avait déjà été prise par les Anglais avant d'être rétrocédée à la France, en 1629, Voir : Relation de la prise de Québec en 1629" par les Kirke (articles de capitulation proposés par Samuel de Champlain et François Gravé Du Pont, articles accordés par les Kirke, etc.), ANOM, accessible : <http://nouvelle-france.org/fra/Pages/item.aspx?IdNumber=29886&> (consulté le 19 juin 2020).

⁷⁵² David GILLES et Myriam GILLES, *Essais d'histoire du droit: De la Nouvelle-France à la Province de Québec*, éditions de la RDUS, 2014, p. 141.

⁷⁵³ De même que les communications entre le peuple et les autorités étaient possibles, notamment via la requête.

dans la colonie en tant que seigneurs, miliciens, officiers⁷⁵⁴, prêtres, et même Gouverneur-Général de la Nouvelle-France⁷⁵⁵.

Une comparaison avant et après la Conquête permet de confirmer ce constat, comme l'a fait Donald Fyson :

Reproduction partielle du tableau : « Conseillers de la Nouvelle-France et du Québec, 1720-1840 : proportion de francophones et de créoles⁷⁵⁶ » :

	Francophones	Créoles ⁷⁵⁷
Conseil Supérieur, 1720-1760	100%	32%
Conseil de Québec, 1764-1775	8%	0%
Conseil Législatif, 1775-1791	31%	32%

De la même façon, entre 1712 et 1748, on compte 43 gens de justice Français de France, pour 30 Canadiens⁷⁵⁸, alors qu'à cette époque, la population canadienne s'est sédentarisée en grande partie (donc est née en Canada). Dans l'Église, on retrouve aussi cette sous-représentation des habitants de la colonie. À la fin du régime français, le clergé, en sous-effectif (comme ce fut le cas pour l'Église canadienne durant toute la période française, et bien au-delà⁷⁵⁹), comptait 163 prêtres dont 81 étaient canadiens, une courte majorité venait

⁷⁵⁴ Les centaines d'officiers de milice canadienne étaient souvent des roturiers canadiens. Voir le tableau de Louise Dechêne, in Louise Dechêne, *Le Peuple, l'Etat et la Guerre au Canada sous le Régime français*, Montréal, Boréal, 2008, p.238.

⁷⁵⁵ Puisque Pierre Rigaud de Vaudreuil, le dernier gouverneur de la Nouvelle-France, était Canadien.

⁷⁵⁶ FYSON. D. Les élites européennes dans les colonies (XVI^e-XIX^e siècle), (pp. 167-196), in *Domination et adaptation*, coll. Enjeux internationaux, Bruxelles, Peter Lang, 2009, à la p.175.

⁷⁵⁷ L'auteur emploie le terme « créole » dans son sens premier, pour désigner la population non-autochtone, d'origine européenne qui vit dans la colonie depuis longtemps, en opposition aux fonctionnaires mandés de la métropole. Le calcul en pourcentage est fait par nombre d'années de service et non par mandats.

⁷⁵⁸ André LACHANCE, *La justice criminelle du roi au Canada au XVIII^e siècle: Tribunaux et officiers*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1978, p. 42.

⁷⁵⁹ Curieusement, c'est dans les prémices de la *révolution tranquille* (déclin de l'Église dans les années 1950-60), alors que l'Église Catholique commence sa « crise de foi » qu'elle compte un effectif maximal, avec un prêtre pour 500 fidèles, sans compter les 40000 religieuses et 10000 religieux qui les épaulent dans l'éducation et les services, et ce sans compter les laïcs. [À titre de comparaison en France, il y avait 50000 prêtres environ, soit un pour 800 Catholiques environ – la population étant de 48 millions, je retiens 40 millions de catholiques approximativement-]. Voir : Nive VOISINE avec la collaboration de André Beaulieu et de Jean Hamelin, *Histoire de l'Église catholique au Québec 1608-1970*, p. 74.

de l’Ancienne France⁷⁶⁰. Cette sous-représentation, dans le contexte colonial est fréquente : une colonie dépend de sa métropole qui y envoie ses cadres (et plus rarement, la colonie les envoie vers la métropole), c’est comme ceci que fonctionnent souvent les interdépendances dans les empires coloniaux.

2) La pratique du pouvoir et le peuple

Les communications et la distance avec le pouvoir sont des éléments importants à cette époque. Louis XIV écrivait : « Je donnerai à tous mes sujets sans distinction, la liberté de s’adresser à moi à toutes heures, de vive voix et par placets »⁷⁶¹, et il est vrai que le souverain absolu n’empêchait pas le lien direct, la communication avec son peuple. Son propos serait sans doute considéré comme *bonapartiste* de nos jours. Louis XIV se place ici une vieille tradition française, héritée de Philippe le Bel et depuis lors savamment entretenue. La requête sous le régime français a souvent été occultée par le plus prestigieux droit de pétition anglais. Hannah Weiss Muller, retrace cette pratique « de la requête » à « la pétition », cette comparaison dans le temps lui permet de re-révéler l’importance de cette pratique⁷⁶² sous les régimes français et britannique.

Cette proximité tient aussi à la présence d’une administration, dans une colonie très « étatiste »⁷⁶³, caractérisée par un pouvoir local (subdélégué⁷⁶⁴). Ces subdélégués entendent les requêtes, mais comme le souligne un auteur :

⁷⁶⁰ Nive VOISINE avec la collaboration de André Beaulieu et de Jean Hamelin, *Histoire de l’Église catholique au Québec 1608-1970*, p. 13.

⁷⁶¹ Louis XIV, Mémoires pour l’année 1679, p.43.

⁷⁶² La requête est souvent vue de façon secondaire, presque anecdotique. « As they have debated the broader question of representation and of democratic tendencies in Canada, some scholars have nevertheless noted in passing that the *requête* was one means of making grievances and perspectives known under an absolutist regime », in Hannah Weiss MULLER, « FROM REQUÊTE TO PETITION: PETITIONING THE MONARCH BETWEEN EMPIRES* », (2017) 60-3 *The Historical Journal* 659-686, 675.

⁷⁶³ « Si l’on fait un inventaire complet des fonctionnaires dans l’administration générale, dans les Cours de justice et dans ce qui touche à l’armée, on pourrait constater un véritable foisonnement de petites gens qui émergent au budget de l’État » in Marcel TRUDEL, *Initiation à la Nouvelle-France / Histoire et institutions*, Holt, Rinehart et Winston, 1968. P.168 ; si l’on prend en compte la phrase de Tocqueville selon laquelle c’est dans les colonies qu’on apprécie le mieux les vices des métropoles, on peut y entrevoir l’étatisme français.

⁷⁶⁴ Voir l’article : Didier, Sébastien. « Représenter l’intendant et servir la population locale. Étude politique de la subdélégation canadienne (1680-1760). » *Bulletin d’histoire politique*, volume 26, numéro 1, automne 2017, p. 119–13.

« En Nouvelle-France, la délégation semble plutôt instituée du haut vers le bas et la population dispose de peu de modes de représentation. Par contre, celle-ci bénéficie de nombreux moyens de réclamation. »⁷⁶⁵

Cette logique d'un pouvoir « du haut vers le bas », mais attentif aux requêtes (à condition de ne pas être trop véhément dans le propos), est une logique paternaliste. Il est le ferment sur lequel prospérera celui de Murray après la Conquête, qui se drape dans les oripeaux de l'ancien régime. Ce paternalisme est présent dans toutes les strates de la société, il organise les rapports de pouvoir, il adoucit l'absolutisme, du régime seigneurial à la justice gratuite.

L'efficacité du pouvoir est limitée. Cela est vrai dans les colonies de manière générale, où l'efficiace du pouvoir est souvent plus faible que dans les métropoles. Gustave Lanctôt constate que les Canadiens emploient cette stratégie d'évitement plutôt que d'affronter l'autorité : « Si une loi ou un projet de l'administration leur répugnait tout particulièrement, ils ne manifestaient pas, ils se contentaient de l'ignorer. Ils opposaient la force irrésistible de l'inertie. Les gouverneurs et les intendants n'insistaient pas : ils connaissaient trop bien la profondeur de l'opiniâtreté canadienne et la proximité de la forêt sans fin »⁷⁶⁶. Il l'illustre par l'exemple de la construction des maisons : le roi et les autorités voulaient que les Canadiens construisissent des villages plutôt que des maisons sur leurs tenures terriennes, les autorités ne furent pas écoutées. Les difficultés liées à l'éloignement de la colonie de sa métropole, ainsi que le caractère diffus du pouvoir induit par le régime seigneurial altèrent l'efficacité du pouvoir royal, qui réussit toutefois à se faire obéir dans la plupart des cas⁷⁶⁷. Cela ne veut pas dire qu'il n'y a pas de gouvernement efficace, mais plutôt que le pouvoir est dans les faits réparti.

⁷⁶⁵ *Id*, p.119.

⁷⁶⁶ Gustave LANCTÔT, « La participation du peuple dans le gouvernement de la Nouvelle-France », (1929) 15 225-239, 238.

⁷⁶⁷ « Communications with the mother country were impossible during the half of each year that the St Lawrence remained frozen, while much of the fur trade was carried on in the Pays d'en haut, far from the centres of Quebec and Montreal. In addition, the decision early on to attempt colonization by means of the seigneurial system meant that the power of the colonial state remained somewhat diffuse, although the resulting legal pluralism could have its advantages for the inhabitants. », in P. GIRARD, J. PHILLIPS et R. B. BROWN, préc., note 440, p. 102; sur l'efficacité du pouvoir royal, voir Louise DECHÊNE, *Le Peuple, l'Etat et la Guerre au Canada sous le Régime français*, Montréal, Boréal, 2008.

Durant la guerre de Sept Ans, le Gouverneur et l'Intendant pouvaient, lorsqu'ils rendaient une décision, n'ordonner qu'une exécution provisoire, en l'attente de sa validation par la Conseil du Roi, afin de rendre l'administration plus efficace. Les déclarations royales des 13 octobre et 10 décembre 1759 donnent cette compétence aux juges, dans un souci de rapidité, car les gouverneurs étaient « trop occupés ». Jean-Louis Mestre ajoute que le même souci de rapidité inspire les dispositions de l'arrêt du Conseil du 30 juillet 1763 », qui dispose : « le grand éloignement et les difficultés de la correspondance privent souvent les habitants des colonies de l'avantage des règles que Sa Majesté a établies »⁷⁶⁸, et ce, dans un souci de montrer aux habitants des colonies que « le roi ne les a pas moins en considération que ses autres sujets »⁷⁶⁹. L'auto-critique française, après la perte de la Nouvelle-France, dont le développement économique fut entravé par une armée et une administration trop lourde, semble alors s'orienter vers une remise en cause de l'efficiencia du gouvernement colonial, sans aller jusqu'à une remise en question de la politique française, dirigiste et autoritaire.

La méthode gouvernementale française séduit Murray, le premier gouverneur britannique de la Province de Québec, qui semblait surpris du fait que la France ait pu gouverner un ensemble si grand, avec si peu d'hommes⁷⁷⁰. Le regard souvent sévère qui est porté sur l'efficiencia de ce gouvernement est sans doute en partie dû au fait que la France a perdu la guerre, donc on cherche à expliquer sa défaite par les défauts de son gouvernement colonial. Cette nuance est importante, car, sans toutefois encenser ce régime, il faut rester prudent face à ce procès posthume qu'illustrent, par exemple, les écrits sévères de Tocqueville. En effet, l'écrivain réglait ses comptes avec un Ancien Régime français, incapable d'évoluer, et à ses yeux, artisan de son propre malheur.

Ce pouvoir est assis sur une légitimité solide : le roi. Il convient de comprendre comment le Souverain, par sa représentation, parvient à affermir et conserver son autorité

⁷⁶⁸ Jean-Louis Maistre, Le contentieux administratif dans les registres du Conseil du Roi, in Massot, J., *Conseil d'État et l'évolution de l'outre-mer français du XVIIe siècle à 1962 - 1ère éd: Thèmes et commentaires*, Paris, Dalloz, 2007. P.44 (27-47)

⁷⁶⁹ *Id.*

⁷⁷⁰ K. A. STANBRIDGE, « England, France and their North American Colonies: An Analysis of Absolutist State Power in Europe and in the New World », (1997) 10-1 *Journal of Historical Sociology* 27-55, p.49.

en cette lointaine province (le Canada) et même dans l'ensemble de la Nouvelle-France, que ce soit auprès des colons Français ou des Amérindiens.

B) Une autorité représentée, des autorités locales

La représentation de la Couronne (1) était importante en Nouvelle-France, elle y était soit abstraite, soit incarnée par le gouverneur. Elle était en quelque sorte la clé de voûte du régime français. S'appuyant sur cette légitimité, *les institutions de l'Ancien régime* dont l'Église sont en relation avec les *Autochtones* (2), générant tantôt des liens de coopération, tantôt des liens de subordination.

1) La représentation de la Couronne

L'éloignement des colonies est une explication structurelle à la représentation du pouvoir. Alexandre Dubé tempère toutefois ce facteur « parce que l'on met 15 jours pour passer de Paris à Bordeaux et à peine quatre fois plus pour franchir une distance dix fois plus grande entre le port girondin et les Antilles »⁷⁷¹. La communication de Québec à Paris (en passant par Louisbourg) n'est donc pas si exceptionnelle, l'hiver coupe en partie les communications (mais, Louisbourg est accessible par mer à l'année).

Cet éloignement n'était pourtant pas très apprécié par Louis XIV, dès le début de son règne, il notait :

« J'envisageais avec plaisir le dessein de ces deux guerres comme un vaste champ où pouvaient naître à toute heure de grandes occasions de me signaler...De mon propre intérêt, je considérais que, le bien de l'État ne permettant pas qu'un roi s'expose aux caprices de la mer, je serais obligé de soumettre à mes lieutenants tout le destin de mes armes, sans jamais pouvoir agir de mon propre chef »⁷⁷².

⁷⁷¹ Dubé, A, Le Roi de France s'incarne-t-il aux colonies ? Massot, J., *Conseil d'État et l'évolution de l'outre-mer français du XVIIe siècle à 1962 - 1ère éd: Thèmes et commentaires*, Paris, Dalloz, 2007, (pp. 85 à 114) à la page 108.

⁷⁷² Louis XIV, Mémoires pour l'année 1666, p.152.

L'intérêt de Louis XIV pour le Canada était mitigé. Il n'était pas la priorité du Roi Soleil, qui préférait les terres plus proches, guerroyer en Hollande, plutôt que d'envoyer sa marine affronter la flotte anglaise. Le Canada était pourtant dirigé à distance depuis le Secrétariat d'État à la Marine⁷⁷³, au nom du roi. Des officiers militaires et administrateurs s'instruisaient des rapports qui circulent entre Versailles et Québec, comme l'a fait après la conquête britannique le *Board of trade*. La création du Conseil Souverain, en 1663, permettait aussi, en entendant les appels, d'alléger les appels devant le Conseil du Roi, et surtout de faciliter l'accès à la justice pour les habitants du Canada. Le processus d'autonomisation du gouvernement à Québec, pour faire face à l'éloignement géographique (et les différences structurelles), était limité par la faible professionnalisation des juristes canadiens et le peu de marges d'adaptation⁷⁷⁴ que laissa le pouvoir royal à sa colonie⁷⁷⁵.

Le représentation *in situ* du roi permet à ce gouvernement lointain de tenir un espace colonisé, sous administration directe du pouvoir, et un très grand espace peu colonisé sous contrôle. À cette époque, la France est administrativement diverse, surtout son peuple est composé de *pays*⁷⁷⁶, avec leur langues, traditions, très hétérogènes. Voltaire raillait que l'on changeât plus souvent de loi que de cheval, plus précisément, on changeait de coutume, les ordonnances royales et le droit romain assurant une uniformité minimale. Le roi, force centralisatrice, est alors la principale source d'unité politique de la France en

⁷⁷³ Comme en témoigne la correspondance directe entre Colbert, secrétaire d'État à la Marine et l'intendant Jean Talon, qui communiquent sans l'entremise du roi. Voir les Archives de la Province de Québec, Rapport de l'Archiviste de la province de Québec, Collection des Manuscrits, 1930-1931. Voir aussi à ce propos : Kenneth J. Banks, *Chasing Empire Across the Sea*, Montreal ; Ithaca, McGill-Queen's University Press, 2002.

⁷⁷⁴ Par crainte de « l'idée d'indépendance » et de sédition qu'avait le souverain à l'égard du Canada, in Edmond LAREAU, *Histoire du droit canadien*, I, Montréal, A.Périard, 1888, p. 110.

⁷⁷⁵ Voir à ce propos le chapitre « Les discours juridiques sur la droit de la Nouvelle-France : l'appropriation du droit », in David GILLES et Myriam GILLES, *Essais d'histoire du droit: De la Nouvelle-France à la Province de Québec*, éditions de la RDUS, 2014, p. 149 à 228.

⁷⁷⁶ Ces pays composent la Nation, qui peut alors être entendue comme la Nation des nations (ou des pays) ; nous n'employons guère le terme de nation française ici (sous l'Ancien Régime), car l'entité peut être dénommée par sa forme officielle, le *Royaume de France*. Le terme « nation canadienne » est plus souvent utilisée, surtout à partir de la conquête, puis le Canada forme une nation catholique et francophone au sein de l'empire britannique. Ceci par souci de clarté, et non pas pour nier l'existence d'une Nation sous l'Ancien Régime (Français) qui semblait déjà si diffusé pour que Louis XVI se méprît lors de l'ouverture des États Généraux en s'adressant « aux représentants de la Nation », alors qu'il s'adressait aux représentants des trois ordres. François DUMONT, « Les États français et les impôts », *Études sur l'histoire des Assemblées d'États* 1966, 212.

Europe, comme en Amérique où le Souverain est naturellement reconnu par les colons, et également par des Nations amérindiennes⁷⁷⁷. La représentation, par la déformation qu'elle procure, a un autre avantage. Elle permet de : « Faire valoir nostre puissance mesme au-delà de ce qu'elle pouvoit aller »⁷⁷⁸, c'est-à-dire, de présenter un absolutisme, afin de construire l'image d'un pouvoir fort, notamment auprès des Amérindiens. Conscient de ses faiblesses intrinsèques, celui-ci se montre pragmatique et compréhensif envers les réalités de la Nouvelle-France.

2) Relations entre les institutions de l'Ancien régime et les Autochtones

Le gouverneur incarne le roi dans la colonie. Il doit agir comme le ferait le roi, ce qu'il fait bien, ou mal⁷⁷⁹. Parmi tous les officiers royaux, il est le seul à disposer de ce pouvoir de représentation, d'être en quelque sorte « le roi en Amérique ». Ainsi, les Amérindiens qui sont alliés du roi appellent le gouverneur *Onontio*⁷⁸⁰, la montagne en langue algonquienne, alors que le « vrai » roi est *Onontio Goa*, la plus grande montagne.

Le lien féodal est essentiel dans la relation entre la Couronne et les Autochtones. Dans l'espace colonisé, ce système féodal est caractérisé par le régime seigneurial, qui est la véritable ossature de la colonie de peuplement. Il est aussi un outil d'assimilation pour les Amérindiens : l'idée était, qu'en adoptant la religion catholique, puis en rejoignant les seigneuries, les Amérindiens, principalement Algonquiens, épouseraient naturellement la façon de vivre des Français et se convertiraient. Depuis Champlain, la politique française

⁷⁷⁷ Comme c'est souvent le cas dans les États diversifiés. L'image du roi, ici se décline, selon que l'on parle du roy pour les Canadiens ou bien d'*Onontio Goa* comme l'appellent les Algonquiens. Voir aussi : K. A. STANBRIDGE, « England, France and their North American Colonies: An Analysis of Absolutist State Power in Europe and in the New World », (1997) 10-1 *Journal of Historical Sociology* 27-55, 33.

⁷⁷⁸ « Relation de ce qui s'est passé de plus considérable en Canada depuis le mois de novembre 1693 jusqu'au départ des vaisseaux le 28 octobre 1694 » (Archives Nationales de l'Outre-Mer, F3, vol.7, ff. 147-185, fol.163r), citée par Havard, G., *Empire et métissages : Indiens et Français dans le Pays d'en Haut 1660-1715*, Sillery, PU Paris-Sorbonne, 2003.

⁷⁷⁹ La probité des gouverneurs coloniaux était souvent mise en cause, ce qui nuit à la représentation du roi, Kerlérec, dernier gouverneur de Louisiane (avant 1763) écrit à propos de son prédécesseur : « J'ai vu l'autorité du roi dégradé dans la personne de son gouverneur, j'ai fait l'aveugle, j'ai entendu des propos séditieux, j'ai fait le sourd », in Louis Billouart de Kerlérec au Ministre, 13 juillet 1759, ANOM, C13a, vol.41 ;

⁷⁸⁰ Marie Joseph Paul Yves Roch Gilbert Du Motier marquis de LAFAYETTE, *Mémoires, correspondances et manuscrits du Général Lafayette*, Société générale d'imprimerie et de Librairie, Tome Premier, Bruxelles, Scribe, Tecmen & cie., 1837, p. 403.

connaît peu d'exceptions à cette idée, bien que les résultats soient en deçà de ce qu'aurait souhaité le pouvoir⁷⁸¹. Les autorités encouragent cette assimilation, par exemple Colbert écrit à l'Intendant Jean Talon :

« Vous devez tâcher d'attirer ces peuples surtout ceux qui ont embrassé le Christianisme dans le voisinage de nos habitations et s'il se peut les y mesler, afin que d'une mesme loy et un mesme ministre ils ne fassent plus qu'un mesme peuple et un mesme sang »⁷⁸²

Dans une certaine mesure, cette entreprise fonctionne, puisqu'au moment de la Conquête, parmi la population vivant dans l'espace seigneurial, 8% sont des Amérindiens⁷⁸³. Pourtant, les Amérindiens préfèrent fréquemment retrouver leur mode de vie, fussent-ils convertis au Christianisme, plutôt que de demeurer dans les seigneuries⁷⁸⁴.

La domiciliation créait, en termes de droits, une dichotomie entre les « Indiens domiciliés » et les « Sauvages ». Maurice Ratelle reprend cette dissociation entre « ceux vivant à l'intérieur du cadre seigneurial sur les missions (et) ceux vivant à l'intérieur du continent, vers l'ouest »⁷⁸⁵. En théorie, les premiers sont pleinement dans l'ordre juridique français, les seconds le sont beaucoup moins. Cette politique de sédentarisation est dans un premier temps promue par les Jésuites, surtout avant le règne de Louis XIV (époque du contrôle royal, avec la réforme de 1663, et plus largement, de l'hostilité du roi aux jésuites). Puis les Sulpiciens joueront un rôle plus actif. Dans tous les cas, la conversion à la foi chrétienne est un préalable à cette domiciliation.

⁷⁸¹Maxime BOILY, *Les terres amérindiennes dans le régime seigneurial : les modèles fonciers des missions sédentaires de la Nouvelle-France*, Mémoire, Université Laval, 2006, en ligne : <<http://hdl.handle.net/20.500.11794/18210>>.

⁷⁸² Lettre de Colbert à Talon, 5 avril 1667. Dans Beaulieu Les Iroquois, les Jésuites et le Roi. La terre du Sault-Saint-Louis. 1996, Document.

⁷⁸³ « Vers 1760, l'ensemble des domiciliés représente 5000 personnes, soit environ 8% de la population coloniale canadienne (60000) » in Denys Delâge, *Les traités des sept-feux avec les britanniques : Droits et pièges d'un héritage colonial au Québec*, Montréal, Septentrion, 2012, p.23.

⁷⁸⁴ Maxime BOILY, *Les terres amérindiennes dans le régime seigneurial : les modèles fonciers des missions sédentaires de la Nouvelle-France*, Université Laval, 2006, en ligne : <<http://hdl.handle.net/20.500.11794/18210>>.

⁷⁸⁵Maurice RATELLE, *L'application des lois et règlements français chez les autochtones de 1627 à 1760*, Québec, Gouvernement du Québec, Ministère de l'énergie et des ressources, 1991, p. 31.

Les missions de l'Église, couplées au régime seigneurial, jouent ce rôle politique qu'est l'assujettissement de personnes nouvelles et l'extension du territoire contrôlé par le Royaume. Dominique Deslandres prend pour exemple la mission de Sault-Saint-Louis créée par l'Église, avec l'accord du gouverneur et de l'intendant qui en jugent l'établissement « très utile ». L'objectif de l'Église était d'y « établir la religion chrétienne sur des fondemens solides » pour ceux « qui se trouveroient à embrasser le christianisme »⁷⁸⁶. Cette étape religieuse dans le processus de colonisation est aussi présentée dans un article *L'usurpation de la souveraineté autochtone : Le cas des peuples de la Nouvelle-France et des colonies anglaises de l'Amérique du Nord* par Michel Morin, et en particulier sous le titre : La foi, étape préalable à l'assujettissement⁷⁸⁷.

Cet assujettissement dans le double sens de soumission, et de naturalisation, est prévu par l'Article XVII de la charte de Compagnie des Cent-Associés. Il fait des Amérindiens baptisés de « naturels françois » (1627) : être Catholique est la condition préalable pour être un naturel Français en Canada lorsque l'on est Autochtone. Sous le régime de la Compagnie des Indes occidentales (1664-1674), aux termes de l'article XXXIV de son édit de création, ce sont plutôt les descendants des Amérindiens baptisés qui sont considérés comme des sujets du roi. Par la suite, la même règle semble avoir été acceptée sans qu'il n'y ait d'automaticité à ce propos. Dominique Deslandres revient sur l'oubli, la négligence actuelle de la question religieuse lorsque l'on aborde les populations autochtones de Nouvelle-France. L'Église ne serait pas seulement une auxiliaire de l'État, avec un rôle passif, elle serait l'initiatrice de l'extension de la colonie vers l'intérieur du continent, avec d'ailleurs une préférence pour la conversion de nouvelles âmes, plutôt que pour la colonisation de peuplement :

« Une chose me frappe dans les réunions scientifiques qui traitent d'impérialisme et de l'accaparement des territoires par les Européens de l'âge moderne : la religion – et donc l'Église Catholique- est complètement mise de côté (...). Or, (...) c'est un non-sens historique : l'Église est non

⁷⁸⁶Pierre BERTHIAUME, *Charlevoix : Journal d'un voyage*, 2, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1994, p. 407-408.

⁷⁸⁷ Voir : MORIN, *L'usurpation de la souveraineté autochtone : Le cas des peuples de la Nouvelle-France et des colonies anglaises de l'Amérique du Nord*, Montréal, Boréal, 1997. Voir aussi : Michel MORIN, « Fraternité, souveraineté et autonomie des Autochtones en Nouvelle-France », (2013) 43-2 *Revue générale de droit* 531-598, p.562 et suivantes. Christophe N. EICK, *Indianerverträge in Nouvelle-France: Ein Beitrag zur Völkerrechtsgeschichte*, Berlin, Duncker & Humblot, 1994.

seulement un des plus grands -sinon le plus puissant- propriétaire foncier de l'âge moderne, elle est aussi sinon plus expansionniste que les États-nations alors en émergence »⁷⁸⁸.

L'Évangélisation est contrastée si l'on enquête vraiment sur la foi des Amérindiens, qui conservent des usages de leur religion traditionnelle. Des moyens sont pourtant déployés par les missionnaires français pour diffuser la religion, la charte de la Compagnie des Cent-Associés en 1627 fait de « l'établissement de la foy catholique (...) le principal dessein » de la Compagnie, la conversion est promue⁷⁸⁹, fait de l'Amérindien un naturel Français. Ville-Marie (actuelle Montréal) est fondée en 1642 par des prêtres et religieuses afin d'évangéliser les Amérindiens de la région. Lorsque Jefferys écrit à propos de la religion des Amérindiens d'Amérique du Nord et en particulier du Canada, il compare leurs croyances, leurs pratiques⁷⁹⁰ au monothéisme, mais ne fait pas directement mention du christianisme dans leurs pratiques. Il parle pourtant des Algonquiens, Hurons et des Iroquois qui devraient en grande partie avoir été formellement convertis par les missionnaires⁷⁹¹.

Avant 1763, le Canada se distinguait de la Floride, et de Grenade, il était à de nombreux égards la transposition d'une société française outre-Atlantique. Avec la cession du Canada, c'est plus qu'une simple colonie qu'acquièrent les Britanniques, mais une véritable Province française, ce qui explique en grande partie le difficile remplacement du droit français, très implanté, par le droit anglais après 1763. Les institutions de la métropole y furent transportées et c'était une colonie de peuplement, peuplée à 90% de Français. Au-delà de cet espace colonisé, rappelons l'importance de l'immense territoire intérieur qui est

⁷⁸⁸ Deslandres, Dominique, l'histoire socio-religieuse de l'Amérique Française du XVIIème siècle, p. 98, in Pâquet, Martin ; Sanfilippo, Matteo ; Warren, Jean-Philippe, *Le Saint-Siège, le Québec et l'Amérique française.*, Québec, PUL, 2013.

⁷⁸⁹ Collection de documents relatifs à l'histoire de la Nouvelle-France, 1, Québec, A. Côté et Cie, 1888, p.75.

⁷⁹⁰ Thomas JEFFERYS, *The Natural and Civil History of the French Dominions in North and South America*, Londres, 1761, p. 82-83.

⁷⁹¹ *Id.* p. 78.

souvent dissocié du Canada seigneurial dans cette thèse, car organisé différemment et majoritairement peuplé par des Autochtones.

La continuité juridique du Canada français est plutôt la Province de Québec, telle que déterminée par la Proclamation Royale. Dans une moindre mesure le Territoire des Indiens succède au Canada non-colonisé, ou à *Nouvelle-France-Orientale* la partie occidentale échéant à l'Espagne en 1763. Cette section nous a permis de caractériser ce pouvoir absolutiste, la puissance des corps ecclésiastiques et seigneuriaux, éléments d'un ensemble, le féodalisme néo-français qui est au cœur de la problématique de la lente transition vers un gouvernement et des lois britanniques plus libérales.

Conclusion du chapitre

La Floride, Grenade, et la partie de la Louisiane annexée sont des colonies dans lesquelles le colonisateur s'est moins implanté qu'au Canada. Elles sont hétérogènes d'un point de vue démographique. Les Britanniques pourront plus facilement faire fi de l'ancien droit, des anciennes institutions, sans craindre un transfert difficile, ou bien une résistance de la population.

Au Canada, les Français vont tenter de sauver, dans les premières années du règne britannique, tout ce qui pouvait l'être de leur droit français. Toutes ces colonies partagent la nature royale du pouvoir⁷⁹². De ce fait, en 1763, le pouvoir change de mains, mais constitue un élément de continuité entre les deux souverains, la question du droit privé à appliquer sera en suspens, tout comme celle de la souveraineté autochtone.

Grenade, en termes de statut, serait plutôt comparable à la Louisiane qu'au Canada, car ce n'est pas une colonie-mère, mais une colonie sous la férule de la Martinique, siège du Gouvernorat des Îles-du-Vent. Grenade était toutefois pourvue d'une chambre souveraine. Les planteurs de Grenade étaient généralement mieux nantis que les Canadiens qui dans leur majorité étaient des paysans, des tenanciers.

⁷⁹² É. PETIT, préc., note 98, p. 36.

Un dernier élément distingue les colonies entre elles : le Canada et Grenade ont capitulé, alors que les Florides et la Louisiane annexée n'ont pas été conquises par les Britanniques mais cédées. L'ancien régime espagnol est alors véritablement transporté sur des bateaux vers Cuba et il n'y a pas d'occupation britannique avant le Traité de Paris.

Dans le chapitre suivant, on verra pour Grenade comme pour le Canada comment cette période transitoire, celle d'un régime militaire appuyé sur des capitulations est importante dans la relation entre les conquérants et les vaincus, et dans la reprise en main, par le conquérant, de l'ancien droit et des institutions.

CHAPITRE III) DES RÉGIMES PROVISOIRES DÉTERMINANTS POUR L'AVENIR

Pour comprendre le régime militaire, il faut considérer *L'autorité des capitulations*, au Canada comme à Grenade (Section 1). En effet, ces capitulations contiennent de nombreux aspects civils que les autorités d'occupation doivent respecter. *Les autres obligations et droits créés sous le régime militaire canadien* (Section 2), c'est-à-dire la pratique du gouvernement, durant près de cinq années de règne militaire au Canada, sont tout aussi déterminants. De fait, un régime politique est effectif entre 1760 et 1763 (ou 64) au Canada, il est certes emporté par la Proclamation Royale mais il est fondamental, d'ailleurs en 1774, l'Acte de Québec revient à la sagesse de ce régime notamment en matière de conservation du droit privé. Le régime d'occupation à Grenade, qui n'a duré qu'un an environ, n'est pas aussi structurant que son équivalent au Canada.

Section 1 : L'autorité des capitulations, Canada-Grenade

Parmi les objets d'études de cette thèse, Grenade et le Canada sont seules concernées par des capitulations, puisque la Floride⁷⁹³ a été cédée par le Traité de Paris sans conquête britannique préalable. C'est au Canada que le régime provisoire fut le plus long (1759-1764). En effet, ces cinq années durant lesquelles, *la Capitulation de Montréal (1760) : fut une constitution provisoire* (I) ont des conséquences sur le long terme. L'autre territoire conquis à la situation confuse est Grenade. Cette île, parmi les Îles-du-Vent dont le gouvernement, sous le régime français, est basé en Martinique, se rend aux britanniques en 1762, suivant les conditions déterminées pour la Martinique. Il faudra alors déterminer la portée de *la capitulation de Grenade* (II).

I) LA CAPITULATION DE MONTRÉAL (1760) : UNE CONSTITUTION PROVISOIRE

⁷⁹³ Cela vaut pour la Floride espagnole, comme pour la partie de la Louisiane française cédée à la Grande-Bretagne.

Cette capitulation complète, rédigée par Vaudreuil, aidée en cela notamment par le célèbre Bougainville⁷⁹⁴, et acceptée par Amherst, est *une capitulation de portée générale* (A) tant d'un point de vue matériel (sujets abordés) et, personnel (toute la population et les militaires), que de son étendue : elle concerne tout le Canada et pas seulement Montréal. Elle offre un *encadrement juridique du régime d'occupation* (B) en limitant *a priori* l'arbitraire dont auraient pu faire preuve les conquérants. Certes, les Britanniques auraient pu agir de façon semblable sans cette capitulation, par bonté, ou par pragmatisme ; rien ne permet de le dire et leur action en Acadie ne le laissait pas présager. Il est donc important de rappeler son importance historique dans le processus de conquête.

A) Une capitulation de portée générale

Les textes précédant la capitulation (1) de Montréal ne doivent pas être occultés, autant les autres capitulations que les actes juridiques du conquérant créant un contexte juridique local sur lequel s'établit cette capitulation de portée générale. En effet, lorsque la Capitulation de Montréal est signée en septembre 1760, Québec (ville) ainsi qu'une majeure partie du Canada sont occupés par les Britanniques depuis un an environ. La Capitulation de Montréal assure *des garanties pour les Canadiens* (2) qui sont fondamentales à la survie de ce peuple au Canada, au-delà de la Conquête, principalement car il est entendu qu'il n'y aura ni spoliation ni déportation.

1) Les textes qui précèdent la Capitulation de Montréal

La capitulation de Louisbourg fut la première capitulation significative en Nouvelle-France (1758). Elle ne mentionne pas le droit à rester, elle se contente (art.6) de permettre le transport vers la France des personnes⁷⁹⁵. Elle compte seulement six articles⁷⁹⁶ qui se

⁷⁹⁴ Lionel GROULX, *Lendemain de conquête*, Québec, Editions internationales A. Stanké, 1977, p.16.

⁷⁹⁵ Capitulation de Louisbourg, accessible en ligne : <http://www.axl.cef.cef.cef.ulaval.ca/francophonie/Nlle-France-Louisbourg.htm> (consulté le 20 juin 2020).

⁷⁹⁶ *Id.*

bornent à régler l'évacuation de la forteresse par les Français. En 1758, nous sommes à la fin de la période de déportation des Acadiens et Louisbourg est très proche de l'Acadie. Dans ce contexte, il n'est pas envisagé que les habitants de Louisbourg puissent rester et obtenir les droits des Britanniques. Jeffrey Amherst, qui accepte cette capitulation, est le même plénipotentiaire qui, deux ans plus tard à Montréal, acceptera aussi la Capitulation de Montréal, plus généreuse en droits pour la population civile. La déloyauté des habitants, invoquée en Acadie, demeurée française après 1713, est présumée dans ce territoire où pourtant la souveraineté française est pleinement reconnue par Londres⁷⁹⁷ en temps de paix (et confirmée par le Traité d'Aix-la-Chapelle, 1748⁷⁹⁸). Pourtant, les habitants des îles Saint-Jean et Royale⁷⁹⁹ ainsi que leur population partagèrent le destin funeste de ceux de la Nouvelle-Écosse.

La Capitulation de Québec signée le 18 septembre 1759, posa le principe du maintien des possessions des habitants, chose indispensable pour qu'ils restent dans la colonie. Ce principe était d'usage dans les territoires conquis en Europe, nonobstant le droit de conquête. L'alliage droit au retour – vente des biens ; droit de rester et de conserver ses biens, permet de présumer que le choix de devenir sujet s'est fait sans violence. Le maintien des possessions et des ordres religieux est une sécurité pour l'exercice de la liberté religieuse. La capitulation de la ville de Québec (1759) est beaucoup moins détaillée que celle de Montréal, fût-elle capitale, elle n'engage que les troupes de Montcalm, alors que celle de Montréal lie tout le Canada⁸⁰⁰. Elle garantit la conservation des privilèges et des biens (art 2)⁸⁰¹, elle protège la liberté religieuse des catholiques (art 6)⁸⁰², et réclame qu'aucune charge ne soit retenue contre les miliciens, car ils ont été « forcés », « les

⁷⁹⁷ Contrairement à l'Acadie continentale sur laquelle Londres conteste la souveraineté française avec des arguments juridiques assez étayés. D'ailleurs, par le Traité d'Aix-la-Chapelle (1748), la Grande-Bretagne restitue à la France ce territoire qu'elle venait de conquérir.

⁷⁹⁸ Traité d'Aix-la-Chapelle, 18 octobre 1748. « Traité d'Aix-la-Chapelle du 18 octobre 1748. », *Documents de droit international*, en ligne : <<http://documentsdedroitinternational.fr/traites-de-paix/>> (consulté le 7 mai 2020).

⁷⁹⁹ Actuellement Île-du-Prince-Édouard et Île du Cap-Breton.

⁸⁰⁰ Après la prise de Québec par les Britanniques, Montréal devient *de facto* la capitale temporaire de la Nouvelle-France.

⁸⁰¹ « Article 2 : Que les habitants soient conservés dans la possession de leurs maisons, biens, effets et privilèges. Accordé, en mettant bas les armes. » in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p.1.

⁸⁰² *Id*, p.3.

habitants des colonies des deux couronnes y servent également comme Milices » (art 3)⁸⁰³. La plupart de ces garanties sont toutefois conditionnées à ce qu'elles soient reprises par un traité de paix entre Leurs Majestés⁸⁰⁴.

Les Acadiens ne sont pas mentionnés dans la Capitulation de Québec, qui ne traite que des « habitants », alors que certains se sont réfugiés au Canada. Il faut attendre la Capitulation de Montréal, en 1760, pour que Vaudreuil cite les « Canadiens, Acadiens (et) Français » (à l'article 39⁸⁰⁵) par précaution, et pour empêcher les Britanniques d'affirmer par la suite que l'article ne les lie pas envers les Acadiens, puisqu'ils sont considérés comme sujets du roi d'Angleterre depuis 1713. Les réponses des Britanniques sont systématiquement négatives ou bien renvoient au fait que les vaincus sont devenus « sujets du Roi », ce qui fait de la question des Acadiens une affaire interne, comme ce sera le cas pour les Canadiens après 1763. C'est sans doute là pour eux un moyen d'affirmer qu'après la cession, il n'y a plus de relation entre le roi de France et ses anciens sujets, point sur lequel les Britanniques insistent au Canada.

James Murray, *Gouverneur de Québec*⁸⁰⁶ (il deviendra le premier *Gouverneur de la Province de Québec*), dirige la ville-forte qui a capitulé. Dès la conquête militaire, il joue un rôle important, le 22 septembre 1759 (quatre jours après la Capitulation de Québec), Murray somme les Canadiens de son gouvernement de ne point résister, estimant qu'à « à cette heure, ils n'ont plus rien à espérer, qu'ils sont dans notre pouvoir »⁸⁰⁷. La menace, comme souvent chez Murray, est assortie d'une promesse, ils pourront « jouir de leur religion sans, recevoir le moindre empêchement », puisque les Anglais « ne sont pas venus pour ruiner et détruire les Canadiens, mais leur faire goûter les douceurs d'un

⁸⁰³ *Id*, p.2.

⁸⁰⁴ Comme stipulé dans l'article 6, la capitulation vaut « jusqu'à ce que la possession du Canada ait été décidée par un traité entre S.M.T.C et S.M.B » *Id*, p.3.

⁸⁰⁵ « Article 39 : Aucuns Canadiens, Acadiens ni Français, de ceux qui sont présentement en Canada et sur les frontières de la colonie, du côté de l'Acadie, du Détroit, de Michilimakinac et autres lieux et postes du pays d'en-Haut, ni les soldats mariés et non mariés restant en Canada, ne pourront être portés ni transmigrés dans les colonies anglaises, ni en l'ancienne Angleterre ; et ils ne pourront être recherchés pour avoir pris les armes. — *Accordé, excepté à l'égard des Acadiens.* » in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p. 17.

⁸⁰⁶ Sous le régime français, le Gouvernement de Québec, était l'un des trois gouvernements (division administrative) du Canada (avec Montréal et Trois-Rivières).

⁸⁰⁷ Murray, le 22 septembre 1759, in R GEORGES V, *Archives Publiques*, A, coll. Sessional paper, n°29, 1919, p.32.

gouvernement juste et équitable »⁸⁰⁸. En novembre, il invite les Canadiens à « ouvrir les yeux »⁸⁰⁹ sur leurs « propres intérêts », les menaces de Wolfe et Monckton sont « justes », mais ne sont pas vraiment exécutées, car, ces deux généraux « manifestent les sentiments les plus doux et les plus humains »⁸¹⁰.

Les biens, la foi et les lois des Canadiens doivent être protégés, ce qui permet à la population de rester dans une relative sécurité matérielle et juridique. :

« Le Roy mon maître résolu de posséder le Canada, ne désire pas régner sur une province dépeuplée. Il Veut conserver les Habitants, la Religion qu’ils Chérissent et les Prêtres qui l’exercent. Il veut maintenir les Communautés, et les Particuliers, dans tous leurs Biens, dans leurs Loix et Coutumes, pourvu que Contens de sentiments si généreux, ils se soumettent de bonne grâce et promptement à ses ordres »⁸¹¹

Ces mots de Murray, du 27 juin 1760 présagent le contenu de la Capitulation, et de sa valeur protectrice des personnes et des biens (autrement dit de « la matière civile »). On constate que Murray va au-delà des engagements contenus dans les capitulations, du moins tant que la volonté du roi n’était pas connue.

En septembre 1760, lorsque Montréal capitule, un an de gouvernement militaire britannique s’est écoulé à Québec, et les clauses de la Capitulation de Montréal reflètent l’action des autorités d’occupation de cette année.

2) Les garanties pour les Canadiens

La protection contre la déportation est la première des protections : les Canadiens ne seront ni molestés, ni déportés. Ce sans quoi les autres débats sur la conservation du droit et l’intégration dans les institutions britanniques n’eussent jamais existé. Vaudreuil tente, en vain, d’obtenir les mêmes garanties pour les Acadiens que celles dont bénéficient

⁸⁰⁸ *Id.*

⁸⁰⁹ *Id.*, p.34.

⁸¹⁰ *Id.*

⁸¹¹ Murray, le 27 juin 1760, in Arthur G. DOUGHTY, *Archives Publiques*, Parlement du Canada, coll. Sessional paper, n°29-a, 1919, Ottawa, J. De Labroquerie Taché, 1920, p. 48.

les Canadiens⁸¹². Les Britanniques refusent systématiquement ces requêtes en invoquant systématiquement la déloyauté des Acadiens. L'exception acadienne revient toujours, comme en témoigne l'article 39 par exemple :

« Aucuns Canadiens, Acadiens, ni François, de ceux qui sont présentement en Canada, et sur les frontières de la colonie du Costé de l'Accadie, du Détroit, Michilimakinac, et autres lieux et postes des pays d'en Haut⁸¹³ (...) ne pourront être déportés.

*Accordé, excepté à l'égard des Acadiens »*⁸¹⁴. »

La question porte donc davantage sur le droit au retour en métropole que sur la déportation. Les articles 17, 18, 21, 23, 25, 37, 39, 41, 53 et surtout, l'article 36⁸¹⁵ évoquent cette question. Ce droit sera repris par le Traité de Paris (article 4)⁸¹⁶. Au Canada, le départ net est estimé jusqu'à 4000 personnes sur une population proche de 70000, départs parmi lesquels on compte 395 nobles (76 d'entre eux reviendront dans les années qui suivent)⁸¹⁷. On ne sait pas vraiment combien de roturiers rapatriés en France sont retournés vivre dans la Province de Québec ultérieurement. La noblesse française établie au Canada est surreprésentée parmi les départs. Les Britanniques n'ont pas forcé ces départs, ne voulant

⁸¹² Il s'approche de son but en demandant (art. 38) « Tous les peuples sortis de l'Accadie qui se trouveront en Canada (...) auront le même traitement que les Canadiens, et jouiront des mêmes privilèges qu'Eux », ce à quoi Amherst répond « C'est au Roy de disposer de ses anciens sujets : en attendant Ils jouiront des mêmes privilèges que les Canadiens », A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p. 17.

⁸¹³ Fait intéressant, les Pays-d'en-Haut (région des Grands-lacs) sont mentionnés dans la Capitulation, ce qui, entre autres, démontre la portée géographique de la Capitulation de Montréal, du Labrador aux Grands-Lacs, c'est-à-dire tout le Canada français.

⁸¹⁴ A. SHORTT et A.G. DOUGHTY, Préc. note 812.

⁸¹⁵ « Si par le traité de paix le Canada reste à Sa Majesté britannique, tous les Français, Canadiens, Acadiens, commerçants et autres personnes qui voudront se retirer en France, en auront la permission du général anglais, qui leur procurera le passage: et néanmoins, si d'ici à cette décision, il se trouvait des commerçants français ou canadiens, ou autres personnes, qui voulussent passer en France, le général anglais leur en donnera également la permission : les uns et les autres emmèneront avec eux leurs familles, domestiques et bagages. », *Id*, p.16

⁸¹⁶ *Id*, p.80

⁸¹⁷ Alain LABERGE, « La 14^e colonie ? Population, économie et société dans la Vallée du Saint-Laurent après la Conquête (1760-1783) » dans Laurent VESSIÈRE, Philippe JOUTARD et Didier POTTON (dir.), *Vers un nouveau monde atlantique, Les traités de Paris, 1763-1783*, Rennes, presses Universitaires de Rennes, 2016, p. 75-81, à la page 78 ; voir aussi Robert LARIN, « L'exode de la Conquête, histoire et mémoire », dans Laurent VEYSSIÈRE (dir), *La Nouvelle-France en héritage*, Paris, Armand Colin / Ministère de la Défense, 2013, p. 103-118. Certains reviendront et exerceront des responsabilités sous le régime britannique, prenons l'exemple de ceux qui deviendront membres du Conseil législatif. Voir : Gustave TURCOTTE, *Le Conseil Législatif de Québec, 1774-1933*, Beauceville, L'Éclaireur, 1933.

pas « régner sur une province dépeuplée »⁸¹⁸, ils n'ont pas cherché à les empêcher y compris après l'expiration du délai de dix-huit mois.

Les départs étant plus concentrés dans l'élite, certains parlent alors d'une décapitation du Canada lors de la Conquête. En vogue au XX^e siècle cette thèse (dite de l'École de Montréal), voit 1760 comme une année zéro à laquelle il fallait d'abord survivre⁸¹⁹, et qui serait la source d'une très longue infortune, d'une exclusion des Canadiens. Ce dernier point est de nos jours communément relativisé⁸²⁰. La thèse adverse (dite de l'École de Québec) remet en cause la thèse *montréalaise*⁸²¹ et va même jusqu'à présenter la Conquête comme un salut, en insistant sur les bienfaits de la Conquête, mais en occultant le déclassement qu'elle engendre pour les Canadiens. Aussi, on ne peut pas savoir quelle aurait été l'évolution de la Nouvelle-France après 1763 si elle était restée française, conclure que le pays est plus avancé en 1790 qu'en 1750 ne suffit pas à valider l'hypothèse d'une conquête salubre, puisqu'on ne sait pas ce que serait devenue cette société française d'Amérique, cela reste un exercice uchronique et que la colonie était également en croissance sous le régime français.

Les biens et les états sont aussi protégés par la Capitulation. C'est normalement le cas lorsqu'il y a une conquête de territoire en Europe. Entre Royaumes chrétiens, cet usage ne serait pas automatique dans un territoire colonial comme le Canada⁸²². Les juristes

⁸¹⁸ Murray, le 27 juin 1760, in Arthur G. DOUGHTY, *Archives Publiques*, Parlement du Canada, coll. Sessional paper, n°29-a, 1919, Ottawa, J. De Labroquerie Taché, 1920, p. 48.

⁸¹⁹ Anne Trépanier, *La parade d'une seconde Conquête: l'Acte de Québec comme moment fondateur*, in Anne TRÉPANIÉ, *La Rénovation de L'héritage Démocratique : Entre fondation et refondation*, Ottawa, Univ of Ottawa Pr, 2008, p. 118.

⁸²⁰ Voir l'article de Donald Fyson, *Les élites européennes au Québec, 1760-1841*. In Claire LAUX, François-Joseph RUGGIU et Pierre SINGARAVELOU, *Au sommet de l'Empire les élites européennes dans les colonies (XVIe-XXe siècle) = At the top of the empire: European elites in the colonies (16th-20th century)*, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2009, (pp. 167 à 197).

⁸²¹ « Les querelles entre l'École de Montréal (Frégault, Brunet, Séguin) et l'École de Québec (Trudel, Ouellet, Hamelin) à propos de la thèse des premiers selon laquelle la Conquête est à l'origine de la pauvreté des Canadiens, de même que les accusations de révisionnisme que se lancent Ronald Rudin d'un côté et le trio formé par Paul-André Linteau, René Durocher, Jean-Claude Robert de l'autre, ne font qu'amplifier l'écho d'une question identitaire qui sourd de la défaite française au Canada. » in Anne Trépanier, *La parade d'une seconde Conquête : l'Acte de Québec comme moment fondateur* A. TRÉPANIÉ, préc., note 761, p. 181-182.

⁸²² D'où la possibilité de l'esclavage au Canada alors que sa pratique était interdite dans la France européenne, l'Angleterre, à partir de 1702 suivra le même principe d'interdiction sur son sol métropolitain et d'autorisation dans ses colonies. In Michel MORIN, *Introduction historique au droit romain, au droit français et au droit anglais*, Montréal, Thémis, p. 298.

britanniques considéraient à cette époque que les propriétés devaient être protégées, y compris en cas de conquête⁸²³. Toutefois, le précédent Acadien démontre que cette protection peut être écartée par le nouveau souverain⁸²⁴.

En ce qui concerne les états, l'article 34 stipule :

« Toutes les communautés et tous les prêtres conserveront leurs meubles, la propriété et l'usufruit des seigneuries et autres biens que les uns et les autres possèdent sur la colonie, de quelque nature qu'ils soient ; et les dits biens seront conservés dans leurs privilèges, droits, honneurs et exemptions »⁸²⁵
(Article accordé)

Cette protection des biens et des états, n'est pas une condition suffisante, mais, est à tout le moins un préalable nécessaire à la conservation du droit civil français. Aspect ô combien important pour assurer l'inclusion des Canadiens à leur nouveau système. Cette protection permet aussi la vente des biens religieux, stipulée à l'article suivant (35) :

« Si les chanoines, prêtres, missionnaires, les prêtres du Séminaire des missions étrangères et de Saint-Sulpice, ainsi que les Jésuites et les Récollets, veulent passer en France, le passage leur sera accordé sur les vaisseaux de Sa Majesté britannique ; et tous auront la liberté de vendre en total ou partie les biens fonds et mobiliers qu'ils possèdent dans la colonie, soit aux Français ou aux Anglais, sans que le gouvernement britannique puisse y mettre le moindre empêchement ni obstacle,

⁸²³ M. MORIN, « Choosing between French and English Law: The Legal Origins of the Quebec Act » (p. 102 à 130), in Ollivier HUBERT et François FURSTENBERG, *Entangling the Quebec Act: Transnational Contexts, Meanings, and Legacies in North America and the British Empire*, McGill-Queen's University Press, 2020, p. 104.

⁸²⁴ Dans le cas de l'Acadie, les Britanniques refusant toute indemnisation aux déportés (qu'ils aient été déportés d'un territoire légalement français ou britannique en 1755), le Royaume de France assumait dans une certaine mesure cette charge pour ceux qui s'étaient rapatriés en France. Choiseul nomma un garde d'archives et ordonna la constitution à Rochefort d'un fonds de registres coloniaux au cas où une telle situation se reproduirait et que des naturels français seraient spoliés dans les colonies, afin de les indemniser. In Paul ROUSSIER, « Le dépôt des papiers publics des colonies », (1929) 4-22 *Revue d'Histoire Moderne & Contemporaine* 241-262, 244-245, DOI : 10.3406/rhmc.1929.3555. Les moyens qui sont mis en place par Choiseul démontrent l'importance pour la France d'obtenir les clauses des Capitulations au Canada comme dans les Antilles, afin de protéger les biens des colons, car autrement, en plus du coût de la guerre et des pertes territoriales, les caisses du Royaume doivent indemniser au moins partiellement ces réfugiés, de la même façon qu'un assureur doit porter secours à son assuré si l'autre partie, qui doit normalement indemniser les dommages, ne le fait pas. Ce coût eût été exorbitant si les Canadiens avaient été spoliés par les Britanniques.

⁸²⁵ A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p. 15.

Réponse : *Ils seront les maîtres de disposer de leurs biens, et d'en passer le produit, ainsi que leurs personnes et tout ce qui leur appartiendra, en France. »*

L'article 37 (accordé), associe cette question de la « propriété » et du régime seigneurial, puisqu'on y traite de « propriété » et de « possession » des biens, une caractéristique de ce régime, où les tenanciers (vassaux) sont les possédants de leurs terres, et les seigneurs seraient des propriétaires⁸²⁶. Cette dichotomie, et la possibilité de vendre y compris aux Anglais ces biens seigneuriaux augurent la longévité du régime seigneurial canadien, complètement aboli au XX^e siècle seulement.

« Les seigneurs de terre, les officiers militaires et de justice, les Canadiens, tant des villes que des campagnes, les Français établis ou commerçants dans toute l'étendue de la colonie de Canada, et toutes les autres personnes que ce puisse être, etc. conserveront l'entière paisible propriété et possession de leurs biens seigneuriaux et roturiers, meubles et immeubles, marchandise, pelleteries et autres effets, même de leurs bâtiments de mer ; il n'y sera point touché ni fait le moindre dommage sous quelque prétexte que ce soit. Il leur sera libre de les conserver, louer, vendre, soit aux Français ou Anglais »⁸²⁷.

De même, les esclaves (Amérindiens ou Afro-Américains) qui sont associés ou considérés comme des biens à cette époque sont maintenus en propriété de leurs maîtres (article 47)⁸²⁸.

La Capitulation reste une garantie précaire : soulever son importance n'enlève rien à la précarité de ce texte qui peut être renversé par un traité. La Capitulation normalise la Conquête. « Les Canadiens peuvent s'en retourner dans leurs paroisses, prendre possession de leurs propres terres, Habitation et effets, faire leurs récoltes »⁸²⁹, pouvait écrire Murray, préconisant un retour à la vie normale⁸³⁰ après la conquête. L'Église pourra

⁸²⁶ Pour être plus précis, en Ancien droit français, les tenanciers tiendraient le domaine utile, les seigneurs, la propriété éminente.

⁸²⁷ A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p. 16.

⁸²⁸ Id., p. 19.

⁸²⁹ Murray, le 8 octobre 1759, in Id, p. 32.

⁸³⁰ La même préoccupation était exprimée par le roi d'Espagne à l'égard de la Louisiane, « Dès lors que la Louisiane fut placée sous ma souveraineté, mon désir a toujours été que mes nouveaux sujets qui l'habitent, ne vivent aucun préjudice du changement de souverain (Traduction proposée) », ordre royal du 23 mars 1765, cité par Vicente Rodríguez CASADO, *Primeros años de dominación española en la Luisiana ...*, Instituto Gonzalo Fernández de Oviedo, 1942, p. 132.

s'appuyer sur cette capitulation pour défendre ses droits, ceci est bien connu au moment de la Proclamation Royale, mais également en 1774, puisque l'Acte de Québec ne garantit pas les propriétés des ordres religieux catholiques (dans les faits les confiscations seront évitées)⁸³¹.

Juridiquement, il convient de réaffirmer l'idée précédente : parce que les biens et les propriétés du régime français sont garantis, de même que les états, ce sont alors deux choses qui sont en partie conservées : le droit civil français, et l'institution locale de référence. Le chanoine (et nationaliste canadien-français) Lionel Groulx fit une observation intéressante de la Capitulation de Montréal :

« Quelle opinion faut-il entretenir au sujet de cette Capitulation de Montréal ? Convient-il pour quelques maladresses⁸³², de juger avec sévérité cette œuvre diplomatique ? Nous ne le croyons pas. Peut-être les textes se faisaient-ils plus rassurants pour les biens matériels que pour ceux de l'ordre moral. Des deux plus fermes appuis de la jeune nationalité, ni l'un ni l'autre n'étaient pleinement garantis. Si le libre exercice de la religion paraissait suffisamment assuré, rien n'avait pu être statué pour la nomination du futur évêque (...). Nos lois françaises demeuraient, pour leur part, à la merci [de la Capitulation] équivoque. »⁸³³

Malgré tout, il ajoute « Comment ne pas donner raison au gouverneur⁸³⁴ devant le paysage de misère sombre qu'offre alors la Nouvelle-France ? »⁸³⁵, dans la mesure où il n'y avait plus vraiment d'alternative à la Capitulation en septembre 1760.

⁸³¹ D. FYSON, in Ollivier HUBERT et François FURSTENBERG, *Entangling the Quebec Act: Transnational Contexts, Meanings, and Legacies in North America and the British Empire*, McGill-Queen's University Press, 2020, p. 84.

⁸³² Par « maladresse » voir l'exemple donné à l'extrait à la note : ci-dessous ⁸³⁶.

⁸³³ Lionel GROULX, *Lendemain de conquête*, Québec, Editions internationales A. Stanké, 1977, p. 19.

⁸³⁴ L'alternative à cette capitulation eût été de poursuivre le combat, comme le souhaitait Lévis. Quoiqu'héroïque, la position de Lévis (le vainqueur de Sainte-Foy), ce qui aurait sans doute été inutile et néfaste pour les Canadiens tant la défaite était prévisible.

⁸³⁵ L. GROULX, préc. note 833, p. 21.

B) Encadrement juridique du régime d'occupation

Les capitulations précisent le cadre juridique des régimes d'occupation provisoires. Au Canada, ce régime s'appuie *dans les faits* sur un *maintien partiel des anciennes lois et institutions* (1). La *forte présomption que le Canada resterait Britannique* (2) détermine largement l'action de l'occupant orientée sur le long terme et l'acceptation de son règne par la population, contrairement à ce qui se passe dans les Antilles et à Grenade, où cette quasi-certitude n'est pas de mise.

1) Dans les faits, un maintien partiel des anciennes lois et institutions

L'incertitude laissée par la Capitulation concernait l'application du droit civil français, en permettant qu'il reste appliqué provisoirement. Le pouvoir réglementaire et politique est à la discrétion des Britanniques, lesquelles forgent ainsi le fondement de ce régime « mixte » qui allie autorité britannique et intégration du droit français. En effet, les Britanniques ne s'engagent pas à maintenir le droit civil français sous le régime d'occupation, sans pour autant l'écarter. À la demande formulée par Vaudreuil, Amherst répondit en réfèrent à sa précédente réponse « ils deviennent sujets du roi », autrement dit, la question du droit privé est une affaire interne.

Amherst n'y engage point les Britanniques. Lionel Groulx, fit à ce propos une analyse intéressante sur les raisons de ce refus à demi-mot :

« Par la plus singulière des maladresses, les rédacteurs de l'article eurent la fantaisie d'y ajouter une stipulation totalement étrangère à la première partie, et qui pis est, franchement inadmissible. Il y était demandé que les nouveaux sujets britanniques ne pussent être "assujettis à d'autres impôts qu'à ceux qui étaient établis sous la domination française". Ce mélange maladroit exposait fort le vainqueur à tout refuser par une formule générale. Amherst n'y manqua point. »⁸³⁶

Il était très hasardeux de demander au conquérant d'être lié pour une durée indéterminée au régime fiscal déterminé sous un régime révolu. Quel conquérant l'eût

⁸³⁶ *Id.* p.19.

accepté, d'autant que face à Montréal, les Britanniques ne sont qu'à quelques pas d'une conquête totale du Canada. Il s'agit d'une capitulation, et non d'un agrément dans lequel les deux parties seraient réellement libres et égales⁸³⁷. La réponse d'Amherst aurait-elle différé si les deux questions avaient été dissociées ? Rien ne permet de le savoir.

Puisque les biens et propriétés, y compris seigneuriaux étaient préservés, certains juristes vont se servir de cette stipulation pour considérer que tout le droit civil qui se rattache aux biens (propriété, successions...) était intrinsèquement protégé par la Capitulation. Maseres, qui plaide pour l'introduction « autant que possible » des lois anglaises fait appel à la raison des juristes : « je m'étonne que personne, qui croit pouvoir raisonner, s'avise à vouloir en tirer une telle conclusion »⁸³⁸. Qu'il soit loisible aux Britanniques de maintenir ces lois françaises, dans un esprit de conciliation et d'efficacité des seigneuries est une chose, mais considérer qu'ils s'y étaient engagés dans la Capitulation est un plaidoyer hasardeux. Le droit civil et la justice « française » survivent de fait⁸³⁹, non pas seulement grâce à la réponse ambiguë de Amherst, mais par la collaboration des Capitaines de milice qui sont maintenus en fonction; « ils jugent seuls des causes en matière civile » dans les gouvernements de Montréal et de Trois-Rivières⁸⁴⁰.

En matière politique et militaire, malgré quelques garanties qu'ils acceptent, les Britanniques s'engagent peu. On le remarque surtout dans les articles qui sont refusés par Amherst. Par exemple, l'article 6⁸⁴¹ qui prévoyait une amnistie pour les soldats de tous

⁸³⁷ Comme l'expliquait Vaudreuil au Ministre le 10 septembre 1760 : « Le général Amherst (...) s'est présenté devant Montréal. N'ayant que 2400 hommes, peu de poudres, peu de vivres, pas de fortifications tenables, exposé d'un côté à l'artillerie de la flotte, de l'autre à des batteries dominant la ville, contre une armée de 32000 hommes, ayant 300 bouches à feu, sans compter celles de la Marine, il (Vaudreuil lui-même) a pensé que la résistance serait une faute impardonnable qui placerait la colonie à la merci du vainqueur. Il a préféré accepter les conditions du général anglais, qui ne voulait pas entendre d'autres propositions que celles modifiées par lui. Elles étaient d'ailleurs honorables pour l'armée et libérales pour les colons. C'est au point de vue de ces derniers qu'il fallait surtout se placer », cité par : Pierre-Georges ROY, *La famille Rigaud de Vaudreuil*, Lévis, 1938, p. 134.

⁸³⁸ Francis MASERES, *Mémoire de Monsieur Maseres à la défense d'un Plan d'Acte de Parlement, pour l'établissement des Loix de la Province de Québec*, coll. Livres rares, UdeM, 1773, p. 8.

⁸³⁹ La survie du droit civil entre 1764 et 1775 est abordée en détails dans le Chapitre V, Section I.

⁸⁴⁰ David GILLES et Myriam GILLES, *Essais d'histoire du droit: De la Nouvelle-France à la Province de Québec*, éditions de la RDUS, 2014, p. 413.

⁸⁴¹ « Les sujets de Sa Majesté britannique et de Sa Majesté très chrétienne, soldats, miliciens ou matelots, qui auront déserté ou laissé le service de leur souverain, et porté les armes dans l'Amérique septentrionale, seront de part et d'autre pardonnés de leurs crimes ; ils seront respectivement rendus à leur patrie, sinon ils

camps ayant déserté durant la guerre est rejeté par Amherst. Le conquérant refuse de se faire imposer une politique d'amnistie sur ses propres soldats, ce qui semble compréhensible. L'article 9⁸⁴² est lui aussi en partie rejeté : Vaudreuil demandait que les Anglais expulsent leurs alliés amérindiens pour « prévenir tout désordre », ce qui, encore, de la part de Vaudreuil était une tentative de lier politiquement les Britanniques après leur conquête. Dans sa réponse, Amherst ajoute que « le bon ordre sera maintenu », une façon de préciser que ce sont désormais les siens qui assurent l'ordre public en Canada. L'article 10⁸⁴³, dont le contenu est assez proche, essuie la même réponse. La séparation entre le droit civil (français) et le droit criminel (anglais) est préfigurée sous ce régime : les gouverneurs appliquent le droit criminel, mais les affaires civiles continuent d'être jugées selon les lois du Canada. La réglementation qui émane des autorités britanniques suit aussi ce pli : au civil, on émet des règlements dans le sillage de ce que disposaient les intendants français, et au criminel, les règles des cours martiales anglaises s'appliquent⁸⁴⁴.

2) Une présomption que le Canada resterait Britannique

Cette présomption évidente d'un point de vue militaire, politique et au vu de *l'animus domini* des Britanniques, s'établit juridiquement en deux axes. Le premier est le langage et l'attitude de Vaudreuil dans la capitulation. Le second est la sujétion des habitants, certes courante en cas de conquête, mais qui ici s'établit fermement, et ce, durant près de 4 ans. Seuls la noblesse et le clergé français canadien semblaient garder un certain espoir dans une restauration française⁸⁴⁵. Les Anglais, eux, ne souhaitent pas remettre cette grande

resteront chacun où ils sont, sans qu'ils puissent être recherchés ni inquiétés. » (art. 6) in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p. 7.

⁸⁴² *Id.* p.8.

⁸⁴³ « Le général de Sa Majesté britannique garantira tout désordre de la part des troupes, les assujettira à payer les dommages qu'elles pourraient faire tant dans les villes que dans les campagnes.

— Répondu par l'article précédent », *Id.*

⁸⁴⁴ André MOREL, « Reception du Droit Criminel Anglais au Quebec (1760-1892), La », (1978) 13-Issues 2 and 3 *R.J.T. n.s.* 449-542, 451-455-456 ? en particulier. Voir aussi : Douglas HAY, « Civilians Tried in Military Courts: Quebec, 1759-64 », dans F. Murray GREENWOOD et Barry WRIGHT (dir.), *Canadian State Trials. Volume I: Law, Politics, and Security Measures, 1608-1837*, Toronto, Osgoode Society for Canadian Legal History and University of Toronto Press, 1996, p. 114-128.

⁸⁴⁵ Jean N. MCILWRAITH, *The makers of Canada : Sir Frederick Haldimand*, De luxe, Toronto, Morgan and CO, Ltd, 1904, p. 52.

conquête à la France, alors qu'ils remettent à contre cœur plusieurs conquêtes, comme la grande île de Cuba (en échange de la Floride).

La Capitulation prévoit l'hypothèse d'une restauration. On distingue deux articles qui envisagent, pour l'un, la possibilité que le Canada reste français, pour l'autre, qu'il reste⁸⁴⁶ britannique. Outre ces deux articles, les autres, sans le mentionner précisément, semblent prendre le parti d'un Canada qui restera Britannique.

Article 13 :

« Si avant ou après l'embarquement du Marquis de Vaudreuil, **la nouvelle de la paix arrivait et que par le traité le Canada restât à Sa Majesté très chrétienne**, le Marquis de Vaudreuil reviendrait à Québec ou à Montréal ; toutes les choses resteraient dans leur premier état, sous la domination de Sa Majesté très chrétienne, et la présente capitulation deviendrait nulle et sans effets quelconques.

— *Ce que le roi pourrait avoir fait à ce sujet sera obéi.* »⁸⁴⁷

Article 30 :

« Si, par le traité de paix, le Canada restait au pouvoir de Sa Majesté britannique, Sa Majesté très chrétienne continuerait à nommer l'évêque de la colonie, qui serait toujours de la communion romaine, sous l'autorité duquel le peuple exercerait la religion romaine. »⁸⁴⁸

Ce dernier fut refusé pour des raisons déjà évoquées⁸⁴⁹. Les autres articles présument une possession à long terme, et un départ des autorités françaises, vers la France, et non pas un cantonnement. C'est toujours aux Britanniques que les Canadiens sont tenus de s'adresser, et non aux Français⁸⁵⁰, et ce n'est pas Amherst qui impose ce parti-pris, mais Vaudreuil et les siens eux-mêmes, ce qui transparaît notamment dans la formulation des articles.

⁸⁴⁶ Rester dans les deux cas, puisque le Canada était alors français (légalement) et britannique (factuellement).

⁸⁴⁷ A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p.9.

⁸⁴⁸ *Id.* p. 14.

⁸⁴⁹ Titre « un pouvoir réglementaire et politique à la discrétion du conquérant ».

⁸⁵⁰ Par exemple dans l'article 49 : « Les habitants et autres personnes qui auront souffert quelque dommage en leurs biens, meubles ou immeubles, restés à Québec sous la foi de la capitulation de cette ville, pourront

Cette présomption devient valeur quasi-absolue lorsqu'il s'agit de la sujétion des Canadiens, à partir de ces deux Capitulations (et des déclarations de Murray). *De facto* l'assujettissement des Canadiens est mis en place, 4 ans environ avant la date formelle⁸⁵¹.

Le refus d'être lié à la France pour l'avenir est affirmé à plusieurs reprises. Lorsque Vaudreuil demande que les évêques canadiens continuent d'être nommés par le Roi de France, comme le veut la tradition gallicane française, Amherst refuse⁸⁵². Là encore, cela présage le régime suivant : la tolérance religieuse accordée aux Canadiens se fera dans le cadre des lois de la Grande-Bretagne et non pas avec le concours du roi de France, qui viendrait à nommer un évêque français dans une colonie britannique. Ce refus d'Amherst d'être trop lié au régime précédent, s'explique notamment par la présomption que le Canada resterait britannique après la guerre. Un éventuel maintien du système juridique et des immixtions dans les relations que S.M.B devra entretenir avec ses nouveaux sujets, serait périlleuse.

La sujétion est anticipée dans la Capitulation. Elle est introduite par une réponse d'Amherst, « ils deviennent sujets du roi », conformément à la règle de *common law* rappelée dans *Campbell c. Hall*⁸⁵³. Elle n'a donc pas été discutée, ni consentie. Elle doit par conséquent être entendue comme « assujettis au roi ». Or, l'occupation à la suite d'une conquête militaire n'engendre ni la sujétion ni le transfert de la souveraineté d'un territoire (du moins en Europe⁸⁵⁴). Ici, comme à Grenade, les Britanniques ont tendance à oublier ces précautions, car ils feignent que la terre et ses habitants, une fois conquise, leur appartient de plein droit, par des formules excessives et prématurées. Il est possible que

faire leurs représentations au gouvernement britannique, qui leur rendra la justice qui leur sera due contre qui il appartiendra », in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p.14.

⁸⁵¹ 18 mois après la signature du Traité de Paris, soit le 10 août 1764 (c'est une des raisons pour lesquelles le gouvernement civil britannique est officiellement établi le 10 août 1764).

⁸⁵² « Si, par le traité de paix, le Canada restait au pouvoir de Sa Majesté britannique, Sa Majesté très chrétienne continuerait à nommer l'évêque de la colonie, qui serait toujours de la communion romaine, sous l'autorité duquel le peuple exercerait la religion romaine. — Refusé. » (art.30), in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p.17.

⁸⁵³ « The conquered inhabitants once received under the King's protection, become subjects, and are to be universally considered in that light, not as enemies or aliens. » in *Campbell v. Hall*, 1774 Cour du Banc du Roi, en ligne : <<http://www.uniset.ca/other/cs3/98ER1045.html>> (consulté le 18 juin 2020).

⁸⁵⁴ Voir, par exemple : Irénée LAMEIRE, *Les occupations militaires en Espagne, pendant les guerres de l'Ancien droit*, Paris, Arthur Rousseau, 1905.

cette attitude s'explique territorialement : les Européens ayant établi leur souveraineté dans la région de façon unilatérale envers les Premières Nations. Il se peut que les Britanniques agissent ainsi, y compris face aux Français, car ils sont ici en Amérique, ils n'auraient pas la même attitude en Europe⁸⁵⁵.

Cette réponse d'Amherst est conforme à ce qui se faisait autour, Murray, avant même que Montréal ne capitulât, écrivait « Comme il leur a plu (à Vaudreuil) d'en adresser aux Canadiens Sujets de Sa Majesté Britannique »⁸⁵⁶ en parlant des Canadiens résidant dans le gouvernement de Québec, qu'il administrait. Avant la Capitulation de Montréal, Murray s'offusquait « Par quel droit M. de Vaudreuil peut-il donner des ordres à des Gens qu'il a abandonné à leur mauvaise fortune ?⁸⁵⁷ ». Seulement deux jours après la Capitulation, puisque « tout le Canada est entré sous la domination de la Grande-Bretagne », il exige que les Canadiens fassent preuve du même « zèle, affection, et fidélité qu'ils ont ci-devant portés envers Sa Majesté Très Chrestienne »⁸⁵⁸. La sujétion britannique est en 1760-3 un assujettissement. Le cheminement vers une véritable citoyenneté britannique, avec toutes les implications en matière de droits politiques et de libertés individuelles qui en découlent est plus long. L'Acte de Québec, on le verra, n'est qu'une étape, et pas une fin⁸⁵⁹.

Les capitulations accordées au Canada offrent une sécurité juridique transitoire. Elles vont inspirer le conquérant dans sa relation avec les habitants, et envers leurs anciennes lois et institutions. Ces capitulations, on le voit au Canada, ne sont pas accordées à tous, Par exemple, les Acadiens en sont exclus, les Autochtones signent séparément des accords avec les Britanniques⁸⁶⁰. Les autorités militaires respectent globalement les deux Capitulations, soit celle de Québec et celle de Montréal, et elles pourront être invoquées

⁸⁵⁵ Voir le Chapitre I. Voir aussi : Irénée LAMEIRE, *Les occupations militaires en Espagne, pendant les guerres de l'Ancien droit*, Paris, Arthur Rousseau, 1905; MORIN, *L'usurpation de la souveraineté autochtone : Le cas des peuples de la Nouvelle-France et des colonies anglaises de l'Amérique du Nord*, Montréal, Boréal, 1997.

⁸⁵⁶ Cramahé, sur ordre de Murray, le 27 juin 1760, in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p.50.

⁸⁵⁷ Murray, le 15 novembre 1759, in *Id.*, p. 32.

⁸⁵⁸ « D'autant que par la Capitulation du huit septembre de la présente Année, Mil Sept cent Soixante, Tout le Canada est entré Sous la Domination de la Grande Bretagne ; et qu'en Vertu du Serment de Fidélité qu'ils ont ou doivent lui prêter : Nous avons lieux de Nous attendre à une Sage conduite de leur part, ainsi qu'au même Zèle, Affection et Fidélité qu'ils ont ci-devant portés envers Sa Majesté Très Chrétienne », Murray, le 10 septembre 1760, in Arthur G. DOUGHTY, *Archives Publiques*, Parlement du Canada, coll. Sessional paper, n°29-a, 1919, Ottawa, J. De Labroquerie Taché, 1920, p. 54.

⁸⁵⁹ Voir le chapitre VI, Section II.

⁸⁶⁰ Voir le chapitre III, Section II.

après 1763. Au vu de cette importance, elles figurent parmi les « documents constitutionnels » canadiens⁸⁶¹. Leur pérennité est assurée lorsque le Traité de Paris, en matière de tolérance ou de liberté religieuse par exemple, reprend les termes de la Capitulation ; de même la future Proclamation Royale (1763) prendra en compte les Capitulations de Québec et de Montréal⁸⁶². Qu'en est-il alors de l'autre territoire concerné plus tard par la Proclamation Royale et qui est aussi affecté par une capitulation, Grenade ? La situation juridique à l'issue de la prise de l'île et de ses voisines est complexe : différentes capitulations furent signées et celle qui aura le plus d'effets juridiques est une capitulation « oubliée ».

II) LA CONQUÊTE DE GRENADE

Déterminer quelle est *la capitulation retenue pour Grenade* (A) est moins évident qu'il n'y paraît. Une certaine ambiguïté planait étant donné qu'il y eut plusieurs capitulations accordées à la Martinique. Grenade n'ayant pas un document propre, elle se rend sur mêmes termes que la Martinique, où plusieurs capitulations ont été signées. L'*Action des autorités dans les Antilles conquises* (B), à Grenade et dans les autres Îles-du-Vent conquises, en particulier la Martinique et la Guadeloupe dont le destin est entrelacé avec Grenade, offre une bonne comparaison avec ce qui se passe dans le même temps au Canada.

A) La Capitulation retenue pour Grenade

La question préalable à laquelle il faut répondre avec certitude est : *Quelle est la capitulation de Grenade* (1). Ensuite, on s'intéressera au *contenu de la capitulation et sa*

⁸⁶¹ A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27.

⁸⁶² Egremont aux Lords du Commerce, Whitehall, 5 mai 1763, dans le cadre de la préparation de la Proclamation Royale : « Concernant les nouveaux gouvernements qui devront être établis, il sera à propos d'examiner les privilèges que les termes de capitulations garantissent aux nouveaux sujets de Sa Majesté. À cette fin, je transmets à Vos Seigneuries la teneur des capitulations de Québec et de Montréal », in *Id.* p.100. D. FYSON fait expliquer ce lien entre la Capitulation et les textes ultérieurs, voir : D. FYSON, in Ollivier HUBERT et François FURSTENBERG, *Entangling the Quebec Act: Transnational Contexts, Meanings, and Legacies in North America and the British Empire*, McGill-Queen's University Press, 2020, à la p.79.

postérité dans la jurisprudence (2) puisqu'une décision importante sera en partie basée sur cette capitulation⁸⁶³.

1) Quelle est la capitulation de Grenade ?

Grenade se rend dans les mêmes termes que la Capitulation de la Martinique⁸⁶⁴. Toutefois, différentes capitulations sont accordées en Martinique, et la capitulation militaire faite le 13 février semble faire autorité. Pourtant, c'est une autre capitulation qui est retenue par la jurisprudence britannique⁸⁶⁵. Afin de clarifier cette situation, le tableau ci-après réfère et renvoie aux documents et capitulations qui ont précédé la reddition de Grenade et qui nous renseignent sur la nature d'icelle.

Territoire concernés	Plénipotentiaires	Date et signature	Note, accès.
Martinique, retenue pour Grenade	Les habitants, Monckton et Rodney.	9 février 1762	Voir en annexe, ou dans les Archives Britanniques ⁸⁶⁶ .
Martinique	Le Vassor de la Touche, Rodney, Monckton.	13 février 1762, « Martinique »	A.N.O.M ⁸⁶⁷ .
Sainte-Lucie	Longueville, Rodney, Monckton	26 février 1762	Archives britanniques ⁸⁶⁸ .

⁸⁶³ Pour rappel, *Campbell v. Hall*, 1774 Cour du Banc du Roi, en ligne :

<<http://www.uniset.ca/other/cs3/98ER1045.html>> (consulté le 18 juin 2020).

⁸⁶⁴ Comme indiqué dans *Campbell c. Hall* (1774), « the island of Grenada surrendered upon capitulation, and that the capitulation on which it surrendered, was by reference to the capitulation upon which the island of Martinique had before surrendered. » in *Id.*

⁸⁶⁵ *Id.*

⁸⁶⁶ *Capitulation que demandent les Habitants de l'Île de la Martinique*, CO 166/2/13, TNA, Folios 37 et suivants (1762).

⁸⁶⁷ Articles de la capitulation de l'isle Martinique entre Son Excellence monsieur Levassor de La Touche, commandant général pour Sa Majesté Très-Chrétienne aux Isles du Vent de l'Amérique, et leurs Excellences messieurs G.B. Rodney et Robert Monckton, généraux des armées de mer et de terre de Sa Majesté Britannique. " Imprimé à la Martinique par Pierre Richard, imprimeur du roi (13 février 1762), FR ANOM COL C^{8A} 64 F° 148, accessible en ligne : [Lien ANOM abrégé](#) (consulté le 6 juin 2020).

⁸⁶⁸ TNA, CO 166/2/21, Articles of Capitulation, St Lucia. In English with French annotations. Enclosure to Monckton's of 18 March. Folios 80-81.

	(éventuellement A. Harvey).		
Saint-Pierre	Rouillé de Raucourt	26 février 1762	« Adoucissement de la capitulation » du 13 février ⁸⁶⁹
Grenade	Swanson	5 mars 1762	Reddition ⁸⁷⁰ .

Le tableau s'explique ainsi : les officiels français se basent sur la capitulation du 13 février, faite par Le Vassor de la Touche et qui est conservée dans les archives françaises. Ainsi, lorsque Saint-Pierre capitule, l'on se réfère à cette capitulation du 13 février, et il n'y a pas de référence, du moins dans les documents qui ont été explorés pour cette recherche, à la capitulation du 9 février (dite : des Habitants). La conséquence est qu'il y a une capitulation qui fait loi pour les autorités françaises : celle du 13 février, que l'on pourrait qualifier de « militaire », et une autre à laquelle les Britanniques vont se référer, celle du 9 février qui est en quelque sorte civile (puisque demandée par les Habitants). La capitulation de Sainte-Lucie est à exclure (elle est rejetée par Monckton car c'était une île neutre). La reddition de Grenade, en renvoyant à la Capitulation de la Martinique ouvre alors une ambiguïté puisqu'il y a au moins deux capitulations.

La carte ci-après permet de situer ces îles, en noir, les îles cédées en 1763. Sainte-Lucie et la Guadeloupe, quoiqu'occupées par la Grande-Bretagne durant la guerre de Sept-Ans, furent restituées à la France par le Traité de Paris (donc elles apparaissent en blanc⁸⁷¹).

⁸⁶⁹ Lettre de Rouillé de Raucourt, 26 février, accessible en ligne : [Lien ANOM abrégé](#) (consulté le 6 juin 2020).

⁸⁷⁰ Lettre de Monckton, 18 mars 1762, in CO 166/2, folio 72.

⁸⁷¹ On retrouve la même problématique qu'au Canada : au moment de signer les Capitulations, les plénipotentiaires envisages les deux possibilités : que le territoire reste aux mains du conquérant ou bien soit restitué à l'ancien souverain, lors de la signature du traité de paix.

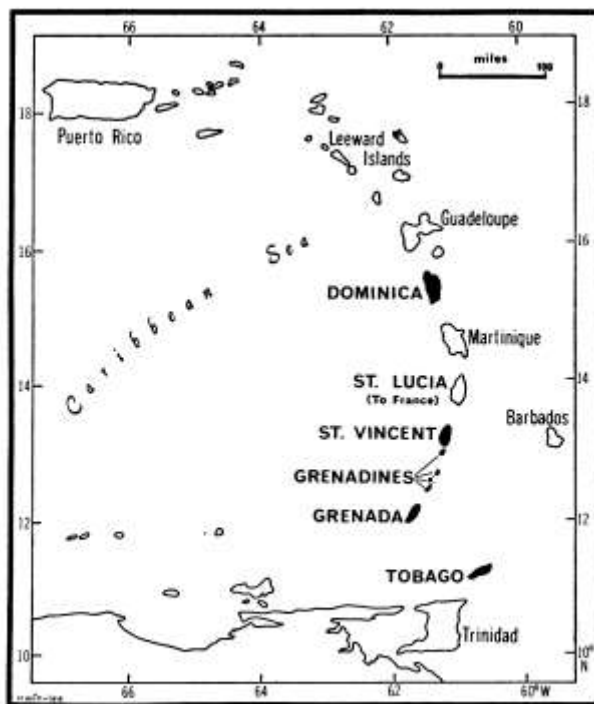


FIGURE 1—The Ceded Islands of the eastern Caribbean 1764.

872

En Martinique, Melville (futur Gouverneur de Grenade), sous les ordres de Monckton, prit le commandement de Fort-Royal (actuel Fort-de-France) conquise le 3 février⁸⁷³. À cette époque, la capitale était la très fortifiée Saint-Pierre qui finit par se rendre, sur Capitulation (26-28 février), du fait de nombreuses défections (autrement la conquête de la Martinique eût été très sanglante au vu des très bonnes défenses de l'île)⁸⁷⁴. Les habitants ont aussi préféré capituler, en obtenant de bonnes conditions des Britanniques plutôt que de combattre. C'est sans doute ce qui explique la capitulation parallèle

⁸⁷² D. L. NIDDRIE, « Eighteenth-Century Settlement in the British Caribbean », *Transactions of the Institute of British Geographers* 1966.40.67-80, 18.

⁸⁷³ « The [British] army landed at Martinique on 16th January, 1762. Morne Tortenson was captured on January 24th, and Morne Grenier on the 28th. Fort Royal surrendered on February 3rd » in Evan W. M. BALFOUR-MELVILLE et General Robert MELVILLE, « A Biographical Sketch of General Robert Melville of Strathkinness: Written by His Secretary », (1917) 14-54 *The Scottish Historical Review* 116-146, 128.

⁸⁷⁴ Evan W. M. BALFOUR-MELVILLE et General Robert MELVILLE, « A Biographical Sketch of General Robert Melville of Strathkinness: Written by His Secretary », (1917) 14-54 *The Scottish Historical Review* 116-146, 128.

contractée entre d'une part Monckton et Rodney et d'autre part ceux qui se présentent comme les habitants de la Martinique.

Comparé au Canada, c'est comme si les habitants avaient signé une capitulation avant que l'armée ne le fit, ce qui aurait pu arriver si Montréal était tombée avant Québec. Contrairement à la Martinique, le Gouverneur Vaudreuil a condensé dans une même capitulation les stipulations militaires et civiles⁸⁷⁵. En Martinique, la capitulation militaire porte surtout sur des questions militaires, la Capitulation des habitants porte surtout sur des questions civiles et, commerciales. Si cette Capitulation est étendue à Grenade, c'est grâce à une sorte de clause de la « colonie la plus privilégiée »⁸⁷⁶ ou bien une harmonisation par le haut, comme ce fut le cas avec la Capitulation de Montréal pour le Canada (qui présentait davantage de garanties que celle de Québec, signée un an plus tôt).

Pour disposer de droits similaires, les îles doivent être françaises de plein droit. Les autres îles conquises, qui seront ensuite rattachées au gouvernement de Grenade sont Neutres aux termes du Traité d'Aix-la-Chapelle (1748)⁸⁷⁷. Le différend sur les îles dites Neutres existe depuis que les Français et les Anglais devinrent rivaux dans cette région au XVII^e siècle⁸⁷⁸. Les Britanniques y tiennent, on le voit lorsque Monckton s'irrite que Sainte-Lucie, pourtant neutre, ait pu capituler. Par la suite, on verra qu'au sein du Gouvernement de Grenade, les Français ne jouiront pas des mêmes droits selon qu'ils se trouvent sur une île anciennement Neutre ou bien sur l'île de Grenade⁸⁷⁹.

Les Britanniques honorent la capitulation la plus généreuse puisque la jurisprudence britannique va reconnaître la capitulation accordée aux habitants de la

⁸⁷⁵ On lui reprocha d'avoir renoncé aux honneurs militaires lors de la remise de la ville aux Britanniques. Sans doute Vaudreuil préférerait-il obtenir des droits civils réels pour les Canadiens à des honneurs militaires, plutôt que de *tout perdre fors l'honneur* mieux valait-il *ne pas tout perdre, mais renoncer à l'honneur*. En Martinique, ces honneurs militaires sont accordés aux français dans la capitulation (art.1), TNA, CO 166/2, f.37

⁸⁷⁶ À condition que les îles ne soient pas considérées comme « Neutres » mais des colonies françaises de plein droit.

⁸⁷⁷ Evan W. M. BALFOUR-MELVILLE et General Robert MELVILLE, « A Biographical Sketch of General Robert Melville of Strathkinness: Written by His Secretary », (1917) 14-54 *The Scottish Historical Review* 116-146, 128.

⁸⁷⁸ La neutralité de certaines îles avait été convenue au XVII^e siècle, lorsque la France et l'Angleterre étaient amis dans la région, au XVIII^e siècle, les deux puissances rivales se disputent ces anciennes zones tampon.

⁸⁷⁹ D. H. MURDOCH, « Land Policy in the Eighteenth-Century British Empire: The Sale of Crown Lands in the Ceded Islands, 1763-1783 », (1984) 27-3 *The Historical Journal* 549-574, 552.

Martinique comme la capitulation qui fait autorité à Grenade. Il est important de le soulever, car cela ne semble jamais mentionné dans les articles qui traitent de la question. Sans cette précision, tout porterait à croire que la capitulation par défaut est la capitulation militaire, car c'est la seule que l'on trouve dans les archives françaises ; la capitulation retenue est accessible uniquement aux archives britanniques⁸⁸⁰. Ainsi, les juges britanniques vont rappeler le principe de continuité juridique ou bien l'impossibilité de créer de nouveaux impôts sans représentation en s'appuyant sur la doctrine et le droit interne, certes, mais aussi en citant expressément ladite capitulation. Cette bonne foi, dans l'observation des droits des vaincus, relie les Britanniques à ce que l'on appelle désormais une approche libérale dans les relations internationales, en ce que les Britanniques établissent des liens avec des individus libres plutôt qu'avec les autorités étatiques⁸⁸¹.

Ignorer la capitulation la plus généreuse eût été facile pour les Britanniques en 1774 (date de la décision Campbell c. Hall), en référant uniquement à la capitulation militaire (qui contient moins de droits civils que l'autre, mais qui est plus longue et signée par un plénipotentiaire français, Levassor de la Touche). Comme dans les autres gouvernements, ils avaient la volonté d'établir des liens directs avec les populations conquises et autochtones, sans passer par l'ancienne puissance coloniale (on le voit avec la question de la désignation de l'évêque de Québec, pour laquelle Londres refuse toute implication du roi de France⁸⁸²). Une capitulation demandée par les habitants est alors une occasion à saisir. Vu qu'il n'est jamais clairement dit dans les documents de l'époque, ni les écrits postérieurs⁸⁸³, quelle est la capitulation retenue, les doutes peuvent même être entretenus par le silence des correspondances d'alors. Dans une lettre de M. Levassor de la Touche en date du 15 mai 1762, il est écrit que la Capitulation de la Grenade est « acceptée aux mêmes conditions que celles de la Martinique »⁸⁸⁴. Toutefois, il fait référence à la capitulation connue « quoique dattée du 13 février n'a réellement été arrêtée que le 16 après

⁸⁸⁰ C'est du moins le constat que nous faisons après avoir questionné les services des ANOM, et tenté de tracer les sources des différents articles ou livres qui traitent de la question, *in fine* il n'y a pas de précision sur la capitulation.

⁸⁸¹ Dario BATTISTELLA, « Chapitre 5. La vision libérale », (2009) 3e édition *References* 173-209.

⁸⁸² Capitulation de Montréal (article 30), in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p. 14.

⁸⁸³ Lorsque la « capitulation de Grenade » est évoquée, du moins dans les sources qui ont été consultées pour cette thèse, il n'est jamais précisé la date précise, le lieu, et les signataires de cette capitulation.

⁸⁸⁴ Analyses de lettres de M. Levassor de la Touche 15 mai 1762, ANOM : [Lien abrégé ANOM](#) (consulté le 20 juin 2020).

diverses discussions ». Partant, il cite, pour critiquer la mauvaise foi de Monckton dans l'application de ladite capitulation, l'article 14 à propos des biens du clergé, ou bien l'article 21 concernant les dettes de la colonie. Ces articles correspondent à la capitulation connue de la Martinique⁸⁸⁵ et non pas à ceux auxquels fait référence Lord Mansfield une dizaine d'années plus tard⁸⁸⁶. Ce n'est pas par méconnaissance de l'ensemble des capitulations par Levassor de la Touche, puisqu'il mentionne aussi celle de Sainte-Lucie « il envoie la capitulation de Sainte-Lucie dattée du 26 février et celle de la Grenade du 5 mars, acceptée aux mêmes conditions que celles de la Martinique »⁸⁸⁷. Ainsi, paradoxalement, les autorités françaises disposent d'une capitulation moins généreuse que celle dont disposent les autorités britanniques, du moins en termes de droits pour les Français qui y resteraient. La Gazette de France rapporte que la Capitulation de la Martinique est signée le 28 février 1762, par le Contre-Amiral Rodney, « elle a été faite en françois et contient trente articles »⁸⁸⁸. Les gazettes des semaines suivantes ne mentionnent pas d'autre capitulation. Enfin, le Conseil supérieur de la Martinique, lui, enregistre la Capitulation militaire du 13 février 1762⁸⁸⁹. Ce détail est important car ce serait

⁸⁸⁵Articles de la capitulation de l'isle Martinique entre Son Excellence monsieur Levassor de La Touche, commandant général pour Sa Majesté Très-Chrétienne aux Isles du Vent de l'Amérique, et leurs Excellences messieurs G.B. Rodney et Robert Monckton, généraux des armées de mer et de terre de Sa Majesté Britannique. " Imprimé à la Martinique par Pierre Richard, imprimeur du roi 13 février 1762, ANOM : [Lien abrégé ANOM](#) (consulté le 20 juin 2020).

⁸⁸⁶ "The special verdict then states some articles of the capitulation, and particularly the 5th article, by which it is agreed, that Grenada should continue to be governed by its present laws until His Majesty's further pleasure be known. It next states the 6th article; where, to a demand of the inhabitants of Grenada, requiring that they should be maintained in their property and effects, moveable and immoveable, of what nature soever, and that they should be preserved in their privileges, rights, honors, and exemptions; the answer is, the inhabitants, being subjects of Great Britain, will enjoy their properties and privileges in like manner as the other His Majesty's subjects in the other British Leeward Islands: so that the answer is, that they will have the consequences of their being subjects, and that they will be as much subjects as any of the other Leeward Islands. Then it states another article of the capitulation; viz. the 7th article, by which they demand, that they shall pay no other duties than what they before paid to the French King; that the capitulation tax shall be the same, and that the expences of the Courts of Justice, and of the administration of government, should be paid out of the King's demesne: in answer to which they are referred to the answer I have stated, as given to the foregoing article; that is, being subjects they will be entitled in like manner as the other His Majesty's subjects in the British Leeward Islands » in *Campbell v. Hall*, 1774 Cour du Banc du Roi, en ligne : <<http://www.uniset.ca/other/cs3/98ER1045.html>> (consulté le 18 juin 2020).

⁸⁸⁷Analyses de lettres de M. Levassor de la Touche 15 mai 1762, ANOM , à la page 74, op.cit.

⁸⁸⁸*Gazette de France*, Paris, Imprimerie royale, 1762, p. 132, en ligne : <<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6245210d>> (consulté le 18 février 2018).

⁸⁸⁹ *Annales du Conseil Souverain de la Martinique*, 2, Bergerac, J.B Puynesge, 1786.

normalement la capitulation enregistrée par ledit Conseil qui devrait avoir force de loi pour les habitants.

La détermination par le contenu de la Capitulation et de la décision Campbell c. Hall, permet d'exclure la version imprimée à la Martinique⁸⁹⁰ puisque les articles IV et V prévoient le transport du Gouverneur et d'officiers de la Martinique vers Grenade, ce qui ne correspond pas aux articles équivalents cités par les Britanniques dans Campbell c. Hall⁸⁹¹. Lord Mansfield aurait pris dans Campbell c. Hall⁸⁹², lors d'une période d'affirmation de la Cour du Banc du Roi dans les affaires coloniales⁸⁹³, une décision à *favor libertatis*. On remarque qu'à d'autres moments il se prononça en faveur des droits des Catholiques⁸⁹⁴. Le Roi Georges III ne fait pas allusion à la Capitulation en 1764. Lorsqu'il réorganise Grenade, il évoque le Traité de Paris, mais occulte la capitulation, qui semble être redécouverte en 1774 par Lord Mansfield, puis oubliée, puisqu'elle n'est jamais véritablement citée.

La comparaison des capitulations avec Campbell c. Hall démontre matériellement que c'est la *capitulation demandée par les Habitants de la Martinique* qui est retenue par la justice britannique. Intéressons-nous à présent au contenu de cette capitulation.

⁸⁹⁰ Articles de la capitulation de l'isle Martinique entre Son Excellence monsieur Levassor de La Touche, commandant général pour Sa Majesté Très-Chrétienne aux Isles du Vent de l'Amérique, et leurs Excellences messieurs G.B. Rodney et Robert Monckton, généraux des armées de mer et de terre de Sa Majesté Britannique. " Imprimé à la Martinique par Pierre Richard, imprimeur du roi 13 février 1762. Conservée aux ANOM.

⁸⁹¹ Capitulation du 13 février 1762, ANOM, op.cit.

⁸⁹² *Campbell v. Hall*, 1774 Cour du Banc du Roi, en ligne : <<http://www.uniset.ca/other/cs3/98ER1045.html>> (consulté le 18 juin 2020).

⁸⁹³ George VAN CLEVE, « Mansfield's Decision: Toward Human Freedom », (2006) 24-3 *Law and History Review* 665-671, 668.

⁸⁹⁴ Lord Mansfield suivait cette approche en ce qui concernait les droits des catholiques et Grande-Bretagne et Irlande. Michel MORIN, *Introduction historique au droit romain, au droit français et au droit anglais*, Montréal, Thémis, p. 307.

2) Le contenu de la capitulation et sa postérité dans la jurisprudence

Les articles cités par Lord Mansfield dans *Campbell c. Hall* traitent de la conservation du droit privé et du gouvernement politique, de la conservation des biens et des états et enfin, de la fiscalité. *Campbell c. Hall* vient limiter le pouvoir du souverain d'agir sans l'accord d'une assemblée représentative en matière de taxation dans les colonies, c'est pour cela que les articles de la capitulation sont analysés, car sur ces questions, ils vont au-delà des stipulations du Traité de Paris.

L'article 5 est cité « par lequel il est entendu que Grenade doit continuer d'être gouverné par ses présentes lois jusqu'à ce que plaisir de Sa Majesté soit connu »⁸⁹⁵ ; ce qui correspond bien à l'article en question :

« Ils conserveront leurs gouvernement Civil, leurs lois, coutumes et ordonnance, la justice sera rendue par les mêmes officiers qui sont actuellement en charge (...) il sera libre aux habitants de garder leur gouvernement politique.

: They become British Subjects (as in the preceding article), but shall continue to be governed by their present laws until his Majesty pleasure be known. »

Le plaisir de Sa Majesté est connu avec la Proclamation Royale en 1763 qui dispose de la forme du gouvernement et des lois qui seront suivies à Grenade. C'est la raison pour laquelle Lord Mansfield distingue dans sa décision deux régimes, celui de la capitulation entre février 1762 et octobre 1763 ; et postérieurement, celui de la Proclamation.

L'article 6 est également cité par Lord Mansfield pour justifier sa décision. Fait intéressant, cet article, comme les autres, est partiellement retranscrit dans *Campbell c. Hall*, seul un passage est omis, celui concernant les « nègres et mulâtres libres ». Lord Mansfield élude ici la question des esclaves, deux ans plus

⁸⁹⁵ (Traduction proposée) : « The special verdict then states some articles of the capitulation, and particularly the 5th article, by which it is agreed, that Grenada should continue to be governed by its present laws until His Majesty's further pleasure be known. », in *Campbell v. Hall*, 1774 Cour du Banc du Roi, en ligne : <<http://www.uniset.ca/other/cs3/98ER1045.html>> (consulté le 18 juin 2020).

tôt, dans *Somerset v. Stewart*⁸⁹⁶, il statua pour limiter l'esclavage⁸⁹⁷, ce qui laisse penser qu'il était peu favorable aux pratiques esclavagistes de ce temps.

Article 6 :

« Les habitants ainsy que les Religieux et les Religieuses, seront maintenus dans la propriété de leurs biens meubles et immeubles de quelque nature qu'ils soyent et seront conservés dans leurs privilèges, droits, honneurs et exemptions, leurs nègres et mulâtres libres, dans toute la jouissance de leur liberté.

Granted in regard to the religious orders. The Inhabitants being Subjects of Great Britain will enjoy their proprieties and the same privileges as in the other His Majesty Leeward Islands »

Enfin, l'article 7, traite d'un point très important : la fiscalité et, intrinsèquement la représentation. Avant la Proclamation, aucun autre impôt que ceux qui étaient prélevés sous le régime français ne pouvait être levé. Après la Proclamation, étant donné qu'ils deviennent des « Sujets de Sa Majesté », le juge en déduira que le roi n'a pas plus de pouvoir d'imposer, puisqu'une assemblée représentative doit consentir à l'impôt.

Article 7 :

« Ils ne payeront à Sa Majesté d'autres droits que Ceux qu'ils payoient cy devant Sa Majesté Tres Chrestienne, et la Capitation des negres sur le même pied qu'ils la payent apresent sauf aucune autre charge ny Impots et les frais de justice (...) »

Answered in the 6th article in what regards the Inhabitants ».

Lord Mansfield ne cite pas l'article 3 relatif à la liberté religieuse⁸⁹⁸ dans sa décision.

⁸⁹⁶ *Somerset v Stewart*, (1772), 98 ER 499.

⁸⁹⁷ En ce que l'esclavage est interdit en Angleterre et au Pays-de-Galles, quoiqu'il puisse être permis ailleurs dans l'Empire, comme c'était par ailleurs le cas dans le Royaume de France.

⁸⁹⁸ « Les habitants exerceront avec liberté leur religion, les prêtres, les Religieux, et les Religieuses seront conservés dans leurs Cures et Couvents, et il sera permis aux supérieurs l'ordre d'en faire venir de France en remettant leurs lettres aux gouvernements de Sa majesté Britannique.

: Granted », TNA, CO 166/2.

Notons que cet article garantit la liberté religieuse dans des termes équivalents à ce qui se faisait au Canada, anticipant ainsi l'article 4 du Traité de Paris.

Le respect des capitulations peut avoir des négatifs pour les droits des esclaves ; lesquels au Canada comme à Grenade demeurent la propriété de leurs maîtres lors de la cession de souveraineté. À titre de comparaison, l'Île Maurice, où la capitulation française stipulait comme à Grenade, que les propriétés étaient garanties, maintenait de ce fait les maîtres en possession de leurs esclaves. Ainsi, lorsque l'Empire Britannique abolit l'esclavage en 1833, les maîtres reçurent de Londres une indemnisation (20 millions de livres sterling), au nom du respect de ladite capitulation⁸⁹⁹.

La Capitulation demandée par les habitants (de la Martinique) qui est utilisée par Mansfield était la plus généreuse pour les Français de Grenade. Cette capitulation est oubliée côté français, elle est d'ailleurs introuvable en France. Il était important de rappeler son existence, car elle eut peu de postérité en Martinique redevenue française en 1763, et semble assez méconnue en Angleterre, car elle ne tient qu'à quelques feuilles de parchemin rédigées en français qui sommeillent dans les Archives Nationales.

B) Action des autorités dans les Antilles conquises

Les autorités françaises et leur conquérant (1) ont une relation bien différente qu'au Canada. Il n'y a guère d'abattement dans les Antilles, on sert volontiers le conquérant comme s'il s'agissait d'un changement de souveraineté anodin pour les colons. Toutefois, ces colonies sont dirigées par *les autorités britanniques* (2) dont l'action est également assez différente qu'au Canada.

1) Les autorités françaises et leur conquérant

⁸⁹⁹ Éric Agostini, Le Code de commerce de 1807 à l'Île Maurice, p. 21 à 36, in Emmanuelle BURGAUD, Yann DELBREL, Nader HAKIM et COLLECTIF, *Histoire, théorie et pratique du droit : Etudes offertes à Michel Vidal*, Pessac, Presses Universitaires de Bordeaux, 2010, p. 25.

Les autorités locales sont très enclines à la collaboration avec les Britanniques, et avec Monckton en particulier. Cette absence de combattivité fut soulevée au procès de Nadeau du Treil, qui défendit la capitulation de la Guadeloupe⁹⁰⁰. Des habitants de l'île vont même, pendant la guerre demander l'indépendance de la Guadeloupe⁹⁰¹. Nadeau du Treil reprend l'argument qui fut utilisé par Vaudreuil pour la Capitulation de Montréal : il était impossible de résister aux Britanniques, alors il fut plus sage de capituler et d'obtenir une certaine garantie des droits pour les habitants. Les deux subiront après la guerre, un procès en métropole.

Le Conseil supérieur est l'artisan de cette politique. Il s'opposait fermement au Gouverneur durant la guerre de Sept-Ans. Les conseillers, sont en effet des notables de la colonie, alors que le Gouverneur, lui, vient de France et prend en considération des intérêts militaires, stratégiques, qui peuvent échapper aux conseillers. Par exemple, en 1761, le Ministre de la Marine Assier répond à un mémoire qui lui fut adressé par le Conseil Supérieur de la Martinique, critiquant le Gouverneur-Général. Il déplore le style « amer et peu mesuré de ce mémoire », et ajoute que le roi aurait été surpris « que le conseil ait choisi le moment le plus difficile où la colonie pouvait se trouver par rapport aux entreprises de ses ennemis pour s'occuper avec tant de chaleur à critiquer indécement la conduite de son Gouverneur »⁹⁰². Cette faible implication dans la guerre présage une attitude très conciliante du Conseil envers les Britanniques après leur prise de l'île⁹⁰³.

Le Conseil enregistre la Capitulation le 1^{er} mars 1762⁹⁰⁴ il est ainsi dans son rôle, ce qui apporte une légitimité supplémentaire à cette capitulation, au vu des débats sur la

⁹⁰⁰ ANOM, Procès de Nadeau du Treil (liste de documents) : <http://anom.archivesnationales.culture.gouv.fr/ark:/61561/be185d10y4z> (consulté le 20 juin 2020).

⁹⁰¹ ANOM, Le Conseil des députés de la Guadeloupe. Demande l'indépendance de la Guadeloupe et de Marie-Galante dans les nouveaux arrangements du gouvernement des Îles. Propose l'envoi d'un député pour exposer les motifs de cette requête (19 septembre 1762) : <http://anom.archivesnationales.culture.gouv.fr/ark:/61561/be185hfghir> (consulté le 20 juin 2020).

⁹⁰² Oruno D. Lara, L'histoire au fil des îles, II, Paris, Harmattan, 2014. P. 35-36, citant : ANOM, F3 (259), ff.605-608 et 613-614.

⁹⁰³ Cette attitude, plus affairiste que patriote, se répétera à la fin du siècle, avec la signature entre les colons français et les Britanniques du Traité de Whitehall (1793). Dans ce traité, les colons, pour refuser l'émancipation des esclaves décidée par les révolutionnaires en métropole, se joignent à l'Empire Britannique, dans lequel l'esclavage était licite. Voir : Traité du 19 février 1793 entre les colons français et les Britanniques.

⁹⁰⁴ Capitulation enregistrée par le Conseil Souverain de la Martinique, 1er mars 1762 : la capitulation est « remise au Procureur-Général du Roi pour en requérir l'enregistrement au Conseil ; en conséquence de quoi

nécessité des enregistrements dans les Conseils, que ce soit à Québec ou La-Nouvelle-Orléans, la réglementation locale est toujours plus solide si elle s'appuie sur un enregistrement. Au-delà de cette action formelle, les membres du Conseil semblent très enclins à collaborer, dès la conquête britannique de la Martinique, ne sachant alors pas si après la guerre, la Martinique serait restituée à la France ou bien acquise par l'Angleterre. Ces derniers font l'éloge de Monckton, et l'invitent à présider le Conseil⁹⁰⁵, mieux encore, ils lui prêtent tous serment, avant même que la guerre ne soit terminée. D'ailleurs, à la Martinique, le Conseil fera « de très humbles et très respectueuses remontrances⁹⁰⁶ au roi de Grande-Bretagne sur divers articles de la capitulation qui ont été réservés à la décision de S.M et qu'il sera en outre présenté à mémoire à Son Excellent M. le Général Monckton sur divers articles de la capitulations, qui paroissent n'être pas suffisamment expliquées, et sur d'autres objets intéressants, le bien général de la colonie et l'ordre public, sur lesquels il n'a rien été statué par ladite capitulation » . Ils prêtent ce serment⁹⁰⁷ avec un certain zèle⁹⁰⁸.

Le Greffier rend compte au Conseil des Mandements de Monckton, dans lesquels il reste évasif, et ne répond pas vraiment aux questions en justifiant qu'il n'y a pas de problème ou

la séance du Conseil a été indiquée et convoquée, par le Doyen d'icelui, dans la Salle du Palais de ce Bourg Saint Pierre, où tous les Officiers dudit Conseil se seroient rendus (..) », pour l'enregistrement de la Capitulation du 13 février », « Le Conseil Ordonne que ladite Capitulation sera enregistrée (...) pour être exécutée ». In Pierre-François-Régis DESSALLES et Bernard VONGLIS, *Les annales du Conseil souverain de la Martinique*, L'Harmattan, 1995, p. 155.

⁹⁰⁵ « Et à l'instant, le Conseil a arrêté, qu'il fera député vers Son Excellence M. le Général Monckton deux MM. Pour l'inviter à venir prendre séance. (...) Arrêt a été que le Conseil restera assemblé jusqu'à ce que les remontrances et mémoires ci-dessus ordonnés aient été faits et remis. », Pierre-François-Régis DESSALLES et Bernard VONGLIS, *Les annales du Conseil souverain de la Martinique*, L'Harmattan, 1995, p. 155.

⁹⁰⁶ Le Conseil Supérieur pouvait proposer des remontrances, qui étaient des remarques et commentaires de droit, lors de l'enregistrement des édits, ordonnances ou toute autre demande de l'exécutif. Cette compétence est du même type que celle dont disposait le Parlement de Paris, afin de s'assurer de la bonne légalité des lois.

⁹⁰⁷ « Nous jurons et promettons sincèrement, que nous serons fidèles, et que nous observerons une vraie allégeance envers Sa Majesté George le troisième, par la grace de Dieu, Roi de la Grande Bretagne, France et Irlande, etc. etc etc etc. ainsi que Dieu nous soit en aide », in Pierre-François-Régis DESSALLES et Bernard VONGLIS, *Les annales du Conseil souverain de la Martinique*, L'Harmattan, 1995, p. 171-172.

⁹⁰⁸ « Ledit serment écrit sur une grande feuille de parchemin, duquel lecture a été faite par le Greffier en chef du Conseil, et ledit serment a été à l'instant prêté par tous les Officiers d'icelui, debout, et en levant la main suivant l'usage du Conseil, et ont tous les Officiers signé ledit serment » ; de façon générale, les colons sont plutôt enclins à servir le régime britannique qui homologue une dizaine de commissaires de paroisses, tous Français, en 1762, in Pierre-François-Régis DESSALLES et Bernard VONGLIS, *Les annales du Conseil souverain de la Martinique*, L'Harmattan, 1995, p. 171-172.

que la capitulation est suffisamment claire. Cependant, il ajouta que : « le Conseil étoit autorisé à faire tous les reglements nécessaires », notamment dans les matières de police et de « maintien du bon ordre ». Le Conseil Supérieur ne semble pas trop ébranlé par l'occupation britannique, mais plutôt préoccupé à ce que l'ordre social, propre à cette société esclavagiste soit maintenu. Aussi, cette action du Conseil relativise la capture de l'île ; on croirait presque qu'il s'agit simplement d'un nouveau règne, une sorte de « Louis est mort, Vive Georges ». À titre de comparaison, le Conseil Supérieur de la Nouvelle-France cessa d'être dès la conquête militaire. L'évènement est ainsi vécu très différemment par l'élite canadienne et l'élite antillaise. Lorsque la Martinique est restituée à la France, Louis XV « voulant ne laisser aucun sujet d'inquiétude aux habitants à l'occasion des Actes de justice passés dans la colonie au nom des Rois Georges 2 & Georges 3 », rendit une ordonnance confirmant leur validité en autant « qu'ils seroient conformes aux Loix & Ordonnances du Royaume »⁹⁰⁹.

L'histoire postérieure démontrera d'ailleurs le peu de loyauté qu'avait les Antillais-Français envers la mère-patrie (Traité de Whitehall), lorsqu'il s'agissait de sauver leurs positions et leurs intérêts, et notamment l'esclavage.

2) Les autorités britanniques

Le régime d'occupation en Martinique est toutefois différent de celui de Grenade, car en Martinique, les Français servaient avec entrain leur conquérant⁹¹⁰. Melville laisse les Français gérer les affaires civiles en Martinique, pendant qu'il est Gouverneur, au nom du respect de la capitulation qui stipule que le droit et les institutions continuent d'exercer selon leurs usages⁹¹¹. Monckton, alors en fonction, semblait être le plus réservé quant à la nécessité d'accorder des Capitulations, il parle plutôt de redditions « surrender ». Lorsqu'il

⁹⁰⁹ Pierre-François-Régis DESSALLES et Bernard VONGLIS, *Les annales du Conseil souverain de la Martinique*, L'Harmattan, 1995, p. 185.

⁹¹⁰ Evan W. M. BALFOUR-MELVILLE et General Robert MELVILLE, « A Biographical Sketch of General Robert Melville of Strathkinness: Written by His Secretary », (1917) 14-54 *The Scottish Historical Review* 116-146, 130.

⁹¹¹ *Id.* p.131

écrit à Egremont (Secrétaire d'État au « département du Sud »), il semble se désolidariser du choix fait par le Capitaine Harvey d'accorder une capitulation à Sainte-Lucie :

« As the Island of Grenada is now reduced, I am sending to take possession of Sta Lucian St Vincent and Tobago but I (?) have to inform your Lordship that the former capitulation, entirely unknown to me on the 26th February with capt. Harvey of His Majesty's Ship the Dragon, a Copy of the Capitulation which I had from the Admiral I inclose your Lordship for my own part I must observe your Lordship that my intentions were, with the Admiral concurred not to have given any Capitulation within to Sta. Lucia or St.Vincent as being Neutral Islands and settled contrary to the Treaty... all these Islands (...). »⁹¹²

Monckton semble vouloir rattacher Grenade aux Îles Neutres, sans le dire expressément⁹¹³. Il s'exprime clairement à propos de Saint-Vincent, sur laquelle Français et Britanniques s'étaient engagés à ne pas exercer de colonisation effective en 1730⁹¹⁴. Le fait que les Français l'aient colonisé offre alors un mobile à la Grande-Bretagne pour légitimer sa conquête. D'autre part, la Grande-Bretagne et la France avaient un différend territorial concernant l'Île de Sainte-Lucie, puisque les deux puissances avaient des prétentions sur celle-ci⁹¹⁵. Dans un contexte de victoires britanniques, Monckton engage aussi l'offensive juridique : délégitimer au maximum les droits des Français sur ces îles, en se référant aux prétentions de la Grande-Bretagne de sorte que lors de la signature de la paix, la discussion se déplace vers les seules îles dont la possession française n'était pas contestée par la Grande-Bretagne. D'où le fait que Monckton, dans sa correspondance, souligne que ces îles ont été peuplées « contrairement au Traité »⁹¹⁶, et partant, qu'il n'était pas utile de leur accorder de capitulation. Ce serait là une possible invocation de la souveraineté autochtone dans les Antilles. Pour rappel, en Amérique du Nord, les Britanniques invoquaient qu'une soumission des Iroquois leur accordait la souveraineté, et

⁹¹² MONCKTON, TNA, p.72, CO 166-2 Retranscription partielle de l'archive.

⁹¹³ *Id.*

⁹¹⁴ MORIN, *L'usurpation de la souveraineté autochtone : Le cas des peuples de la Nouvelle-France et des colonies anglaises de l'Amérique du Nord*, Montréal, Boréal, 1997, p. 60. ; le Gouverneur de Barbade avait instruction de déloger les étrangers qui viendraient s'installer sur ces îles afin de garantir leur statut d'îles neutres, in L. W. LABAREE (dir.), préc., note 376, p. 724-725.

⁹¹⁵ *Ibid*, p.61-62

⁹¹⁶ Le Traité d'Utrecht (1713) stipule que ces îles sont neutres, le Traité d'Aix-la-Chapelle (1748), article V rappelle le *statut quo ante bellum* dans les Indes Occidentales. On ne sait pas auquel fait référence Monckton.

les Français minimisaient les cessions du Traité d'Utrecht en affirmant qu'ils n'avaient pas pu céder aux Anglais les terres des Micmacs⁹¹⁷.

Les Britanniques agissent différemment au Canada et à Grenade. Des esclaves profitèrent de la confusion pour s'échapper à Grenade⁹¹⁸. Au Canada les choses sont plus réglées, les Britanniques agissent comme si le territoire leur appartiendrait définitivement. Dans les Antilles, ils agissent avec moins de certitudes car ils ne savent pas quelles îles resteront anglaises ou bien seront restituées à la France. D'ailleurs, les décisions du Roi Georges III interviennent après le Traité, alors qu'une action très volontariste est menée au Canada.

Le caractère civil des capitulations, à Grenade comme au Canada, est déterminant. L'une offre de réelles garanties civiles pour les Canadiens, comme cela pouvait se faire en Europe⁹¹⁹ en 54 articles,⁹²⁰ garanties qui auront force de loi, rappelons-le, dans tout le Canada. L'autre reprend les droits les plus forts accordés dans la région avec la Capitulation des Habitants de la Martinique. Ce cadre juridique peut être comparé aux régimes des

⁹¹⁷ Michel MORIN, « Des nations libres sans territoire? Les Autochtones et la colonisation de l'Amérique française du XVIe au XVIIIe siècle », (2010) 12-1 *Journal of the History of International Law / Revue d'histoire du droit international* 1-70, 66 à 69, DOI : 10.1163/157180510X12659062066153.

⁹¹⁸ Beverley. A STEELE, « Grenada, and Island state, its history and its people », (1974) 20-1 *Caribbean Quarterly* 5-43, 10.

⁹¹⁹ En ce sens, la Capitulation de Montréal peut être comparée aux capitulations d'Ypres (1648 et 1658), elles « sont des monuments complets du changement de souveraineté. À côté des clauses exclusivement militaires en vertu desquelles les *gens de guerre doivent se conduire en toute modestie*, les clauses politiques sont d'une portée immense. Les villes d'Ypres et de Furnes et leurs châtellenies appartiendront pour toujours au Roi, les habitants seront ses sujets », in Irénée LAMEIRE, *Théorie et pratique de la conquête dans l'ancien droit*, Paris, Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, 1902, p. 34-35. Ces trois éléments réunis : militaire, changement souveraineté, et sujétion, sont selon l'auteur une innovation post-westphalienne.

⁹²⁰ A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p. 21.

Capitulations, dans l'Empire Ottoman⁹²¹, qui limitaient les pouvoirs de la Porte⁹²² dans les territoires occupés ou conquis : une capitulation peut ainsi être une sorte de constitution spéciale, étymologiquement, sa racine est *caput*, un chapitre, on dépasse alors le simple document de reddition militaire pour en faire un contrat provisoire de gouvernement civil⁹²³. Elles sont précaires et peuvent être renversées. Le changement définitif de souveraineté étant conditionné à la signature d'un traité⁹²⁴ avec l'ancien Souverain. Le traité, qui a force supérieure, peut emporter la capitulation, comme Vaudreuil le mentionne dans l'article 13⁹²⁵. Il n'est point possible à terme que la capitulation entérine à elle seule le changement de souveraineté, ce serait l'équivalent des sécessions unilatérales contre lesquelles le droit international et les États sont fermes⁹²⁶, en 1760 comme de nos jours.

⁹²¹ Dans l'Empire Ottoman « les capitulations garantissent à l'étranger la liberté individuelle, la liberté religieuse, la liberté de commercer ; elles lui promettent l'inviolabilité de son domicile ; elles le soustraient dans la plus large mesure à l'action de la loi Ottomane, tant en matière civile qu'en matière pénale (...). La souveraineté se trouve ainsi dépouillée de quelques-uns de ses attributs normaux. Cet état des choses, qui dure depuis quatre siècles, semble au premier abord inexplicable, surtout si l'on songe qu'au moment où [le régime des capitulations] a été établi, l'Empire Ottoman étant encore une redoutable puissance », in Gérard Pélissé du RAUSAS, *Le Régime des Capitulations dans l'Empire Ottoman*, Deuxième éd., 1, Paris, Arthur Rousseau, 1910, p. 2-3. Voir aussi : Victor SIMON, *Les échelles du Levant et de Barbarie: Droit du commerce international entre la France et l'Empire ottoman*, LGDJ, 2021.

⁹²² *La Porte* le ministère des affaires étrangères de l'Empire Ottoman dans le langage diplomatique. *La Sublime porte*.

⁹²³ Étymologiquement, capitulation vient de *caput*, *capitulum* en bas-latin, ce qui signifie « chapitre » in Gérard Pélissé du RAUSAS, *Le Régime des Capitulations dans l'Empire Ottoman*, Deuxième éd., 1, Paris, Arthur Rousseau, 1910, p. 1. C'est la raison pour laquelle elles énumèrent souvent des droits, des stipulations plus précisément. Dans cette thèse, on traite de capitulations militaires, ce qui est le sens commun retenu aujourd'hui, bien qu'auparavant « capitulation » pouvait être utilisé dans d'autres contextes. En Amérique les Espagnols utilisaient aussi les capitulations comme cadre juridique établi sur les conquêtes, jusqu'en 1573 (Ordonnances de Philippe II), voir : Marta Milagros del Vas MINGO, « Las Ordenanzas de 1573, sus antecedentes y consecuencias », *Quinto centenario* 1985.8.83-102, 93-95.

⁹²⁴ Irénée LAMEIRE, *Les occupations militaires en Espagne, pendant les guerres de l'Ancien droit*, Paris, Arthur Rousseau, 1905, p. 34-35.

⁹²⁵ Gonzalve DOUTRE et Edmond LAREAU, *Le droit civil Canadien suivant l'ordre établi par les codes, précédé d'une histoire générale du droit Canadien ...*, Tome Premier, Montréal, A. Doutre, 1872, p. 303.

⁹²⁶ En effet, la cession par capitulation est contraire à l'esprit des États souverains et au droit international qui s'est développé autour de ceux-ci. Les proclamations unilatérales d'indépendance sont par principe interdites (avec quelques nuances depuis l'avis consultatif du 22 juillet 2010 rendu par la C.I.J à propos de la déclaration d'indépendance du Kosovo). Dans le contexte du XVIII^{ème} siècle, autoriser l'annexion par capitulation, revenait à une chose assez similaire : toute région ou ville frontalière qui a des affinités avec l'État voisin pourrait capituler, ou tout simplement s'offrir par capitulation à l'État voisin. Imaginons que Calais, au XVIII^e siècle devient Protestante et a les yeux rivés vers Londres. Il eût suffi dans ce cas à l'Angleterre d'envoyer quelques navires, appuyés par une conspiration des protestants calaisiens qui se seraient empressés de capituler, pour que cette Calais fictive devînt formellement anglaise.

La Capitulation de Montréal vaut pour l'ensemble du Canada, comme celle de la Martinique vaut pour d'autres Îles-du-Vent, telles que Grenade. À Grenade, le régime basé sur la capitulation dure un peu plus d'un an, alors qu'au Canada, il dure plus de quatre ans. À cela s'ajoute l'importance symbolique de la Capitulation de Montréal, signée par le Gouverneur-Général, dans une ville qui se rend après plus de 150 ans de règne français dans la région. Ces raisons expliquent la meilleure postérité de la Capitulation de Montréal. Cela ne doit pas nous faire oublier la Capitulation occultée de Grenade, car, comme nous l'avons expliqué, elle a imprégné la jurisprudence britannique dans une décision particulièrement importante dans un empire à son apogée, *Campbell. c. Hall*.

Section 2 : Autres obligations et droits créés sous le régime militaire canadien

L'occupant britannique profite de ces années avant la signature du Traité de Paris (1763) pour nouer *des relations avec les institutions non-étatiques* (I), on traite surtout ici des Premières nations et de l'Église catholique. De façon générale, *la relation entre l'occupant et la population* (II) implique une mise en pratique des capitulations, et de la doctrine en matière de droit de conquête que nous avons vue précédemment : l'administration et la justice doivent alors composer avec l'héritage français très important au Canada, comparativement à d'autres colonies moins développées.

I) RELATIONS AVEC LES INSTITUTIONS NON-ÉTATIQUES

L'établissement d'alliances et de Traités avec les Autochtones (A) nous renseigne sur la pérennité d'un ordre juridique parallèle que les Britanniques viennent reconnaître, en corroborant les accords signés avec les Français auprès d'eux et en établissant leur alliance, ou sujétion avec la Couronne britannique. Des discussions du même type ont lieu avec *l'Église Catholique* (B) qui *accepte la Conquête* et se place sous l'autorité temporelle des Britanniques afin de poursuivre sa mission spirituelle.

A) Établissement d'alliances et des Traités avec les Autochtones (Canada)

La première partie est relative à *la mise en place de la souveraineté britannique et des rapports établis avec les Autochtones* (1), puisque le Traité de Paris ne saurait *ipso facto* transférer une souveraineté française, qui déjà était à nuancer, vers une souveraineté britannique sans certaines consultations. La seconde partie traite de *la diplomatie britannique durant le régime provisoire* (2), car les Britanniques greffent leur action sur

les pas de leurs prédécesseurs français, dans leurs actes ou en en mettant en scène une *translatio imperii* entre les Couronnes française puis anglaise⁹²⁷.

1) La mise en place de la souveraineté britannique et les Autochtones

Deux éléments sont importants lors de cette *translatio imperii* à l'égard des Autochtones : l'action préalable de Murray très proactif pour établir cette souveraineté avant même qu'elle ne soit entérinée par les puissances européennes, et l'article 40 de la capitulation de Montréal qui stipule que certains Amérindiens du Canada conserveront leurs droits et possessions. En 1759 et 1760 les Français capitulent. Pour autant, parmi leurs alliés Amérindiens, certains ne se sentaient pas liés par cette défaite. Ou du moins, ne se considéraient pas liées par ces Capitulations (ni d'ailleurs ultérieurement par le Traité de Paris). Cette indépendance vis-à-vis des accords signés entre les plénipotentiaires Français et Britanniques est assez révélatrice d'un degré de souveraineté⁹²⁸ conservé par les Autochtones en Nouvelle-France⁹²⁹.

Murray qui était Gouverneur de Québec⁹³⁰, rencontra des Amérindiens du Saint-Laurent, lors de l'avancée britannique vers Montréal. Murray anticipe et excède un peu ses fonctions⁹³¹, il marche sur les pas de Vaudreuil, qui, quelques mois auparavant était à

⁹²⁷ Ainsi, le premier souverain régnant est François Premier, l'actuel, Élisabeth II, au moyen de la transmission de la couronne de Louis XV à Georges III en 1763. Voir la liste des souverains sur le site du Sénat canadien : Sénat du CANADA, « Sénat du Canada - Règlement du Sénat du Canada », *Sénat du Canada* (1 avril 2020), en ligne : <<https://sencanada.ca/fr/a-propos/references-procedures/reglement/>> (consulté le 28 décembre 2020).

⁹²⁸ « Murray distingue, d'une part les habitants canadiens qui viennent déposer leurs armes et prêter serment et, d'autre part, les Indiens de deux nations, l'une huronne, l'autre iroquoise, qui viennent "faire la paix". Les habitants, eux, ne pouvaient pas "faire la paix" puisqu'ils étaient sujets d'un royaume dont les représentants officiels étaient légitimement les seuls à pouvoir conclure une paix. Il n'en allait pas de même des Amérindiens », in Denys DELAGE et Jean-Pierre SAWAYA, *Les traités des sept-feux avec les britanniques: Droits et pièges d'un héritage colonial au Québec*, Montréal, Septentrion, 2012, p. 55. Voir aussi : Jean-Pierre SAWAYA, *Alliance et dépendance: Comment la couronne britannique a obtenu la collaboration des Indiens de la vallée du Saint-Laurent entre 1760 et 1774*, Sillery, Québec, Septentrion, 2002.

⁹²⁹ Voir le Chapitre I, Section I, B).

⁹³⁰ À cette époque, du Gouvernement de Québec dans les limites fixées sous le régime français (une des trois divisions administratives du Canada, avec Trois-Rivières et Montréal).

⁹³¹ Il agit comme Vaudreuil, comme un Gouverneur-Général. Or Murray n'en est pas encore un. Il deviendra en 1763 gouverneur de toute la Province de Québec.

Kahnawake pour parlementer avec les Hurons. Vaudreuil avait réactivé sa diplomatie auprès des Iroquois dans le but d'allumer un « feu » pour « venir traiter de la paix à Kahnawake »⁹³². À quelques lieues de là, le futur Gouverneur Britannique, Murray, conclut un accord avec les Hurons⁹³³, vers Longueuil, le 5 septembre 1760, soit trois jours avant la Capitulation de Montréal. Murray avait-il la capacité (plénipotentiaire) requise pour signer des traités ? La Cour suprême répond de nos jours que oui, car il était Gouverneur de Québec, donc sa compétence pouvait être présumée⁹³⁴.

La vassalisation des Amérindiens, qui deviennent, après tractations « sujets et amis » de la Couronne britannique est aussi fixée par la Capitulation de Montréal. Il y a donc une action sur deux fronts juridico-militaires : une relation directe entre les autorités britanniques et les Amérindiens et un appui juridique sur la Capitulation⁹³⁵.

⁹³²Denys DELAGE et Jean-Pierre SAWAYA, *Les traités des sept-feux avec les britanniques: Droits et pièges d'un héritage colonial au Québec*, Montréal, Septentrion, 2012, p. 31.

⁹³³*Id.*, p. 57.

⁹³⁴ « L'appelant conteste la capacité de Murray de signer un traité au nom de la Grande-Bretagne au motif qu'il n'était alors que gouverneur de la ville et du district de Québec et brigadier général de l'armée britannique. En tant que gouverneur, il était soumis à l'autorité du secrétaire d'État de Sa Majesté pour le Département du sud et en tant que militaire, il était le subalterne du général Amherst, qui lui était le "Commandant en chef des troupes et forces de Sa Majesté britannique en Amérique septentrionale". [...] À mon avis, les intimés affirment donc avec raison que le 5 septembre 1760, Murray était l'officier britannique de plus haut rang avec lequel les Hurons auraient pu conférer. Les circonstances prévalant à l'époque soutiennent donc, à mon avis, la proposition des intimés à l'effet que Murray avait, en fait, la capacité requise pour conclure un traité. Et, si des doutes peuvent encore subsister, je crois de toute façon qu'il est clair que Murray jouissait d'une autorité telle en Nouvelle-France qu'il était raisonnable pour les Hurons de croire qu'il possédait le pouvoir de conclure un traité avec eux. [...] Pour toutes ces raisons, j'en viens donc à la conclusion que Murray détenait les pouvoirs nécessaires pour conclure avec les Hurons un traité qui lierait les Britanniques. », in *R. c. Sioui*, Cour Suprême du Canada, 24 mai 1990, [1990] 1 RCS 1025, en ligne : <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/608/index.do>> (consulté le 8 juin 2020).

⁹³⁵ « Les garanties [de l'article 40] sont (...) très proches de celles qui ont été conclues avec les représentants des domiciliés à Oswegatchie : les Amérindiens gardent les terres qu'ils habitent, ils ne sont pas brimés pour avoir participé à la guerre et ils conservent la liberté de religion, ce qui implique le catholicisme puisqu'on précise qu'ils garderont leurs missionnaires », in Denys DELAGE, *Les traités des sept-feux avec les britanniques: Droits et pièges d'un héritage colonial au Québec*, Montréal, Septentrion, 2012, p. 63; voir aussi Lozier, Jean-François. «History, Historiography, and the Courts: The St. Lawrence Mission Villages and the Fall of New France». In Phillip Buckner and John G. Reid (ed), *Remembering 1759: The Conquest of Canada in Historical Memory* (Toronto: University of Toronto Press, 2012): 111-135; Peace, Thomas. «The Slow Process of Conquest: Huron-Wendat Responses to the Conquest of Quebec, 1697 -1791». In Phillip A. Buckner and John G. Reid (ed), *Revisiting 1759: The Conquest of Canada in Historical Perspective* (Toronto: University of Toronto Press, 2012): 115-140.

L'article 40 de la Capitulation relatif à la protection contre la déportation, déjà évoquée pour les Canadiens, se retrouve pour les Amérindiens qui étaient jusque-là alliés de « sa Majesté très Chrétienne », soit le Roi de France. Les Britanniques s'engagent à ne point les chasser de leurs terres.

L'article 40 :

« Les Sauvages ou Indiens alliés de Sa Majesté très chrétienne seront maintenus dans les terres qu'ils habitent, s'ils veulent y rester ; ils ne pourront être inquiétés sous quelque prétexte que ce puisse être, pour avoir pris les armes et servi Sa Majesté très chrétienne. Ils auront comme les Français la liberté de religion et conserveront leurs missionnaires ; il sera permis aux vicaires généraux actuels et à l'évêque, lorsque le siège épiscopal sera rempli de leur envoyer de nouveaux missionnaires, lorsqu'ils le jugeront nécessaire.

— *Accordé, à la réserve du dernier article qui a déjà été refusé.* »

Les droits des Autochtones avec cet article, cité au XVIII-XIX^{ème} siècles⁹³⁶, tantôt par le gouvernement du Canada britannique, tantôt par les Autochtones, ont une base légale, positiviste. Les Britanniques vont au-delà, cherchant une relation directe avec les Amérindiens⁹³⁷ : ce qui est décidé entre Vaudreuil et Amherst (donc la Capitulation) doit être repris et accepté par ceux qui sont directement concernés. Cet article est invoqué de façon extensive, pour la conservation des droits des Autochtones, puisque la liberté religieuse, et le droit de rester sur leurs propres terres sont garantis. Le représentant d'Amherst, chargé de la diplomatie avec les nations amérindiennes leur aurait dit qu'ils pourraient de ce fait conserver leurs coutumes.

Une fois établie théoriquement, la souveraineté britannique doit être entretenue par la diplomatie, comme le faisaient les Français, alors que la transition entre les deux Couronnes est périlleuse.

⁹³⁶ 12 références dans les archives. Voir : Denys DELAGE et Jean-Pierre SAWAYA, *Les traités des sept-feux avec les britanniques: Droits et pièges d'un héritage colonial au Québec*, Montréal, Septentrion, 2012, p. 63.

⁹³⁷ « L'article 40 est conclu entre Britanniques et Français à propos des Amérindiens de la colonie. Cependant les Britanniques poursuivirent une politique directe de négociations avec les Amérindiens à Kahnawake, les 15 et 16 septembre 1760. Cela montre bien que les Britanniques ne confondent pas le pouvoir colonial français déchu avec les nations autochtones qui leur étaient reliées », in Denys DELAGE et Jean-Pierre SAWAYA, *Les traités des sept-feux avec les britanniques: Droits et pièges d'un héritage colonial au Québec*, Montréal, Septentrion, 2012, p. 63.

2) Diplomatie britannique durant la période transitoire (1760-1763)

Les accords contractés entre le début de l'occupation britannique et le Traité de Paris (février 1763) sont le fruit d'une diplomatie britannique active, malgré les réticences de Thomas Gage. Cette diplomatie est assez proche de ce qui se faisait avant la Conquête. William Johnson et Thomas Claus⁹³⁸ étaient, outre les Gouverneurs, les principaux artisans, côté britannique de cette diplomatie. Le contenu⁹³⁹ du document signé par Murray le 5 septembre 1760 ressemble fort à la formation d'une alliance, en préfiguration des stipulations de la future Capitulation de Montréal. Il y est question de faire la paix et de ne point altérer les droits préexistants des Hurons.

Le contrôle des terres, en cette période post-conquête, est problématique : les terres tierces appartiennent-elles par défaut à la Couronne ou bien aux peuples autochtones ? Lorsque ces terres sont propriété ou possession⁹⁴⁰ d'Autochtones, les Gouverneurs ne doivent pas, selon des instructions qui leur sont données en 1761, concéder de terres aux colons⁹⁴¹. Avant le Traité de Paris et la Proclamation Royale, nous sommes dans une période d'incertitude, y compris après ces derniers textes, la question de la souveraineté et de la possession des terres dans l'Amérique du Nord britannique⁹⁴² n'est pas clairement

⁹³⁸Alain BEAULIEU, *La diplomatie anglo-autochtone au Québec : analyse des papiers de Sir William Johnson (1760-1774)*, coll. Ministère des Affaires Indiennes et du Nord, Neufchâtel, 1996, p. 5. Voir aussi : Thomas PEACE, «The Slow Process of Conquest: Huron-Wendat Responses to the Conquest of Quebec, 1697 -1791». In Phillip A. Buckner and John G. Reid (ed), *Revisiting 1759: The Conquest of Canada in Historical Perspective* (Toronto: University of Toronto Press, 2012): 115-140.

⁹³⁹ "PAR LES PRÉSENTES, nous certifions que le CHEF de la tribu des HURONS, étant venu à moi pour se soumettre au nom de sa nation à la COURONNE BRITANNIQUE et faire la paix, est reçu sous ma protection lui et toute sa tribu; et dorénavant ils ne devront pas être molestés ni arrêtés par un officier ou des soldats anglais lors de leur retour à leur campement de LORETTE; ils sont reçus aux mêmes conditions que les Canadiens, il leur sera permis d'exercer librement leur religion, leurs coutumes et la liberté de commerce avec les Anglais: nous recommandons aux officiers commandant les postes de les traiter gentiment. », in *R. c Sioui*, Cour Suprême du Canada, 24 mai 1990, [1990] 1 RCS 1025, en ligne : <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/608/index.do>> (consulté le 8 juin 2020). (Traduction proposée par la Cour Suprême du Canada)

⁹⁴⁰ Les deux termes sont utilisés, ce qui peut sous-entendre qu'une propriété contractualisée ou bien qu'une possession par usage peuvent être reconnus.

⁹⁴¹MORIN, *L'usurpation de la souveraineté autochtone : Le cas des peuples de la Nouvelle-France et des colonies anglaises de l'Amérique du Nord*, Montréal, Boréal, 1997, p. 123.

⁹⁴² Avec le Traité de Paris qui cède « en toute Propriété, le Canada avec toutes ses Dependances » (art.4) le Canada à la Grande-Bretagne (en présumant une souveraineté française totale), et la Proclamation Royale, qui viendra corriger cette imprudence en créant le Territoire Indien.

définie. Pour éviter un embrasement, les Britanniques peuvent alors faire des généreuses promesses qu'ils ne respecteront pas par la suite⁹⁴³. L'expression « terres réservées » pouvait alors être entendue comme des terres maintenues sous la souveraineté des Amérindiens, que les Britanniques s'engageaient à ne pas coloniser.

Une consultation⁹⁴⁴ des peuples concernés existait de fait à cette époque. Désormais reconnue en droit canadien⁹⁴⁵, la consultation se pratiquait au XVIII^e siècle, mais elle fut ensuite contournée dans le Canada britannique pour renaître au XX^e siècle, avec la *Loi Constitutionnelle* de 1982 notamment. La nécessité de ce type d'accords semble

⁹⁴³ Le Lieutenant-Gouverneur de la Nouvelle-Écosse, après avoir réservé un très vaste territoire côtier aux Autochtones, reçoit une mise en garde du *Board of Trade* « le fait d'avoir encouragé les Indiens à formuler n'importe quelle revendication visant les terres situées dans la province, d'avoir cautionné par la suite cette revendication et, dans une certaine mesure, d'en avoir reconnu le bien fondé dans la proclamation du 4 mai 1762, était imprudent et n'était pas justifié par l'arrêté-en-conseil de Sa Majesté du 9 décembre 1761, lequel faisait uniquement référence aux revendications des Indiens que le gouvernement avait admises et acceptées par la suite d'un long usage, et qui avaient été confirmées à leurs yeux par des ententes solennelles. C'est avec le plus grand étonnement et la plus grande inquiétude que Leurs Seigneuries considèrent, au vu de la description des terres réservées par la proclamation du Lieutenant-Gouverneur, que cette réserve empêche tous les sujets de Sa Majesté de s'établir ou de pratiquer la pêche sur n'importe quelle partie de la côte située entre Muscadoboit et le fleuve Saint-Laurent ; elles croient que s'il était nécessaire et opportun de réserver des terres aux Indiens, il n'aurait pas dû s'agir de celles qui sont situées près des côtes, mais plutôt de celles qui s'étendent parmi les forêts et les lacs, où les animaux sauvages vivent et peuvent être trouvés en abondance ». In, *Journals of the Commissioners for Trade and Plantations from January 1759 to December 1763*, Nendeln, Klaus reprint, 1970, p.308 (aussi accessible : <<https://hdl.handle.net/2027/mdp.39015008457437>>). Cité et traduit par MORIN, *L'usurpation de la souveraineté autochtone : Le cas des peuples de la Nouvelle-France et des colonies anglaises de l'Amérique du Nord*, Montréal, Boréal, 1997, p. 123-124.

⁹⁴⁴ Telle que définie par la Cour Suprême du Canada : « L'obligation du gouvernement de consulter les peuples autochtones et de trouver des accommodements à leurs intérêts découle du principe de l'honneur de la Couronne, auquel il faut donner une interprétation généreuse. Bien que les droits et titre ancestraux revendiqués, mais non encore définis ou prouvés, ne soient pas suffisamment précis pour que l'honneur de la Couronne oblige celle-ci à agir comme fiduciaire, cette dernière, si elle entend agir honorablement, ne peut traiter cavalièrement les intérêts autochtones qui font l'objet de revendications sérieuses dans le cadre du processus de négociation et d'établissement d'un traité. L'obligation de consulter et d'accommoder fait partie intégrante du processus de négociation honorable et de conciliation qui débute au moment de l'affirmation de la souveraineté et se poursuit au-delà de la reconnaissance formelle des revendications. L'objectif de conciliation ainsi que l'obligation de consultation, laquelle repose sur l'honneur de la Couronne, tendent à indiquer que cette obligation prend naissance lorsque la Couronne a connaissance, concrètement ou par imputation, de l'existence potentielle du droit ou titre ancestral et envisage des mesures susceptibles d'avoir un effet préjudiciable sur celui-ci. La prise de mesures de consultation et d'accommodement avant le règlement définitif d'une revendication permet de protéger les intérêts autochtones et constitue même un aspect essentiel du processus honorable de conciliation imposé par l'art. 35 de la Loi Constitutionnelle de 1982 », in *Nation Haïda c. Colombie-Britannique* (Ministre des Forêts), [2004] 3 R.C.S. 511, 2004 CSC 73.

⁹⁴⁵ Sur la base de l'article 35 de la loi constitutionnelle de 1982 : « Les droits existants — ancestraux ou issus de traités — des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés » in *Loi Constitutionnelle de 1982*, 17 avril 1982.

indiscutable à cette époque où les Amérindiens disposaient d'une force militaire majeure et autonome dans la région.

Les officiers britanniques s'emparent de la question autochtone. Alain Beaulieu, en parcourant leur correspondance, remarque que ces derniers invoquent à plusieurs reprises la Capitulation et les engagements pris en 1760 par les Britanniques⁹⁴⁶ qui constituent le pendant des protections juridiques accordées aux Canadiens. Le parallèle est exprès dans le document signé par Murray le 5 septembre 1760, puisque des droits sont accordés aux Canadiens, des droits doivent être accordés aux Autochtones⁹⁴⁷.

Plusieurs rencontres ont lieu, en plus de la rencontre de Murray⁹⁴⁸, deux autres sont évoquées : celles de Swegatchie (30 août 1760) et de Kahnawake (15-16 septembre 1760). Elles posent « les jalons les plus importants sur le terrain de la bonne entente anglo-autochtone »⁹⁴⁹. Ces rencontres sont par la suite remémorées aux Britanniques⁹⁵⁰ par les Abénaquis, soucieux de voir des colons s'installer là où Claus leur avait promis qu'il n'y aurait pas de colonisation. De même, le statut des forts britanniques est précisé : ils doivent

⁹⁴⁶ « Dans les premiers mois qui suivirent la Capitulation de Montréal, les Indiens soulevèrent à quelques reprises devant Daniel Claus la question des mauvais traitements que leur faisaient subir certains soldats (voir les documents nos 2, 5, 6, 8). Ces gestes, qui allaient évidemment à l'encontre des garanties données par Johnson en 1760, suscitèrent une intervention rapide des autorités militaires, ce qui permit de régler assez rapidement la question » in Alain BEAULIEU, *La diplomatie anglo-autochtone au Québec : analyse des papiers de Sir William Johnson (1760-1774)*, coll. Ministère des Affaires Indiennes et du Nord, Neufchâtel, 1996, p. 10. Voir aussi : Beaulieu, A., « Les garanties d'un traité disparu : le traité d'Oswegatchie, 30 août 1760 », (2000) 34-2 Revue Juridique Thémis.

⁹⁴⁷ « [Les Hurons] sont reçus au même titre que les Canadiens », écrit Murray dans un document considéré comme un traité (quoiqu'unilatéral), cité par : Renée Dupuis, *Le statut juridique des peuples autochtones en droit canadien*, Scarborough, Ont, Carswell Legal Pubns, 1999, p.238.

⁹⁴⁸ Murray avant rencontré les Amérindiens vers Longueuil quelques jours avant la capitulation.

⁹⁴⁹ « Un des éléments qui revient régulièrement dans les rencontres diplomatiques entre Britanniques et Indiens domiciliés, c'est l'évocation des engagements pris de part et d'autre au moment de la Conquête. Des deux côtés, on semble considérer que les rencontres de Swegatchie (30 août 1760) et de Kahnawake (15 et 16 septembre 1760) ont posé les jalons les plus importants sur le terrain de la bonne entente anglo-autochtone », in Alain BEAULIEU, *La diplomatie anglo-autochtone au Québec : analyse des papiers de Sir William Johnson (1760-1774)*, coll. Ministère des Affaires Indiennes et du Nord, Neufchâtel, 1996, p. 9.

⁹⁵⁰ « En 1773, les Abénaquis de Missisquoi revinrent à la charge devant Daniel Claus, accusant les Britanniques de trahir leurs engagements de 1760, en permettant à des colons de s'installer sur leurs terres. Claus ne nia pas que des engagements de nature territoriale avaient été pris lors de la conquête, mais expliqua que la question avait été réglée en 1766, lors d'une rencontre avec les gouverneurs de la colonie de Québec et de New York. En présence des Iroquois de Kahnawake, on aurait alors convenu que les Indiens pourraient chasser et pêcher aux environs du lac Champlain, mais que les terres appartiendraient dorénavant au roi, qui pourrait les ouvrir à la colonisation », *Id*, p.12

comme sous le régime français « protéger » les Autochtones et sécuriser le commerce, c'est ce que leur assure William Johnson⁹⁵¹.

Les accords signés ne posent pas de problème à la Couronne lorsqu'il s'agit d'accord de paix, de ne point troubler la vie des uns et des autres (comme l'accord signé par Murray à Longueuil, le 5 septembre 1760). Ces accords ne pouvaient pas être trop généreux pour les peuples autochtones, comme le remarque Ghislain Otis, « il faut en effet se rappeler que, si au XVII^e et au XVIII^e siècles, les puissances coloniales européennes se sont affrontées, au prix de lourds sacrifices humains et financiers, sur les champs de bataille de l'Amérique, cela n'a pas été pour laisser le continent aux Indiens »⁹⁵². Le conquérant veut la paix, pour faire prospérer ses conquêtes, au profit de ses colons et de l'Empire britannique. Les gouverneurs s'adaptent, ils apprennent à connaître le peuple qu'ils ont conquis⁹⁵³ ; les concessions faites aux Autochtones avant et après la Proclamation sont de nature équivalente.

La liberté religieuse, basée sur l'article 40 de la Capitulation de Montréal, est aussi évoquée lors de la rencontre Murray auprès des Hurons. S'il est impossible de savoir si la question religieuse fut soulevée par les Britanniques ou bien par les Autochtones, il est important de souligner le rôle crucial de l'Église canadienne auprès des Autochtones comme des Canadiens après la Conquête.

⁹⁵¹«That as these forts were for the protection of their country, as well as of that of the trade intended to be carried on with their allies, it behooved them to do all they could for the safety of them » in Denys DELÂGE et Jean-Pierre SAWAYA, *Les traités des sept-feux avec les britanniques: Droits et pièges d'un héritage colonial au Québec*, Montréal, Septentrion, 2012, p. 44.

⁹⁵² Ghislain OTIS, « Le titre aborigène : émergence d'une figure nouvelle et durable du foncier autochtone ? », (2005) 46-4 *cd* 1 795-845, 797.

⁹⁵³Jean N. MCILWRAITH, *The makers of Canada : Sir Frederick Haldimand*, De luxe, Toronto, Morgan and CO, Ltd, 1904, p. 41-42; Delâge, Denys et Étienne Gilbert. «La justice coloniale britannique et les Amérindiens au Québec 1760-1820. I - En terres amérindiennes». *Recherches amérindiennes au Québec* 32(1)(2002): 63-82. «II - En territoire colonial». 32(2)(2002): 107-117.

B) L'Église catholique accepte la Conquête

L'Église va rester après la conquête, elle sera l'interlocutrice des Britanniques. Dès 1759, ces deux acteurs ne perdent pas de temps pour établir leur relation, avec d'un côté le « contrat » entre le conquérant et l'Église canadienne (1) et d'un autre côté, une action spontanée de l'Église (2) qui s'engage en faveur de l'autorité, et somme les Canadiens d'obéir au conquérant. Cette collaboration avec le pouvoir vise à garantir la survie de l'Église catholique et la défense de ses intérêts, mais elle peut s'appuyer sincèrement sur la doctrine chrétienne et la fraternité qu'elle induit.

1) Le « contrat » entre le conquérant et l'église canadienne

Ce contrat implicite passé entre le conquérant et l'Église est d'abord le fruit d'une Église proactive qui se met à la disposition des autorités britanniques. Les Britanniques offrent dès leur arrivée des garanties pour la continuité de la vie religieuse et des institutions catholiques, si chères aux Canadiens. L'Église fait connaître son intention de collaborer avec le conquérant. Sous le régime français, l'Église était la principale pourvoyeuse de nouvelles et, appelait ses fidèles à soutenir l'effort de guerre. Lorsque les défaites françaises sont de nature à remettre en cause l'existence même de la Nouvelle-France, l'Église commence à penser à sa survie au-delà des régimes. L'Église ne manque pas d'agir en conséquence, elle est la première à s'associer avec le conquérant, et ce dès la conquête, alors que les Canadiens sont attentistes.

Les Canadiens sont seuls responsables de leurs malheurs. Leur défaite est méritée, ils doivent l'endurer et l'accepter. Ni l'Église, ni le régime français ne sont en cause. Tel est le discours de l'évêque Pontbriand, qui se distingue par la noirceur de son récit durant la guerre de Sept Ans. Dans ce marasme, le seul élément de gaieté qu'il ordonne est le *Te Deum* lors de victoires françaises. Dans un *Mandement qui ordonne de chanter un Te Deum en action de grâces de la prise du Fort Georges*, le 20 août 1757⁹⁵⁴, il nuance vite

⁹⁵⁴ Pontbriand, *Mandement qui ordonne de chanter un Te Deum en action de grâces de la prise du Fort Georges*, 20 août 1757, MEQ, 2, 123-124.

ce chant triomphant : « Peut-être qu'une prospérité entière nous ferait oublier [la] main bienfaisante [de Dieu]. Un mélange d'adversité réveille notre foi, et nous rend plus sensibles aux bienfaits. Peut-être aussi les faveurs sont la juste récompense des gens de bien, et les afflictions sont la punition trop méritée pour les pécheurs ». D'ailleurs, dans ses *prières publiques en temps de guerre* de 1758, Pontbriand déclare que « la colonie victorieuse au-dehors, ne présente en son sein que des objets lugubres et des motifs d'inquiétude qui semblent devoir bannir toute consolation »⁹⁵⁵.

Avant même la prise de Québec, l'évêque Pontbriand, le 5 juin 1759, demandait aux prêtres d'éviter « dans leurs prédications et même leurs conversations tout ce qui pourrait irriter le gouvernement nouveau ».⁹⁵⁶ Les homélies sont plutôt dirigées contre les fidèles, ce peuple de pécheurs, seuls responsables de leurs malheurs, la Conquête est une punition divine⁹⁵⁷. Bien que l'Église invoque le châtiment divin, elle n'émet pas la possibilité de sa propre sanction, seul le peuple pécheur est coupable à ses yeux.

Or, si comme elle le soutient Dieu a décidé de l'issue de cette guerre, c'est peut-être que la grâce de Dieu allait en faveur des Protestants ? L'Église accueille le conquérant et lui accorde mandements et *Te Deum*, avant même la cession définitive du Canada⁹⁵⁸, ce qui est en quelque sorte de la déloyauté. Certes, une entrée en résistance de l'Église contre les Britanniques semblait rationnellement impossible, car elle aurait vite été défaite par les autorités militaires et politiques, ce qui à moyen et long terme, n'aurait pas permis aux Canadiens d'accéder à un meilleur statut, entraînant vraisemblablement la disparition du fait français au Canada. Dès l'occupation, les discours et les actes de l'Église sont adoucis. On ne parle plus d'hérétiques, mais d'Anglais.

Les Britanniques offrent des garanties à l'Église. Dès le début de la Conquête, connaissant l'attachement des Canadiens à leur Église, ils prennent soin de ne pas trop s'attaquer aux églises canadiennes. La Capitulation de Montréal va déterminer le statut de l'Église, ses relations avec le conquérant et la nature de la liberté religieuse sous le régime

⁹⁵⁵Pontbriand, *Prières publiques en temps de guerre*, 20 janvier 1758, MEQ, 2, 125.

⁹⁵⁶ Abbé HERMANN, *L'Église Catholique au Canada*, Éditions du Bien public, Trois-Rivières, 1970, p. 161.

⁹⁵⁷ Voir : Simon DECARY, *Le Roi, l'Église et la guerre : la prédication à Montréal au Moment de la Conquête (1750-1766)*, Mémoire, Montréal, Université de Montréal, 2008, p. 96.

⁹⁵⁸ Marcel TRUDEL, *L'Église Canadienne sous le régime militaire 1759-1764 (Tome 1 & 2). I. Les Problèmes. II. Les Institutions.*, Les Presses Universitaires Laval, 1956, p. 201, 233 et 240.

d'occupation. Le droit des curés d'exiger en justice le paiement de la dîme semble compromis (art. 27 de la Capitulation). Les religieux et les biens de l'Église sont toutefois préservés, car si la liberté de pratiquer le catholicisme romain est théoriquement garantie, encore faut-il que l'institution et ses fidèles disposent de moyens. Ils doivent assister à la Messe, vivre collectivement leur foi, ce qui a un coût. Comme signalé précédemment, c'est lorsque la pratique religieuse viendra empiéter sur les compétences du roi d'Angleterre (par ex : nomination de l'évêque, perception de la dîme) que les Britanniques refusent les demandes de Vaudreuil. Sur le plan spirituel, l'Église demeure libre. Sur le plan politique, elle est placée sous la fêrule de Sa Majesté britannique, ce qui, il faut le préciser, ne revient pas à lui ôter tout rôle politique, mais plutôt à la subordonner à l'autorité britannique.

La question de Vaudreuil et la réponse d'Amherst illustrent le paragraphe précédent :

« Article 27

Le libre exercice de la religion catholique, apostolique et romaine subsistera en son entier, en sorte que tous les états et le peuple des villes et des campagnes, lieux et postes éloignés pourront continuer de s'assembler dans les églises, et de fréquenter les sacrements, comme ci-devant, sans être inquiètes en aucune manière, directement ni indirectement. Ces peuples seront obligés par le gouverneur anglais à payer aux prêtres qui en prendront soin les dîmes et tous les droits qu'ils avaient coutume de payer sous le gouvernement de Sa Majesté très chrétienne.

— *Accordé pour le libre exercice de leur religion ; l'obligation de payer les dîmes aux prêtres dépendra de la volonté du roi.* »⁹⁵⁹

C'est avec l'article 30 qu'est refusée la nomination de l'évêque par le roi de France.

S'attirer les bonnes grâces de l'Église était un moyen de contrôle du clergé et indirectement, du peuple⁹⁶⁰. L'Église, à partir de là, ardente défenderesse de Sa Majesté

⁹⁵⁹ A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p. 13-14.

⁹⁶⁰ « Les vainqueurs britanniques savaient, en général, que sans la collaboration du clergé il leur serait très difficile d'asseoir leur autorité auprès des Canadiens. Leur calcul était tout naturel et s'avéra très juste. Cette politique de bonne entente avec les autorités religieuses, adoptée immédiatement après la Conquête, a toujours inspiré les fondateurs et les dirigeants les plus lucides. », Brunet, M. (1958). Les Canadiens après la conquête : les débuts de la résistance passive. *Revue d'histoire de l'Amérique française*, 12 (2), 170–207. p.185

britannique, naguère appelée hérétique, défend l'ordre britannique⁹⁶¹ en 1775. Lorsque des Canadiens soutiennent les insurgés des États-Unis, l'Évêque leur lance « vous avez anéanti et annulé la Capitulation »⁹⁶².

2) Action spontanée de l'Église

En accord avec la doctrine chrétienne, l'Église accepte le règne britannique. Depuis l'origine du Christianisme, les relations entre l'autorité temporelle et les Chrétiens ont alimenté la doctrine, dont les Deux Testaments sont le substrat. Dans l'Ancien Testament, le peuple juif est soumis aux Égyptiens puis aux Romains⁹⁶³. Le Nouveau Testament invite les fidèles à « rendre à Dieu ce qui est à Dieu et à César ce qui est à César ». Puis, l'Église, se développe dans un contexte de persécution au sein de l'Empire Romain, avant d'établir une alliance avec les autorités au IV^e siècle. L'Église survit à la chute de l'Empire en reformant une entente avec les nouveaux rois, avec Clovis chez les Francs par exemple. L'Église peut se passer du roi de France. Déjà, sous le régime français ses objectifs étaient parfois distincts de ceux du Royaume, et dans ce cas, l'Église allait dans le sens de ses intérêts : c'est-à-dire disposer d'un ordre politique qui lui permette de prospérer afin de poursuivre sa mission⁹⁶⁴. Quand l'Église accepte comme souverain le chef d'une Église schismatique, et réciproquement, ils agissent fraternellement⁹⁶⁵, conformément à la doctrine chrétienne, en saisissant une opportunité de réunion entre peuples chrétiens⁹⁶⁶.

⁹⁶¹ Voir le Chapitre VI, Section 2, II, A.

⁹⁶² Auguste GOSSELIN, *L'Église Du Canada Après La Conquête, 1775-1789*, S.R.C, Québec, 1917, Vol. 2, p.81

⁹⁶³ Simon DECARY, *Le Roi, l'Église et la guerre : la prédication à Montréal au Moment de la Conquête (1750-1766)*, Mémoire, Montréal, Université de Montréal, 2008, p. 113-114.

⁹⁶⁴ « Sous le régime français, (les Sulpiciens) exercent leur influence pour soutenir l'effort de guerre, et sous le régime anglais, ils usèrent de leur crédit pour pacifier les Canadiens. L'objectif ultime recherché par Saint-Sulpice n'était pas en soi la soumission de la population au pouvoir civil (entendons : temporel), mais bien d'assurer un ordre social nécessaire à la conservation d'un ordre catholique »

⁹⁶⁵ Cela vaut aussi pour les mariages dans la Province : « En 1764, le pape Clément XIII déclare que l'Église considèrera comme valide un mariage contracté au Canada par un catholique et un protestant ou par deux protestants, même en l'absence d'une célébration devant le curé de la paroisse. Un mariage mixte est toutefois « illicite » s'il n'a pas été précédé d'une dispense, laquelle peut toutefois être accordée après le fait », in Michel MORIN, « De la reconnaissance officielle à la tolérance des religions : l'état civil et les empêchements de mariage de 1628 à nos jours », dans *Le droit, la religion et le « raisonnable »*, coll. Jean-François Gaudreaults-Desbiens (dir.), Montréal, Éditions Thémis, 2009, p. 53-91 à la page 67.

⁹⁶⁶ En référence au retour du fils prodigue. Frédéric BOYER, Jean-Pierre PREVOST, Marc SEVIN et COLLECTIF, *Bible nouvelle traduction ed poche*, Paris, Bayard Culture, 2005, p. 2351-2352 Luc 15:11-32.

Elle agit avec pragmatisme car elle ne doit pas condamner *a priori* un pouvoir qui est selon elle *mauvais* dans son principe et qui pourrait se révéler bon à l'usage⁹⁶⁷.

La collusion entre l'Église catholique et le pouvoir au Québec dès la fondation de la colonie va être particulièrement critiquée à partir des années 1950-60 durant lesquelles l'Église catholique s'affaiblit au Québec⁹⁶⁸. Pourtant, quelle aurait été l'alternative pour cette Église face aux Britanniques ? Sans doute, d'agir avec fanatisme, rejet, d'insuffler la haine contre le pouvoir et les autres chrétiens tenus pour hérétiques. Une attitude sans issue. La collaboration avec le conquérant n'est pas des plus héroïques. Cependant, ce choix de la modération, dans une époque où la chrétienté était violemment divisée, garantit la survie de l'institution. L'Église, sous le régime français, faisait preuve de rigorisme⁹⁶⁹, allant jusqu'à rendre ce peuple, qu'elle voyait avant tout pécheur, responsable des défaites militaires, face à des Britanniques qu'elle honnissait⁹⁷⁰. Nous nous situons deux siècles avant que l'Église Catholique prenne une orientation œcuménique, tel qu'affirmé avec force sa *réforme* majeure, lors du concile Vatican II. Ces gestes croisés de l'Église et du conquérant sont, avant l'heure, de nature œcuménique, après deux siècles de coexistence impossible entre catholiques et protestants⁹⁷¹. Il en résulte, un processus d'intégration des catholiques au Canada et la possibilité en conséquence d'un système juridique mixte bâti avec le concours des Canadiens.

L'Église locale ne manque pas de se référer à la doctrine chrétienne pour justifier son attitude collaborative. À Montréal, les Sulpiciens prêchent et décrivent le « comportement

⁹⁶⁷ « In quibusdam vero principium est malum, sed usus bonus » in Saint-Thomas d'Aquin, *Scriptum super Sententiis commentaire du livre des Sentences de Pierre Lombard* (trad : Raymond Berton, 2008), Livre II, distinction 44, Article II, [7322]. Accessible en ligne : <http://docteurangelique.free.fr/bibliotheque/sommes/SENTENCES2.htm>

⁹⁶⁸ Avec une baisse marquée de la pratique religieuse et une exclusion de l'Église de la vie publique dans la Province, qui perd un rôle qu'elle tenait depuis le XVII^e siècle.

⁹⁶⁹ Voir : Guy PLANTE, *Le rigorisme au XVII^e siècle: Mgr de Saint-Vallier et le sacrement de pénitence (1685-1727)*, J. Duculot, 1971.

⁹⁷⁰ Voir le Chapitre III, Section 2, I, B, 2).

⁹⁷¹ Lorsque les Anglais prirent Québec en 1629, ils expulsèrent le clergé catholique. Pasteur David Sommers, enquête de Monique Provost (2012), <http://www.ipir.ulaval.ca/fiche.php?id=984> ; par ailleurs, le Protestantisme était « interdit mais toléré » entre 1627 et 1760 donc ne disposait pas d'une véritable institutionnalisation face à la puissante Église catholique romaine. Michel MORIN, « « De la reconnaissance officielle à la tolérance des religions : l'état civil et les empêchements de mariage de 1628 à nos jours » », dans *Le droit, la religion et le « raisonnable »*, coll. Jean-François Gaudreaults-Desbiens (dir.), Montréal, Éditions Thémis, 2009, p. 53-91 à la page 59.

chrétien à adopter envers les Anglais : « Rendez à chacun l'honneur qui luy est dû, aimez vos frères, craignez Dieu, honorez le Roy ». La citation provient du verset « À l'égard des autorités » du *Premier épître de Saint Pierre* (Pierre 2 :17)⁹⁷². Les devoirs de soumission à l'égard de l'autorité politique découlent « du respect de l'ordre divin »⁹⁷³ selon cette lecture. Le Vicaire-Général, J.M de la Corne propose en 1763 à Lord Shelburne d'établir une Église catholique canadienne, loyale à Sa Majesté Britannique⁹⁷⁴.

L'Abbé Louis Jolivet, « Pour avoir changé de maîtres, nous n'avons point changé de religion »⁹⁷⁵, se référant à deux passages de l'Ancien Testament⁹⁷⁶, qui envisagent le changement de souverain :

« C'est à toi, roi, roi des rois, que le Dieu céleste a remis la royauté, la puissance, la force, la gloire » (Daniel, L2, 37) ; « Après toi viendra un royaume inférieur au tien. Puis un troisième royaume, de bronze, dominera toute la terre. Un quatrième royaume sera dur comme le fer. Et, de même que le fer écrase, broie, pulvérise tout, il écrasera et pulvérisera tous les autres » (Daniel, L2, 39-40).

L'Église canadienne était liée au Roi de France (et à la tradition gallicane) sous le régime français, mais elle ne conserve plus de lien avec celui-ci sous le régime anglais, elle et ses fidèles, devront donc à l'issue de cette épreuve (la Conquête) trouver leur place et croître au sein⁹⁷⁷ d'une Amérique du Nord protestante.

⁹⁷² Aussi (Pierre : 2.13-14) : « Soyez soumis, à cause du Seigneur, à toute institution humaine : soit au roi, comme souverain, soit aux gouverneurs, comme envoyés par lui pour punir ceux qui font le mal et féliciter ceux qui font le bien ».

⁹⁷³ Simon DECARY, *Le Roi, l'Église et la guerre : la prédication à Montréal au Moment de la Conquête (1750-1766)*, Mémoire, Montréal, Université de Montréal, 2008, p. 103.

⁹⁷⁴ Ollivier HUBERT et François FURSTENBERG, *Entangling the Quebec Act: Transnational Contexts, Meanings, and Legacies in North America and the British Empire*, McGill-Queen's University Press, 2020, p. 16 intro.

⁹⁷⁵ APSSM: « Jour de Saint-André, 20 novembre 1763 », *Louis Jolivet, curé de Notre-Dame, 1753-1775*, Pl :49.1-13, tiroir 168, no 23, p. 2.

⁹⁷⁶ Le Nouveau Testament appuiera ce verset, avec notamment la parabole « rendez à César ce qui est à César et à Dieu ce qui est à Dieu » (Matthieu 22.21).

⁹⁷⁷ Une position qu'à toujours conservé l'Église, à chaque fois que l'unité ou la survie du Canada (Britannique ou confédératif) était menacée : en 1775-76, lors de la guerre contre les États-Unis en 1812, de la révolte des Patriotes en 1838 ou bien encore plus récemment à propos de l'éventuelle indépendance du Québec. Voir : Marco BELAIR-CIRINO, « «Le Québec doit rester dans le Canada», dixit Jean-Paul II », *Le Devoir* (15 octobre 2016), en ligne : <<https://www.ledevoir.com/politique/quebec/482336/le-quebec-doit-rester-dans-le-canada-dixit-jean-paul-ii>> (consulté le 20 juin 2020).

Le rôle politique et social de l'Église est redéfini par la Conquête. L'Église, sous le régime français, faisait sa part en matière de gouvernement civil : registre paroissiaux, action sociale, hôpitaux⁹⁷⁸, adresses au peuple⁹⁷⁹, éducation. Avec la Conquête, l'Église perd certes son monopole⁹⁸⁰ dans ces domaines, mais les Britanniques ne vont pas pour autant détacher l'Église de ses missions. Ces dernières sont poursuivies sous le règne britannique. De façon générale, l'Église catholique se repense en Amérique du Nord orientale. Désormais toute britannique, elle va tenter d'être présente dans les 13 colonies, en Floride, ainsi que dans l'ancienne Nouvelle-France⁹⁸¹.

L'épiscopat québécois était tourmenté, car Monseigneur Pontbriand mourut en 1760⁹⁸², laissant Québec sans évêque. La nomination de son successeur est problématique : Rome ne peut pas nommer un évêque dans les pays britanniques. Amherst avait refusé dans la capitulation de Montréal que le roi de France pût continuer de nommer l'évêque canadien (Pontbriand mourut en juin 1760, soit quelques mois avant la Capitulation de Montréal du 8 septembre 1760, c'est sans doute pour cela que la question y est évoquée). Murray s'oppose à la nomination de Montgolfier, car c'est un prêtre français⁹⁸³. Il lui préfère Jean-Olivier Briand⁹⁸⁴, qui vit au Canada depuis 1741, mais pour l'heure cela reste en suspens.

⁹⁷⁸ « Après la conquête, les services hospitaliers relèvent exclusivement de l'Église. Le curé intervient fréquemment aussi, avant la conquête, dans la répartition des sommes versées par l'État aux individus les plus démunis de la paroisse. Après 1760, il continue seul à s'occuper des pauvres » in Richard CHABOT, *Le curé de campagne et la contestation locale au Québec, de 1791 aux troubles de 1837-38: La querelle des écoles, l'affaire des fabriques et le ... Cahiers du Québec* ; 20), Montréal, Hurtubise, 1975. p.46, citant Emile SALONE, *La Colonisation De La Nouvelle-France*, William C. Brown, 1968. p.416-417

⁹⁷⁹ « Avant que l'imprimerie ne s'établisse au Québec (en 1764), l'Église locale jouit d'un privilège fondamental : elle diffuse partout la nouvelle, uniformément, rapidement, et efficacement, via un réseau d'hommes alphabétisés qui chaque dimanche ont la possibilité de se faire entendre, sinon de tous, du moins de beaucoup. Voilà un outil médiatique majeur reconnu comme tel par l'État et une tribune privilégiée, longtemps exclusive, pour la diffusion des interprétations contrôlées de la réalité. » in Ollivier HUBERT, *Sur la terre comme au ciel*, Sainte-Foy, Québec, PUL Diffusion, 2000, p. 14.

⁹⁸⁰ Nive VOISINE avec la collaboration de André Beaulieu et de Jean Hamelin, *Histoire de l'Église catholique au Québec 1608-1970*, p. 24.

⁹⁸¹ L. CODIGNOLA, "London's Role in the Connection between the Holy See and North America, 1745-1812", in Ollivier HUBERT et François FURSTENBERG, *Entangling the Quebec Act: Transnational Contexts, Meanings, and Legacies in North America and the British Empire*, McGill-Queen's University Press, 2020, p. 199-200 (pp. 195 à 231).

⁹⁸² Nive VOISINE avec la collaboration de André Beaulieu et de Jean Hamelin, *Histoire de l'Église catholique au Québec 1608-1970*, p. 23.

⁹⁸³ *Id.* p.25.

⁹⁸⁴ Qu'il a rencontré dès juin 1760 à Québec. Pontbriand à Murray, 13 novembre 1759, AAQ, *Evêques de Québec*, I, 72 :1-3.

L'Église a besoin de l'accord des autorités temporelles pour pouvoir agir⁹⁸⁵. À défaut d'évêque dans la colonie, « le Saint-Siège fut représenté par le cardinal Guiseppe Maria Castelli, qui était préfet de la Sacrée Congrégation de *Propaganda Fide*, le ministère qui avait juridiction sur les pays du monde qui ne jouissaient pas d'une hiérarchie papale et catholique⁹⁸⁶, tels que les Îles Britanniques et leurs dépendances »⁹⁸⁷ conformément à l'article XXXVII des 39 Articles de Religion⁹⁸⁸. Sans accord de Londres et de Rome, l'autre possibilité étant de nommer un évêque *in partibus infidelium*⁹⁸⁹, question impérieuse alors que les effectifs du clergé s'affaissaient⁹⁹⁰.

L'Église catholique sauve son influence sur le peuple, vivifiant sa pratique religieuse⁹⁹¹ et conservant un rôle politique conséquent. L'Église est à la fois puissante, c'est un média, et à la fois faible, car elle doit avoir l'accord du conquérant pour continuer d'exercer ses missions. Elle est forte au spirituel, précaire au temporel. Il s'agit d'une Église *souffrante*, privée de son statut avec la Conquête, elle cède honneurs et préséances pour mieux sauver son rôle de première Église *militante* du Canada, mettant un temps de côté sa culture hiératique et le monopole du Christianisme qu'elle s'attribuait. Dans

⁹⁸⁵ « L'Église canadienne et le nouveau groupe dirigeant britannique utilisèrent cette période pour chercher un nouvel équilibre et pour trouver des solutions pratiques à leurs exigences, parmi lesquelles la permission de recevoir un nouvel évêque était la plus importante. Les négociations furent lentes et compliquées, parce qu'il ne s'agissait pas d'un conflit moderne entre Église et État, mais plutôt d'un exemple d'ajustement d'ancien régime qui envisageait la participation de plusieurs acteurs représentant une variété d'intérêts » in Luca Codignola, *Quoi de neuf sur la prétendue servitude de Mgr Briand (1760 à 1766) ?* (pp.109 à 132) dans MARTIN PAQUET. MATTEO SANFILIPPO, JEAN-PHILIPPE WARREN, *Le Saint-Siège, le Québec et l'Amérique française.*, Québec, PUL, 2013, p. 112.

⁹⁸⁶ Cette question est d'actualité pour les Catholiques de la République Populaire de Chine, il fut longtemps impossible pour eux d'entretenir un lien hiérarchique avec le Pape ; en 2018, un accord fut trouvé entre Pékin et Rome, dans lequel le clergé chinois prête serment au Parti Communiste chinois, et à ladite République tout en entretenant des liens spirituels avec Rome.

⁹⁸⁷ Op.cit note pénultième, p.113.

⁹⁸⁸ « The Bishop of Rome hath no jurisdiction in this realm of England ». ÉGLISE D'ANGLETERRE, « Articles of Religion », *The Church of England* (1562), en ligne : <<https://www.churchofengland.org/prayer-and-worship/worship-texts-and-resources/book-common-prayer/articles-religion>> (consulté le 9 novembre 2020).

⁹⁸⁹ MARTIN PAQUET. MATTEO SANFILIPPO, JEAN-PHILIPPE WARREN, *Le Saint-Siège, le Québec et l'Amérique française.*, Québec, PUL, 2013, p. 114.

⁹⁹⁰ Sous ce régime (1759-1763), on passe de 196 à 137 prêtres. Simon DECARY, *Le Roi, l'Église et la guerre : la prédication à Montréal au Moment de la Conquête (1750-1766)*, Mémoire, Montréal, Université de Montréal, 2008, p. 106.

⁹⁹¹ Comme l'explique Ollivier Hubert, les mécanismes sont variés : de l'annonce des nouvelles dans les Églises, avec ses guides, ses rites, son appareil, son pouvoir de consolation. Voir : Hubert, O., *Sur la terre comme au ciel*, Sainte-Foy, Québec, PUL Diffusion, 2000.

l'infortune, le peuple canadien et son Église étreignent comme des sauf-conduits vertus cardinales⁹⁹² et théologiques⁹⁹³ qui se traduisent par une résignation face à la conquête et une résistance spirituelle. L'action de l'Église après la Conquête est assez semblable à celle du Gouverneur-Général lors de la Capitulation de Montréal⁹⁹⁴, tant les deux font mentir les mots célèbres de François I^{er} « tout est perdu fors l'honneur », car ils préfèrent renoncer à l'honneur⁹⁹⁵ afin de ne pas perdre leurs biens ni leur salut.

Après avoir vu la relation qu'entretenaient les autorités non-étatiques qui ne sont pas emportées par la conquête, voyons, puisqu'il est souvent question dans cette thèse des destinataires du droit, quelle est la relation de ce pouvoir avec le peuple.

II) RELATION ENTRE L'OCCUPANT ET LA POPULATION

Le gouvernement (A), au sens politique et administratif se place dans les marques du régime français, c'est-à-dire par une action la plus étendue possible, en instaurant une relation de domination envers la population et les élites conquises. *L'adaptation de la justice* (B) est manifeste, une relation entre les juristes Canadiens et Britanniques se construit, en cette période transitoire où l'on applique à la fois du droit français et du droit anglais.

A) Le gouvernement

La dialectique des gouverneurs (1) vise à instaurer leur autorité tout en recherchant la soumission volontaire des habitants, voire leur consentement à ce nouveau régime. Afin de rassurer la population en permettant à la colonie de fonctionner dans le bon ordre et sans

⁹⁹² Soit la Prudence, la Tempérance, la Force et la Justice.

⁹⁹³ Soit la Foi, l'Espérance et la Charité.

⁹⁹⁴ Voir la section précédente. Chapitre III, Section 1, I.

⁹⁹⁵ Le Gouverneur Vaudreuil accepte de quitter Montréal alors que les honneurs militaires lui sont refusés par les Britanniques (ce qui lui sera reproché), l'Église canadienne se déshonore quelque peu car elle apparaît opportuniste et servile face aux Britanniques. Dans les deux cas, on peut objecter que les choix les plus raisonnables ne sont pas toujours les plus héroïques.

trop perturber la vie des gens, *une administration conservatrice* (2) gère le pays, en agissant dans le moule de l'administration française.

1) Dialectique des gouverneurs

Le pouvoir militaire s'affirme par la menace, il ne s'agit pas de terroriser la population, mais d'instiller en elle la crainte : tout comportement déloyal envers l'occupant, et bien entendu tout acte de résistance seront très sévèrement sanctionnés. Toutefois, la promesse libérale faite par les Britanniques est partiellement tenue, et ce, dès le régime militaire, qui ne prête pas, en général, au libéralisme.

Lorsque la répression s'abat, elle est très souvent justifiée par une réelle ou présumée désobéissance des Canadiens. L'occupant justifie ces actions, pour dire qu'il ne s'agit pas de *razzias*. Lorsque le bas de la paroisse de Sorel est brûlé, c'est parce qu'étant absents, les habitants ont enfreint l'ordre de Murray de demeurer chez eux⁹⁹⁶.

Les règlements émanant des autorités d'occupation doivent être obéis sous peine de représailles sévères⁹⁹⁷. Naturellement, Murray avertit que toute tentative de sédition sera sévèrement réprimée, la force est du côté des Britanniques.

Le 29 juin 1760, il écrit :

« Nous protestons solennellement de tirer une vengeance éclatante de ceux qui oseront prendre les armes »⁹⁹⁸

Le 14 juillet, il réitère ses menaces :

« Une vengeance sanglante punira ceux qui oseront avoir recours aux armes. Le ravage de leurs terres, l'incendie de leurs maisons seront les moindres de leurs malheurs »⁹⁹⁹

⁹⁹⁶Bernard VINET, *François-Pierre Rigaud de Vaudreuil*, UdeM, Montréal, 1946, p. 88.

⁹⁹⁷ « Enjoignons a tous les Habitants de la Partie du Canada soumise à Sa Majesté Britannique (...) de suivre en tout point le règlement ci-dessus », in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p. 38.

⁹⁹⁸ Murray, le 27 juin 1760, in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p. 38.

⁹⁹⁹ Id. p.56.

Une promesse de liberté et de bon traitement accompagne cette répression quelques fois sanglante qu'opérait Murray, ou d'autres¹⁰⁰⁰. Les Canadiens sont fermement sommés de se soumettre, s'ils le font, les autorités (en particulier Murray) s'engagent à les traiter avec humanité. Dès les débuts du règne militaire, une démarche de conciliation et de séduction est mise en place. Les Canadiens, lorsque ceci leur est demandé, doivent accepter de prêter serment au roi en tant qu'autorité temporelle (sans abjurer la religion catholique), en ces termes :

« Je jure que je serai fidèle et que je me comporterai honnêtement envers sa Sacrée Majesté Georges Second, par la grâce de Dieu, roi de la Grande-Bretagne, de France et d'Irlande, défenseur de la Foi, et que je défendrai lui et les siens, dans ce pays, de tout mon pouvoir, contre tous ses ennemis, ou les leurs ; et je ferai connaître à Sa Majesté, son général ou ceux agissant sous lui, autant qu'il dépendra de moi, tous traîtres, ou toutes conspirations qui pourraient être formées contre sa Sacrée personne, ce pays ou son gouvernement »¹⁰⁰¹

La loyauté serait récompensée : les Canadiens pourraient bénéficier du système qu'ils jugent le plus libre et d'un souverain bienveillant. Il faut aussi noter que les Gouverneurs, tels Murray et Carleton, sont des officiers de l'armée. Or, leur fonction deviendra civile à partir de 1764, ce qui déplaît à Murray qui souhaitait conserver ses pouvoirs militaires¹⁰⁰²; sans doute se plaisait-il dans ce régime intermédiaire. Après la prise

¹⁰⁰⁰ Wolfe par exemple, qui fait placarder le 27 juin 1759 sur les églises de Québec : « Les cruautés inouïes que les Français ont exercées contre les sujets de la Grande-Bretagne établis dans l'Amérique pourraient servir d'excuses aux représailles les plus sévères ; mais l'Anglais dédaigne cette barbare méthode : sa religion lui prêche l'humanité et son cœur en suit avec plaisir les préceptes. Si la folle espérance de nous résister porte les Canadiens à refuser la neutralité que je leur propose (...). Ils se verront exposés par leur propre choix. Il sera trop tard pour regretter les efforts inutiles de leur valeur indiscrète, lorsque pendant l'hiver ils verront périr de famine tout ce qu'ils ont de plus cher. Quant à moi, je n'aurai rien à me reprocher, les droits de la guerre sont connus : l'entêtement d'un ennemi justifie les moyens dont on se sert pour le mettre à la raison. Il est permis aux habitants du Canada de choisir : ils voient d'un côté l'Angleterre qui leur tend une main puissante et secourable. Son exactitude à remplir ses engagements est connue ; elle s'offre à maintenir les habitants dans leurs droits et leurs possession », Wolfe, Île d'Orléans, le 27 juin 1759, Correspondance officielle des Gouverneurs. Archives de Paris, XII, 33. Cité par : Gonzalve DOUTRE et Edmond LAREAU, *Le droit civil Canadien suivant l'ordre établi par les codes, précédé d'une histoire générale du droit Canadien ...*, Tome Premier, Montréal, A. Doutre, 1872, p. 301-302.

¹⁰⁰¹ Marcel TRUDEL, *Le Régime militaire dans le Gouvernement des Trois-Rivières, 1760-1764.*, Trois-Rivières, Éditions du Bien Public, 1952. Voir aussi : Benjamin SULTE, *Le Régime militaire 1760-1764*, Mémoires de la Société royale du Canada, Ottawa, 1905, p. XIV.

¹⁰⁰² Karen STANBRIDGE, *Toleration and State Institutions: British Policy Toward Catholics in Eighteenth Century Ireland and Quebec*, Lanham, Md, Lexington Books, 2003, p. 97-98.

de Québec, il visite les paroisses le long du Saint-Laurent en les invitant à ne pas résister (en 1760)¹⁰⁰³, alors que la région de Montréal est encore sous contrôle français. Les documents écrits sont surtout des actes officiels. On déduit toutefois que, dans cette visite des paroisses canadiennes conquises, Murray devait tenir un discours assez proche de ses écrits. Il parlait français¹⁰⁰⁴, et il était entouré de francophones¹⁰⁰⁵. Il pouvait donc s'adresser, lui ou ses adjutants, aux Canadiens dans leur langue. Il agit ici comme un prince mystique : celui qui est redouté, mais celui de qui on peut espérer justice et bienveillance.

En juin 1760, il s'adresse par écrit aux Canadiens avec ces doux mots :

« Un Prince Gracieux, Débonnaire, Le père et le protecteur de tous ses Sujets parle par ma bouche. Religieux observateur de ses promesses, il n'en enfreindra aucune. Ceux qui se soumettant aux circonstances, lui ont juré fidélité (...) sont assurés de sa protection »¹⁰⁰⁶

L'attitude conciliante de Murray est peut-être liée à son origine écossaise¹⁰⁰⁷, et au fait qu'à cette époque, lui et les soldats écossais qui étaient au Québec éprouvaient une certaine sympathie pour les Canadiens, car la France fut longtemps leur alliée contre l'Angleterre¹⁰⁰⁸. Les Écossais pouvaient aussi ressentir leur Union avec l'Angleterre comme une conquête qui ne dit pas son nom.

Murray développe une narration émancipatrice, « enfin le peuple le plus généreux du monde leur tend les bras une seconde fois, et leur offre les secours puissants et infaillibles »¹⁰⁰⁹, les Canadiens sont libérés. Ce discours se décline en matière

¹⁰⁰³ Bernard VINET, *François-Pierre Rigaud de Vaudreuil*, UdeM, Montréal, 1946, p.88.

¹⁰⁰⁴ AXL Cefan, *Histoire du français au Québec* : http://www.axl.cefan.ulaval.ca/francophonie/HISTfrQC_s2_Britannique.htm (consulté le 2 juin 2020).

¹⁰⁰⁵ Notamment son secrétaire ; les actes pris par James Murray, étaient traduits en français, dès cette époque, voir le document numérisé (dont les auteurs ne sont pas authentifiés mais qui date bel et bien du XVIII^e siècle : https://calypso.bib.umontreal.ca/digital/collection/_murray/search (consulté le 2 juin 2020).

¹⁰⁰⁶ Murray, le 27 juin 1760, in R GEORGES V, *Archives Publiques*, coll. Sessional paper, n°29-a, 1919, p.44.

¹⁰⁰⁷ Les soupçons de jacobinisme qui pesaient sur lui et sa famille lui coûtèrent certaines promotions (voir : Linda KERR, *Creation of Empire : James Murray in Quebec* (p.227 à 260) à , in Stephen TAYLOR, Clyde JONES et Richard CONNOR (dir.), *Hanoverian Britain and Empire: Essays in Memory of Philip Lawson*, Woodbridge, Suffolk, UK ; Rochester, NY, Boydell Press, 1998, p. 230.

¹⁰⁰⁸ Jean-Claude Massé, L'intégration des soldats britanniques au Canada : le cas des Écossais, in Laurent VEYSSIERE, *La Nouvelle-France en héritage*, Paris, Armand Colin, 2013, p. 183.

¹⁰⁰⁹ C.O 5, Vol.64, p.142. Murray, le 21 avril 1760, Rég. De Québec, in P Archives 1918 AABQ Q30.

gouvernementale puisque Murray promet « les douceurs d'un gouvernement juste, doux et équitable »¹⁰¹⁰. On le voit dans l'ensemble de cette thèse, il serait bien entendu de la plus grande naïveté d'acquiescer au discours de Murray. Il serait aussi très étroit de considérer ces propos comme des boniments. Le ton, trop affable pour être vrai, ne doit pas faire oublier que, dans l'ensemble, si Murray et ses pairs peuvent parler avec douceur pour être obéis, à défaut ils prennent vite un ton plus ferme¹⁰¹¹ qui n'est pas une vaine menace. Le respect des engagements pris dans les Capitulations et les mesures réglementaires prises dans l'intérêt de la population sont des éléments matériels, et la préservation de la sûreté¹⁰¹² sont des éléments factuels qui viennent en partie corroborer le discours de Murray et des autres administrateurs. Les Britanniques illustrent leurs conquêtes dans la peinture¹⁰¹³, où ils apparaissent en tant qu'officiers vertueux (sacrifice de Wolfe¹⁰¹⁴). Cette guerre de conquête n'était pas une expédition ou un pillage, mais elle servait le dessein d'une Amérique du Nord britannique. Si tels méfaits se sont produits, Murray, dans une lettre aux paroissiens, les assure que leurs auteurs, fussent-ils des militaires britanniques, seront punis¹⁰¹⁵.

¹⁰¹⁰ « Nous vous exhortons avec empressement à avoir recours à un Peuple Libre, Sage et Généreux, prêt à vous tendre les Bras, à vous affranchir d'un despotisme rigoureux, et à vous faire Goûter avec eux les douceurs d'un Gouvernement Juste, Doux et Équitable. », *Id.*

¹⁰¹¹ La même dialectique est utilisée dans les discours de Jacques I^{er}/VI au temps de l'union des Couronnes, avec un premier discours bienveillant, et un second discours injonctif. Voir : Guillaume LEYTE, « Citoyenneté et nationalité dans les écrits de Jacques I^{er} », dans Michel GANZIN (dir.), *Sujet et citoyen : Actes du Colloque de Lyon (Septembre 2003)*, coll. Histoire des idées politiques, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2018, p. 115-122 aux pages 6-7, en ligne : <<http://books.openedition.org/puam/1631>> (consulté le 6 janvier 2021).

¹⁰¹² « La paroisse apparaissait comme une institution profondément enracinée dans le peuple canadien ; le passage du régime français au régime britannique s'y fit à peine sentir » in Histoire du catholicisme québécois. Ss dir. N. Voisine. Ile partie: L. Lemieux, Les XVIIIe et XIXe siècles p.184.

¹⁰¹³ Laurent TURCOT, « The Surrender of Montreal to General Amherst de Francis Hayman et l'identité impériale britannique », (2011) 12-1 *mens* 91-135.

¹⁰¹⁴ Dont le Monument domine le parc du Méridien de Greenwich (Angleterre), et donc le Monument à Québec, côtoie celui de son rival, Montcalm. Tous deux perdirent la vie lors de la prise de Québec le 13 septembre 1763.

¹⁰¹⁵ « Sa Majesté Nous ayant fait signifier par ses Ministres Son bon plaisir que les habitants français de Cette Colonie : qui Étant Également Ses Sujets, ont Également droit de Réclamer Sa protection Soient traités avec toute sorte d'humanité et de tendresse ; et puissent jouir pleinement du Gouvernement doux et Bénin qui caractérise déjà Si fortement Les heureux auspices du Règne de Sa Majesté, et fait le bonheur Marqué de tous Ceux qui sont sujets de L'empire Britannique. Déclarons par ces présentes que tous Soldats, marins, ou autres sujets de Sa Majesté qui seront Convaincus d'avoir fait La moindre insulte aux habitants Canadiens à présent Leur CoSujets ou par des insinuations Malignes Sur leur abaissement dans Le sort de la Guerre a décidé ou par des Railleries indiscretes Sur Leur Langage, habillements, Manières, Coutumes ou pays, ou par

La promesse, ou la persuasion des Canadiens semble importante pour Murray. Les Britanniques ne sont pas venus pour attenter à la liberté des Canadiens, mais, au contraire, pour l'accroître. Le préalable est qu'ils obéissent, avant de pouvoir bénéficier des bienfaits du régime britannique. « Toute l'Écriture devrait être répartie selon ces deux thèmes directeurs, la Loi et la promesse. En effet, à certains moments elle présente la Loi, et à d'autres, la promesse »¹⁰¹⁶, écrivait P. Melancton : voici en quelques mots la politique de Murray résumée. Elle est douce à ceux qui obéissent à la loi, elle peut être fatale à ceux qui ne le font pas. La dialectique biblique, *Loi et promesse*¹⁰¹⁷, correspondrait à une entreprise de persuasion des Canadiens (par la grâce du conquérant), la menace et le châtiment sont placés en arrière-plan. Leur obéissance ne devra plus être obtenue par la contrainte et la peur, mais par un certain consentement, nécessaire à la prospérité de la future Province britannique.

Dans une perspective historique, le langage de contrôle et de suprématie du conquérant, est comparable à la politique impérialiste romaine établissant des traités avec certaines villes conquises¹⁰¹⁸. À première vue, un respect des usages grecs et un langage amical illuminaient le texte; dans le fond, la nature réelle de leur intention conquérante apparaissait¹⁰¹⁹. Plus récemment, l'Union avec l'Écosse, « une conquête en or cimentée

des réflexions peu Charitables Sur la Religion, dont ils font profession ; subiront une punition très Rigoureuse. Déclarons en outre que tous Commerçants avec les Sauvages ou autres qui voulant profiter de Leurs simplicités seront Convaincus de les avoir fraudés ou d'avoir tenter de les surprendre, tant ceux qui sont domiciliés dans ce Gouvernement, que ceux qui se sont protégés seront La personne ou personnes ainsi Convaincus, punis avec La dernière sévérité, comme désobéissant aux ordres du Roi et comme déshonorant Le Commerce de la Grande Bretagne. Et afin que les habitants puissent savoir où se pourvoir en cas de plainte contre les Sujets Britanniques de Sa Majesté leur Commandons de les porter où à Nous en personne ou à Notre Secrétaire. Ou en Son absence au Greffier en chef pour quelles puissent être entendues et que bonne justice en soit rendue comme il appartiendra. » In James MURRAY, *Governor Murray's Journal of Quebec, from 18th September, 1759, to 25th May, 1760 ...*, Quebec, Printed by Middleton & Dawson, 1871, p. 54. (mars 1762).

¹⁰¹⁶ (Traduction proposée), extrait de l'*Apologie de la Confession d'Augsbourg*, cité par : Thomas Arthur RUSSELL, *Comparative Christianity: A Student's Guide to a Religion and Its Diverse Traditions*, Universal-Publishers, 2010, p. 205.

¹⁰¹⁷ Ex : « Si tu suis mes décrets, si tu respectes mes coutumes et appliques fidèlement tous mes commandements, je réaliserai les paroles que j'ai dites sur toi à David » (Rois, 6 :12), in Frédéric BOYER, Jean-Pierre PREVOST, Marc SEVIN et COLLECTIF, *Bible nouvelle traduction ed poche*, Paris, Bayard Culture, 2005, p. 621.

¹⁰¹⁸ Emiliano J. Buis, *The influence of Greek treaties in Roman « international law »*, in Thomas DUVE, *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches*, Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte., 2014, p. 171.

¹⁰¹⁹ *Id.*

par l'amour » selon le Roi¹⁰²⁰, illustre l'ambivalence d'un conquérant qui veut gagner le cœur de ses nouveaux sujets.

2) Une administration conservatrice

Le maintien de l'organisation de l'ancien régime permet à l'administration d'agir avec le concours des anciennes élites locales qui voient leur statut ainsi préservé et leur utilité renouvelée. Les autorités britanniques s'appuient sur les structures existantes (y compris l'Église), de la même façon qu'ils s'appuient sur les Canadiens.

« Ce régime de transition ne changea rien aux grandes divisions administratives adoptées par les Français, le pays resta partagé en trois gouvernements¹⁰²¹, Québec, Trois-Rivières, et Montréal »¹⁰²².

Cette administration, quoique rudimentaire¹⁰²³, est nécessaire au bon fonctionnement de la colonie. Marcel Trudel cite la Proclamation faite par Amherst (22 septembre 1760), elle assure les mêmes droits aux anciens comme aux nouveaux sujets du roi¹⁰²⁴. Il y a donc peu d'évolution après la conquête¹⁰²⁵, si ce n'est le changement de souverain. Les seigneuries qui sont l'institution locale, ne sont pas affectées. Lors de la préparation de la Proclamation,

¹⁰²⁰ Cité par : Guillaume LEYTE, « Citoyenneté et nationalité dans les écrits de Jacques Ier », dans Michel GANZIN (dir.), *Sujet et citoyen : Actes du Colloque de Lyon (Septembre 2003)*, coll. Histoire des idées politiques, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2018, p.115-122 à la page 12, en ligne : <<http://books.openedition.org/puam/1631>> (consulté le 6 janvier 2021).

¹⁰²¹ Celui de Québec compte 145 fiefs et 32548 habitants, celui de Montréal 96 fiefs et 27771 habitants, celui de Trois-Rivières, 51 fiefs et 5871 habitants. D'après le recensement de 1760 cité par Marcel TRUDEL, *Le Régime militaire dans le Gouvernement des Trois-Rivières, 1760-1764.*, Trois-Rivières, Éditions du Bien Public, 1952, p. 25-27. Par habitant, on entend Français, les Autochtones sont comptés séparément, Maurice Trudel note donc qu'outre les 5871 « habitants », le Gouvernement de Trois-Rivières compte environ 1000 Abénaquis (p.27) ; les 85 Acadiens (p.27) sont en revanche inclus dans le nombre d'habitants.

¹⁰²² *Id.*, p.3.

¹⁰²³ *Id.*, p.34.

¹⁰²⁴ *Id.*

¹⁰²⁵ Voir : Hugh Mason Wade, *The French Canadian, 1760-1945*, Toronto, MacMillan of Canada, 1956.

Lord Egremont n'écarter pas la préservation de la forme française de gouvernement au Canada si cela est opportun¹⁰²⁶.

Les capitaines de milice, très importants sous le régime français, sont sollicités par Murray. Le 10 septembre 1760, il demande depuis Québec, au nom de la Capitulation de Montréal, signée deux jours plus tôt, que des capitaines de milice soient en poste dans toutes les paroisses pour maintenir l'ordre¹⁰²⁷. Thomas Gage, devenu Gouverneur de Montréal, s'adresse également aux capitaines de milices en tant qu'auxiliaires de son gouvernement¹⁰²⁸. Ce sont les Capitaines de Milice qui sont chargés d'annoncer dans les paroisses le non-remboursement des Lettres de change par Louis XV¹⁰²⁹, au grand plaisir de Murray, qui fait ici annoncer un défaut de paiement du Roi de France, par des capitaines de milice français à des Français¹⁰³⁰ lésés. On voit ici comment la participation des Canadiens au gouvernement peut être utile pour les Britanniques¹⁰³¹, ils peuvent servir de fusibles, annoncer les mauvaises nouvelles, prendre en charge les questions difficiles. Il en va de même des autres officiers de justice ayant exercé leur profession en Nouvelle-France (soit les notaires, les greffiers, les baillis ou huissiers et les constables)¹⁰³². Ce n'est sans doute pas pour déplaire à Murray et son sens politique très développé.

¹⁰²⁶ « Il sera peut-être bon de considérer s'il est opportun de mettre de côté ou de conserver les formes de gouvernement que Sa Majesté Très Chrétienne avait établies dans ces colonies. » in Egremont aux Lords de Commerce, le 5 mai 1763, in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p. 100.

¹⁰²⁷ « À ces fins, et pour encore mieux maintenir le bon ordre et la police dans toute l'étendue du dit Canada, ainsi que pour le bien du service, et faciliter l'exécution de nos ordres, il est nécessaire d'établir des capitaines de milice dans toutes les paroisses », Murray, le 10 septembre 1760, in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p. 54.

¹⁰²⁸ Gage, le 1^{er} octobre 1760, in Arthur G. DOUGHTY, *Archives Publiques*, Parlement du Canada, coll. Sessional paper, n°29-a, 1919, Ottawa, J. De Labroquerie Taché, 1920, p. 76.

¹⁰²⁹ Murray, le 27 juin 1760 (sec. Cramahé), in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p. 50.

¹⁰³⁰ Puisque, quoiqu'en dise Murray, ils sont aussi Français jusqu'à ce que s'écoule le délai de 18 mois après le Traité de Paris.

¹⁰³¹ Voir aussi : Donald FYSON, *Magistrates, Police and People : Everyday Criminal Justice in Quebec and Lower Canada, 1764-1837.*, Osgoode Society, Toronto, 2006.

¹⁰³² Voir Donald FYSON, « Judicial Auxiliaries Across Legal Regimes: From New France to Lower Canada », dans Claire DOLAN (dir.), *Entre justice et justiciables: les auxiliaires de la justice du Moyen Âge au XXe siècle*, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 2005, p. 383-403.

Aussi, Émilien Petit, dissertait à partir de la pratique dans les colonies :

« On voit que, dans les colonies, la publication de la loi martiale fait cesser la loi commune. [...] Mais la justice civile n'est pas suspendue, et les tribunaux de loi commune ne sont fermés, qu'autant que l'état de la guerre, et les circonstances de l'invasion ne permettent pas aux habitants de demander, et aux juges de rendre, justice dans les formes ordinaires, et alors encore, la poursuite et le jugement des crimes, par les cours martiales, ne s'étendent pas aux crimes des habitants »¹⁰³³.

La remarque est générale, mais elle permet de mieux comprendre pourquoi ce régime militaire n'est pas aussi dur qu'on ne pouvait le craindre : les colonies, avec leurs milices, sont aux prises avec la guerre, plus fréquemment que les territoires européens, leur organisation intègre cette question de la défense de la colonie. Les différences entre un régime militaire et un régime civil y sont donc moins fortes.

Murray et les autorités prennent des mesures réglementaires, sur la vente du pain¹⁰³⁴, le remboursement des lettres de change par le Roi de France.¹⁰³⁵ Le pain et l'argent des ménages, sont deux sujets des plus concrets, vitaux pour les Canadiens. Ces actes du Gouverneur, d'une ville déjà conquise, Québec, au sein d'un territoire qui résiste toujours, sont déterminants. On y voit des Britanniques désireux de conserver le pays¹⁰³⁶, d'y faire régner l'ordre et leur autorité, tout en épargnant au peuple des changements brutaux, ou bien des violences inutiles.

Le paternalisme de ce régime s'exprime sous la plume de Murray, pour qui, de « sages colons qui profitant de l'expérience passée resteront tranquilles chez eux (...) sous les auspices d'un Prince Père de sa patrie, Soutenus et protégés par un bras si puissant, deviendront riches et fleurissants »¹⁰³⁷. En revanche, il s'adresse à d'autres colons « Aveugles à vos intérêts, vous êtes victimes de vos propres préjugés (...) pour un instant vous êtes encore maîtres de Votre Sort. Cet instant passé, une Vangéance Sanglante (vous)

¹⁰³³ É. PETIT, préc., note 98, p. 212.

¹⁰³⁴ Murray, le 15 janvier 1760, in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p. 42.

¹⁰³⁵ Murray, le 27 juin 1760, *Id.* p.50

¹⁰³⁶ Par exemple, dans la lettre du 27 juin (*id.*), Murray écrit que le Roi est « résolu de posséder le Canada ».

¹⁰³⁷ Murray, le 2 juillet 1760, in *Id.* p.56

punira »¹⁰³⁸. Après Murray à Québec, Gage commença à émettre des règlements en tant que Gouverneur à Montréal le 22 septembre¹⁰³⁹ et Burton fit de même à Trois-Rivières, le 19 septembre 1760¹⁰⁴⁰.

Le gouvernorat de Murray, militaire et civil, ne laissa pas un trop mauvais souvenir, dans la mesure où le régime est moins dur que ce qui était redouté par les Canadiens. Du Calvet (protestant d'origine française¹⁰⁴¹) dans les années 1770, décrit Murray en ces termes dithyrambiques « l'ami, le protecteur, et le père du peuple »¹⁰⁴². Considérer les promesses de Murray et ses discours paternalistes comme un simple récit narratif serait erroné. Dans certains cas, le discours de Murray est performatif. Dans les années qui suivent, l'arrivée de l'imprimerie à Québec, ou encore l'autorisation pour les Canadiens de devenir membres de jurys, répondent aux promesses de Murray. Un gouvernement est efficace s'il est accepté par la population, le pragmatisme de Murray¹⁰⁴³ appuie cette idée. Les excès d'autoritarisme sont évités¹⁰⁴⁴, les Canadiens sont approchés par les autorités qui

¹⁰³⁸ *Id.*

¹⁰³⁹ Gage, le 22 septembre 1760, *Id.*, p.76.

¹⁰⁴⁰ Burton, le 19 septembre 1760, *Id.*, p.84.

¹⁰⁴¹ Michel LEGARE, *Pierre du Calvet, l'homme et l'oeuvre (mémoire)*, Montréal, Université de Montréal, 1976, p. 1.

¹⁰⁴² Pierre DU CALVET, *Appel à la justice de l'État*, Londres, 1784, p. 137.

¹⁰⁴³ Lorsque dans les circonstances tourmentées du mois d'octobre 1759 (Murray régnait sur Québec mais le Canada n'était pas encore conquis), un vaisseau espagnol s'échoue dans le Saint-Laurent, son équipage demanda à embarquer sur un navire français. À ce propos, Murray accepte leur demande et écrit dans son journal : « Je me suis rendu à leur demande avec d'autant plus de plaisir que je savais qu'ils auraient pu le prendre pendant la nuit et que je n'aurais pas été en mesure de les en empêcher ». Cette anecdote nous renseigne sur le tempérament de Murray victorieux, mais pragmatique, qui feint la gentillesse alors qu'il n'a tout simplement d'autre choix (l'Espagne n'était pas encore en guerre contre la Grande-Bretagne). Si on fait le lien avec son action « prématurée » avec les Hurons et sa dialectique autoritaire-bienveillante envers les Canadiens, on remarque son habileté à outrepasser légèrement les lois, avec une certaine retenue qui lui permet de le faire, sans trop en abuser. Citation issue de : Pierre Georges ROY, *Toutes petites choses du régime anglais*, Éditions Garneau, 1946, p.7.

¹⁰⁴⁴ « [Pour Garneau] un régime qui faisait participer les capitaines de milices à l'administration de la justice, qui donnait des greffiers et des procureurs canadiens-français, qui maintenait les lois et les coutumes françaises n'était pas aussi tyrannique qu'on l'avait représenté. Ce point de vue sera ensuite soutenu par l'abbé Ivanhoé Caron dans deux ouvrages subséquents, "Les Canadiens au lendemain de la capitulation de Montréal" (1921) et "La colonisation de la Province de Québec, début du régime anglais, 1760-1791" (1923). Selon lui, la conduite judicieuse du vainqueur lui attira la sympathie des Canadiens, qu'elle rassurait en leur laissant entrevoir l'avenir sous des couleurs moins sombres » in Frédéric COUTU, *La Gouvernance de James Murray pendant le régime militaire dans le Gouvernement de Québec (1760-1764)*, coll. Mémoire, Montréal, Uqàm, 2012. p.6

s'adressent autant au peuple (ex : visites de Murray dans les seigneuries) ainsi qu'à son élite (qui n'accède pas au pouvoir, mais qui y est associée, si elle est encline à collaborer).

Paradoxalement, le régime militaire est associé à la paix, puisqu'il succède immédiatement à sept années de guerre (et moins directement à la guerre de Succession d'Autriche). Certains, comme l'abbé I. Caron¹⁰⁴⁵ y voient même une bonne surprise. Les Canadiens sont épargnés du triste sort des Acadiens, éléments solides de consolation pour un peuple qui, quelques mois plus tôt, était menacé dans son existence même. L'exercice de la justice par les Britanniques suit un modèle autoritaire, mais conciliant.

B) Adaptation de la justice

L'exercice de la justice (1) est maintenu « en entier » sous ce régime, reste donc à voir par qui elle est exercée et comment. *Les sources du droit* (2) qui sont sollicitées offrent là encore une certaine continuité, contrairement à ce que l'on verra plus tard avec la Proclamation Royale « disruptive ». Cette justice somme toutes ordinaire, à quelques exceptions près, est le creuset dans lequel conquérant et conquis commencent à associer leurs forces, une préfiguration de ce que deviendra la Province de Québec dans les décennies suivantes, avec un peuple canadien associé au pouvoir, mais cantonné en-dessous d'un plafond de verre maintenu par les Britanniques.

1) De l'exercice de la justice

Les Britanniques s'emparent de cette autorité régaliennne dès la conquête. Murray réglemente le fonctionnement de la justice¹⁰⁴⁶. Les lois étant en français, des Britanniques

¹⁰⁴⁵ On le voit par exemple dans le discours de l'Abbé I. Caron qui, en 1921, à partir de témoignages rapportés de l'époque, fait l'apologie de ce régime militaire. Le point de vue ne repose pas sur des sources objectives, donc il est biaisé, et partisan. Toutefois, il se base sur de nombreux éléments qui démontrent que ce régime militaire est beaucoup plus doux que ce à quoi pouvaient espérer les Canadiens. Ivanoe CARON Abbé, « Les Canadiens au lendemain de la capitulation de Montréal », (1921) XV *Société Royale du Canada*.

¹⁰⁴⁶ Marcel TRUDEL, *Le Régime militaire dans le Gouvernement des Trois-Rivières, 1760-1764.*, Trois-Rivières, Éditions du Bien Public, 1952, p. 58.; par ailleurs, il se charge lui-même de rendre justice, et ce gratuitement. Voir aussi : Pierre-E. AUDET, *Les officiers de justice. Des origines de la colonie jusqu'à nos jours*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1986, p. 27.

francophones sont recrutés. Par exemple le Gouverneur de Trois-Rivières (Burton), est assisté de John Bruyère¹⁰⁴⁷, de même que Francis Maseres¹⁰⁴⁸ dans les années à venir. Ces *anciens Français* au service de Sa Majesté sont les descendants des Huguenots, chassés de France sous Louis XIV¹⁰⁴⁹, qui servent désormais des souverains protestants¹⁰⁵⁰, et maîtrisent souvent la langue de leurs ancêtres.

Lorsque les juges et autres juristes sont anglais, ils s'enquièrent assez rapidement des lois du pays. La doctrine ne garantit-elle pas qu'un pays conquis conserve ses lois ? Vu par Philéas Gagnon, qui était conservateur des Archives de Québec au XIX^e siècle le droit appliqué dans les cours était strictement français :

« [Dans les cours] Tout y était français, moins les juges qui paraissent s'être assez bien accoutumés de la Coutume de Paris, sans avoir la prétention de vouloir y mêler d'aucune manière les lois d'Angleterre »¹⁰⁵¹.

Cette action spontanée est bien différente des futures dispositions de la très disruptive Proclamation Royale. Parmi les trois divisions administratives, Murray était le plus conservateur du régime français alors que Gage et Burton réorganisaient quelque peu les institutions judiciaires¹⁰⁵². On commence à observer un phénomène d'intégration des conquérants¹⁰⁵³ qui « prennent pays » au Canada, et s'adaptent. La justice, à l'instar du

¹⁰⁴⁷ *Id.* p.35

¹⁰⁴⁸ Francis Maseres est bien plus dur envers les Canadiens que les Britanniques de longue lignée; son hostilité envers les Catholiques est remarquée. « The bitterness of his antipathy to French Catholicism [and] his British patriotism, was based on his conviction of the superiority of the British political system » écrivait John Mappin dans sa thèse sur Maseres, in John MAPPIN, *The political thought of Francis Maseres, Attorney General of Canada 1766-69*, Montréal, Mc Gill, 1968, p. 5.

¹⁰⁴⁹ L'Édit de Fontainebleau (1685) révoque l'Édit de Nantes (1598).

¹⁰⁵⁰ Québec serait-elle tombée en 1759 si Louis XIV n'avait pas chassé les Protestants de France, en maintenant l'Édit de Nantes (1598) dont les effets problématiques en termes de souveraineté avaient déjà été supprimés par Louis XIII et Richelieu ; en 1685 seul Vauban dans l'entourage du roi semble s'inquiéter des conséquences de la politique religieuse de Louis XIV pour l'Empire. Joseph Frederick Wallet Desbarres (Gouv. Nouvelle-Écosse) ou F. Haldimand (Gouv. Québec) sont d'autres francophones protestants qui jouent un rôle important dans la colonisation britannique.

¹⁰⁵¹ Philéas GAGNON, « Nos anciennes Cours d'Appel », (1920) XXVI *Bulletin de Recherche Historique*. p.348

¹⁰⁵² Pierre-E. AUDET, *Les officiers de justice. Des origines de la colonie jusqu'à nos jours*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1986, p. 26-27.

¹⁰⁵³ Voir l'article de Jean-Claude Massé, « L'intégration des soldats Britanniques au Canada : le cas des Écossais » in Laurent Veyssièr, *La Nouvelle-France en héritage*, Paris, Armand Colin, 2013 (p.175 à 198)

régime, est militaire : en 1761 sont établies les Cours militaires¹⁰⁵⁴ qui seront remplacées par les Cours civiles en 1764.

Le rôle des Canadiens dans l'administration de la justice est reconnu par les autorités britanniques ; ils suppléent les officiers britanniques. Les militaires vont juger des grandes affaires, ce que l'on appelait sous l'ancien régime, « la haute justice ». Au niveau local, ce sont les capitaines de milice, les seigneurs et des juristes (notaires ou juges) français qui continuent de rendre justice. Voyons ceci plus en détails. Murray, dès 1760, nomme ainsi des procureurs-généraux pour assister les officiers de l'armée anglaise. Ils dirigent la procédure et ont un rôle technique¹⁰⁵⁵. Il va sans dire que les officiers britanniques, même lorsqu'ils maîtrisent le français, ne sont pas formés au droit français. Gage, fit de même à Montréal, en 1761 : lorsqu'il opte pour les Capitaines de milice¹⁰⁵⁶ qui devront entendre certaines causes. Ces officiers de milice jouaient déjà ce rôle d'administrateurs locaux, de médiateurs, sous le régime français¹⁰⁵⁷.

¹⁰⁵⁴ Ordonnance établissant des Cours militaires, par J. Murray, le 31 octobre 1760. In A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p. 26-28.

¹⁰⁵⁵ « Le 2 novembre 1760, [Murray] établissait à Québec une "Cour et un Conseil Supérieur" formés d'officiers de l'armée anglaise, ayant voix délibérative dans les procès. Deux procureurs-généraux furent aussi nommés (...). Ces procureurs, canadiens-français tous deux, étaient chargés de diriger la procédure devant le "Conseil Supérieur". Le greffier de la Cour de Québec était également un canadien-français, Jean-Claude Panet, de même que celui de la Cour de Montréal, Pierre Panet. » in Ivanoe CARON Abbé, « Les Canadiens au lendemain de la capitulation de Montréal », (1921) XV *Société Royale du Canada*. p.74

¹⁰⁵⁶ « Le 13 octobre 1761, dans le district de Montréal, une ordonnance du gouverneur prévoit qu'en première instance, les causes de plus de vingt livres seront entendues par une formation composée d'au moins cinq et d'au plus sept capitaines de milice, lesquels ont droit à un honoraire taxé. Leurs décisions peuvent être portées en appel devant un Conseil Militaire, puis devant le Gouverneur. » in Michel MORIN, « Les changements de régimes juridiques consécutifs à la Conquête de 1760 », *Revue du Barreau* 1997.57.689-700., 692.

¹⁰⁵⁷ « À la fin du régime français, les officiers de milice « sont davantage des agents de l'administration que des commandants militaires ». Ils secondent l'intendant et le grand voyer, agissent à l'occasion comme syndic et arbitrent même des litiges entre habitants et communautés rurales » in LEGAULT, R., « L'organisation militaire sous le régime britannique et le rôle assigné à la gentilhommerie canadienne (1760-1815) », (1991) 45-2 *Rhaf* 229-249, DOI : 10.7202/304967ar. P231. Citant : Christopher J. Russ, *Les troupes de la Marine, 1683-1713*, mémoire de maîtrise (histoire), Université McGill, 1971, 55; Donald FYSON, « Judicial Auxiliaries Across Legal Regimes: From New France to Lower Canada », dans Claire DOLAN (dir.), *Entre justice et justiciables: les auxiliaires de la justice du Moyen Âge au XXe siècle*, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 2005, p. 383-403.

D'autres juristes sont appelés¹⁰⁵⁸, tel que Jacques Allier juge civil et criminel¹⁰⁵⁹, mais Murray précise que les décisions de ce juge seront acheminées en dernier ressort vers le capitaine Young. On remarque aussi le rôle de Cugnet, juriste sous le régime français, et dont la carrière avancera sous le régime britannique¹⁰⁶⁰ pour devenir Grand voyer¹⁰⁶¹. Le notaire Jean-Claude Panet devint aussi, sous ce régime, greffier de la Cour supérieure de Québec, un tribunal calqué sur l'ancien Conseil Supérieur¹⁰⁶².

Ce régime d'association entre Français et Britanniques est en partie motivé par la nécessité de comprendre et d'appliquer la Coutume de Paris, et plus largement le droit français. Il convient de présenter les sources du droit appliquées durant le régime militaire.

2) Les sources du droit

Une certaine continuité juridique est observée, elle tient à la doctrine relative à la conservation du droit privé, au flou laissé par la Capitulation¹⁰⁶³, et à l'administration à court terme par les militaires. Le régime provisoire s'appuie sur l'héritage politique et juridique du Canada français, de la même façon que les gouverneurs captent l'esprit de

¹⁰⁵⁸ « To retain people in their duty, as he said, Murray also established a civil jurisdiction among them (...) unfortunately little is known about these courts. Only one commission has been found, that of Allier, who was a criminal and civil judge. (The records) are all in French, and the judgements are supported by the signatures of three French names, Saillant, Frémont and Lajus. » in Burt, Alfred Leroy. *The Old Province of Quebec*. The Ryerson Press, 1933, p.20.

¹⁰⁵⁹ Commission du Juge Jacques Allier, par J.Murray, le 16 janvier 1760, in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p. 23. Voir également : Michel MORIN, « Les changements de régimes juridiques consécutifs à la Conquête de 1760 », *Revue du Barreau* 1997.57.689-700., 691.).

¹⁰⁶⁰ David GILLES et Myriam GILLES, *Essais d'histoire du droit: De la Nouvelle-France à la Province de Québec*, éditions de la RDUS, 2014, p. 353.

¹⁰⁶¹ Le poste Grand-Voyer (chargé de la supervision de la construction des routes) est aboli lors de l'Union en 1840, c'est un autre exemple d'institution française qui perdure au Canada au-delà de ce qu'elle perdure en France.

¹⁰⁶² Pierre-E. AUDET, *Les officiers de justice. Des origines de la colonie jusqu'à nos jours*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1986, p. 27 et 29.

¹⁰⁶³ Art 42 : « Les Français et Canadiens continueront d'être gouvernés suivant la coutume de Paris, et les lois et usages établis pour ce pays ; et ils ne pourront être assujettis à d'autres impôts que ceux qui étaient établis sous la domination française. » — Répondu par les articles précédents, et particulièrement le dernier. [Ils deviennent sujets du roi]. A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p. 18.

l'ancien régime, c'est encore Murray qui ouvre la voie à la conservation du droit civil dans une proclamation de 1760.

« Le 22 mai 1760, une proclamation du brigadier général James Murray déclare toutefois que le que le roi de Grande-Bretagne « veut maintenir les communautés et les particuliers dans tous leurs biens, dans leurs Loix et Coutumes, pourvû que Contens de Sentiments si généreux ils se soumettent de bonne grâce et promptement à ses ordres » »¹⁰⁶⁴. (Notons que l'on est ici entre la Capitulation de Québec, et celle de Montréal, du 18 septembre 1759).

C'est donc un système hybride avec des Cours anglaises, notamment les cours martiales qui siègent en matière criminelle, mais aussi un droit civil français qui est progressivement mis en place¹⁰⁶⁵. Ces cours appliquent l'ancien droit et respectent les anciennes institutions¹⁰⁶⁶. La Coutume de Paris est si fréquemment appliquée sous ce régime qu'une ambiguïté naît. Beaucoup finissent par croire que cette situation de fait est formellement

¹⁰⁶⁴ Michel MORIN, « Les changements de régimes juridiques consécutifs à la Conquête de 1760 », *Revue du Barreau* 1997.57.689-700., 689.

¹⁰⁶⁵ Donald FYSON et J. VENDRAND-VOYER, F. GARNER (EDS.), « De la Common law à la Coutume de Paris : les nouveaux habitants britanniques du Québec et le droit civil français, 1764-1775 », dans *La Coutume dans tous ses états*, La Mémoire du Droit, Paris, 2013, p. 157-171 à la page 158; Douglas HAY, « Civilians Tried in Military Courts: Quebec, 1759-64 », dans F. Murray GREENWOOD et Barry WRIGHT (dir.), *Canadian State Trials. Volume I: Law, Politics, and Security Measures, 1608-1837*, Toronto, Osgoode Society for Canadian Legal History and University of Toronto Press, 1996, p. 114-128; José IGARTUA, « The Merchants and Négociants of Montreal, 1750-1775: A Study in Socio-Economic History », thèse de doctorat, Michigan State University, 1974. vii, 369 p. 174-199. Voir aussi : Douglas HAY «Civilians Tried in Military Courts: Quebec, 1759-64». In F. Murray Greenwood and Barry Wright (ed), *Canadian State Trials. Volume I: Law, Politics, and Security Measures, 1608-1837* (Toronto: Osgoode Society for Canadian Legal History and University of Toronto Press, 1996)

¹⁰⁶⁶ « The institution of British law was also a concern. Canadians had little understanding of British law, and many fell victim to exploitative British judges and officials, who held no respect for Canadians' customs or language (Brunet 1963: 7; Eccles 1969: 155-156; Francis et al. 1988: 167). Rather than outrightly impose British law on the new colony, therefore, in 1764 Murray implemented a system of law courts that, although patterned on the British system, sought to amalgamate the two forms of justice (Francis et al. 1988: 167-168; Lawson 1989: 48-50; Marshall 1971: 48-49; Neatby 1966: Chapter 5). And, although Murray did concede to the demands of Britons with regard to land claims and registration, seigneurial land-holding was maintained (McNaught 1988: 48; Neatby 1966: 63" in K. A. STANBRIDGE, « England, France and their North American Colonies: An Analysis of Absolutist State Power in Europe and in the New World », (1997) 10-1 *Journal of Historical Sociology* 27-55, 46, DOI : 10.1111/1467-6443.00029.

accordée par les Britanniques¹⁰⁶⁷. Lorsque les Français n'y sont pas associés, les décisions sont plus critiquables.

Le régime militaire au Canada rassure le peuple, il vient se greffer sur une colonie développée, avec son droit, son organisation et ses institutions. Les Britanniques vont choisir de se les approprier plutôt que de les détruire. On distingue le rôle de Murray, assez bienveillant à l'endroit des Canadiens (lui, n'était pas certain que le pays restât français à l'issue de la guerre). Partant, la justice comme la vie des Canadiens, suivent leurs cours sous le règne britannique. Dans les seigneuries en particulier, on observe peu de changements, le seigneur et le prêtre restent à leur poste.

L'Acte de Québec¹⁰⁶⁸ est involontairement préfiguré par le régime militaire. On peut ainsi voir le régime de la Proclamation Royale (1763/4-1774/5) comme une parenthèse entre deux régimes formellement bi-juridiques. Le bon fonctionnement des institutions judiciaires et administratives est garanti par la souplesse, l'adaptabilité de ce régime¹⁰⁶⁹. Entre 1760 et 1763, la Grande-Bretagne règne, exploite le pays, sans dessein assimilationniste, en laissant ce lointain peuple conquis vivre singulièrement au sein de l'Empire britannique, en conservant ses lois et sa foi.

¹⁰⁶⁷ « Many believed that the French civil law had actually been accorded to the Canadiens, since during the period of military rule that lasted from the conquest of Quebec in 1759 until August 1764, various courts of first instance, constituted by officers of the militia, continued to judge disputes according to the customary Coutume de Paris. », in Hannah Weiss MULLER, *Subjects and Sovereign: Bonds of Belonging in the Eighteenth-Century British Empire*, Oxford, New York, Oxford University Press, 2017, p. 154.

¹⁰⁶⁸ Voir à ce propos le Chapitre VI, Section 2.

¹⁰⁶⁹ « Cette période, relativement méconnue dans ses aspects juridiques, fait intervenir une grande souplesse dans l'établissement des nouveaux cadres juridiques, en raison de l'incertitude régissant le devenir de la colonie conquise », il est un des objectifs de cette thèse, outre les capitulations, de relever l'intérêt du régime militaire. In Arnaud DECROIX, David GILLES et Michel MORIN, *Les tribunaux et l'arbitrage en Nouvelle-France et au Québec de 1740 à 1784*, Montréal, Themis, 2012, p. 395.

Conclusion du chapitre

Protégés par des capitulations durant leur régime militaire, Grenade et le Québec abordent cette période dans un climat moins défavorable qu'anticipé. La *Capitulation demandée par les habitants de la Martinique* est étendue à Grenade, tandis qu'au Canada, une grande partie de l'héritage institutionnel, religieux et juridique de la Nouvelle-France est temporairement conservé. Bien sûr, le contexte est très différent entre les Antilles et le Canada. Pour les premières, il est question de garantir des propriétés et la pérennité du système esclavagiste. Pour le second, la question porte sur la survie de la société à la Conquête, de son adaptation, de savoir ce qu'elle pourra conserver (ou voudra) de son ancien régime. Il y a un peuple canadien, il n'y a pas de peuple grenadais-français.

Dans les Antilles, à l'exception des Îles Neutres, les Français obtiennent un traitement à peu près équivalent de leurs ressortissants dans chacune des îles¹⁰⁷⁰ qui passent sous l'autorité britannique. Preuve en est, la Capitulation intercoloniale de la Martinique, vient protéger les colons grenadais. Les Britanniques, dans les Antilles comme en Nouvelle-France, distinguent les territoires français de plein droit (Canada, Grenade), et ceux pour lesquels ils ne reconnaissent pas la souveraineté française (Acadie, îles neutres).

L'Église catholique, avant même la victoire définitive des Britanniques, accueille et accepte l'autorité temporelle du conquérant. En contrepartie, l'institution ecclésiastique peut poursuivre ses missions. Une alliance se noue à Québec afin de maintenir le peuple dans l'obéissance, à condition que sa liberté religieuse soit garantie et éventuellement, qu'il ne soit pas trop maltraité.

Au Canada, les Britanniques respectent « l'esprit du peuple », de ses lois, en maintenant, conformément à la doctrine, l'ancien droit et le système juridique¹⁰⁷¹, ce qui

¹⁰⁷⁰ Des îles dont la souveraineté française était pleinement reconnue par la Grande-Bretagne, telles Grenade, la Martinique et la Guadeloupe.

¹⁰⁷¹ Ce principe de droit international et de *common law* était plus souvent malmené les Français que par les Anglais. Sous les règnes de Louis XIV et de Louis XV. Par exemple, Louis XIV soutient en 1692 que l'ordonnance de 1667 s'applique rétroactivement à Nice, sans que son Sénat ne l'enregistre, car la ville se trouvait sous tutelle française en 1667 (Irénée LAMEIRE, *Théorie et pratique de la conquête dans l'ancien droit*, Paris, Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, 1902, p. 68.), ou bien encore Louis XV à l'initiative de

est un premier palier pour l'implication de la population vaincue. Deux piliers civilisationnels demeurent : la monarchie et la chrétienté¹⁰⁷², car le droit et les institutions dépendent de ces deux premiers piliers, aussi bien en Europe que dans l'outre-mer européen, tel que le Canada laurentien (à bien dissocier de l'intérieur du continent, beaucoup plus autochtone).

Les Autochtones dans le Canada laurentien acceptent aussi l'autorité des Britanniques, dans le sens où le rôle du nouveau souverain leur est présenté. Ce consentement est d'une nature assez semblable au consentement des Canadiens à devenir sujets britanniques, il s'agit de prendre acte d'un état de fait. Murray fait le choix de la diplomatie : non seulement la Capitulation de Montréal sera respectée, mais le conquérant va les rencontrer et promet de ne point attenter à leurs droits. Ce contexte de pacification est propre au Canada laurentien, puisque la région des Grands-Lacs connaîtra en 1763-1764 un embrasement, quand les Britanniques, contrairement à ce que fit Murray près de Montréal, y établirent leur règne par la force. La présentation du Traité de Paris ne suffit pas, le changement de souverain doit être discuté.

d'Aguesseau changeait la procédure criminelle dans les cours souveraines des pays occupés (en actuelle Wallonie), *Id.*, p.71.

¹⁰⁷² Marcel TRUDEL, *Mythes et réalités dans l'histoire du Québec*, Bibliothèque québécoise, 2007, p. 215.

Conclusion de la première partie

De nos jours, le droit international public peut être observé, contourné, foulé ; dans le dernier cas une condamnation morale plus ou moins répandue s'ensuit. Il en est ici de même, la doctrine et le droit naturel, sont souvent contournés. Pour autant, ils restent un cadre régulateur important dont les États ne peuvent trop s'affranchir, ou bien doivent-ils dans ce cas conserver autant que possible une apparence de bon droit.

L'espace étudié est hétérogène et immense¹⁰⁷³. L'importance des colonies dépend davantage de leur population. À cet égard le Canada français est une colonie moyenne, comme Grenade, alors que la Floride espagnole compte seulement quelques milliers de colons. L'hétérogénéité de ces territoires, au moment des transferts de souveraineté de la France et de l'Espagne vers la Grande-Bretagne, interroge sur la qualité réelle de la souveraineté coloniale : en Nouvelle-France et en Floride, les peuples autochtones exercent *de facto* une forme de souveraineté, alors que juridiquement la relation entre la Couronne et ces peuples était ambiguë, il s'agissait plus souvent d'alliances que d'assujettissement lorsque l'on s'éloignait de lieux colonisés. On distingue dans cette thèse les territoires pleinement colonisés, tels que la vallée du Saint-Laurent et ses seigneuries ou bien l'Île de Grenade, des territoires non-colonisés pourtant cédés par les Couronnes de France et d'Espagne (intérieur du continent) à la Grande-Bretagne. Si l'on exporte au Canada le raisonnement que les Britanniques¹⁰⁷⁴ tiennent dans les Antilles, où ils rejettent toute souveraineté française dans les îles neutres alors, l'étendue du Canada cédé par le Traité de Paris devrait correspondre au territoire de pleine souveraineté française et non à l'ensemble de la Nouvelle-France. Les Britanniques se gardent bien de transposer ce raisonnement au Canada, car ce serait à leur désavantage.

Les fondations juridiques et administratives sur lesquelles le conquérant établit son autorité sont différentes : l'État royal et les institutions afférentes sont plutôt développés au Canada. Cela fut plus difficile dans le contexte conflictuel de Grenade, ou encore en Floride que les Espagnols évacuent. Cette reprise de l'ancien régime, de ses lois

¹⁰⁷³ La superficie de la Nouvelle-France équivaut approximativement à l'actuel Brésil.

¹⁰⁷⁴ Et de Monckton en particulier, voir le Chapitre III, Section 1, II.

et us de gouvernement est déterminante au Canada. On perçoit déjà qu'il restera à long terme des réminiscences du régime français. Burt écrivait « en observant l'action du régime militaire, on ne peut qu'être frappé par le fait que les gouverneurs firent mieux que suivre les formes de l'ancien régime. Ils adoptèrent son meilleur esprit. Ils ne parlaient pas en tant que conquérants d'une race assujettie, mais comme un père à ses enfants »¹⁰⁷⁵.

Les capitulations sont à moyen terme fondamentales. Outre l'importante Capitulation de Montréal, qui vaut pour tout le Canada, on a révélé comment Grenade capitule par référence à une capitulation civile de la Martinique. Cela déplace la portée des capitulations, du militaire vers le civil. Un régime temporaire est établi à Grenade et au Canada sur ces capitulations, et sur la doctrine, le droit naturel de l'époque, puisque le conquérant choisit de régner avec mansuétude.

La conservation du droit et le rôle des juristes n'étant pas tranchés par les capitulations, par défaut, c'est le principe de continuité juridique qui est respecté. Le transfert des lois d'Angleterre attendra. Intrinsèquement, les autorités britanniques mettent en place une collaboration avec les juristes de l'ancien régime, qui, eux seuls, connaissent le droit applicable. Ce schéma, qui paraît temporaire va pourtant perdurer au Canada, dans une certaine mesure, jusqu'au XIX^e siècle, où des juges souvent britanniques continueront d'appliquer, non sans quelque difficulté, la Coutume de Paris.

Pour les Canadiens et les Français de Grenade, les repères principaux de l'Occident d'alors sont préservés. Les colons peuvent, privés de leur mère-patrie vont se rattacher à des valeurs civilisationnelles, la chrétienté et la monarchie. « En 1760-1763, le Canada n'est pas simplement conquis, puis cédé à l'Angleterre ; il est défait. [...] En 1763, il reste encore des *Canadiens*, il ne reste plus de Canada »¹⁰⁷⁶ écrit Guy Frégault. En effet, en tant qu'entité politique, la Nouvelle-France est dissoute en 1760, mais le Canada survit péniblement, sous les autorités d'occupation jusqu'en octobre 1763, lorsqu'il est effacé par la Proclamation. On aurait tort de penser que la Proclamation opère seulement un

¹⁰⁷⁵ (traduction) « On looking back over all the enactments of the military regime, one is struck by the fact that the governors did more than follow the forms of the Old regime. They caught its best spirit. They speak not as conquerors of a subject race, but as father to their children », in Alfred Leroy BURT, *The Old Province of Quebec*, The Ryerson Press, 1933, p. 53.

¹⁰⁷⁶ Guy FRÉGAULT, « La Société canadienne sous le régime français, par Guy Frégault », *Société d'histoire du Canada* 1954.3, 15.

changement de nom, avec elle, le premier Canada meurt, le Québec naît. Dès lors, la société et son droit seront une chose nouvelle, alliant leur héritage français et l'apport britannique. En quelque sorte, la Nouvelle-France passe et le peuple reste.

La seconde partie porte sur cette nouvelle donne, la volonté du conquérant que ces territoires suivent « autant que possible » les lois d'Angleterre, en toutes matières. Les peuples conquis sont alors placés au cœur d'un nouvel agencement juridique et institutionnel. On dépasse le stade de la *translatio imperii* durant lequel l'autorité du conquérant remplace celle de l'ancien souverain. On tente de réformer ces sociétés, en ce qui nous intéresse surtout d'un point de vue juridique et institutionnel. Les peuples conquis et leurs autorités entament alors un dialogue, une lutte d'influence, entre autres pour la survie de leur tradition juridique. On entre alors dans une période de conquête juridique que les Britanniques vont vouloir la plus approfondie possible, rompant avec les équilibres qui s'étaient naturellement établis sous les régimes provisoires, entre conquérants et vaincus, entre ancien et nouveau droit.

PARTIE II : UN TRANSFERT JURIDIQUE ET DES INSTITUTIONS DIFFÉRENCIÉS POUR CHACUN DES GOUVERNEMENTS

« À cette époque, parce que la force supérieure de l'ennemi nous opprimait, nous contraignant même à échanger notre nom contre un autre qui ne nous convenait en rien, tout le droit romain, tout le droit allemand furent abolis d'un coup et le Code Napoléon introduit comme une loi pour tous. Comment mes études de droit n'en auraient-elles pas souffert ? J'ai étudié le droit en un temps où la morne grisaille de la honte et de l'humiliation pesait lourdement sur le ciel de l'Allemagne. »

Jacob Grimm¹⁰⁷⁷

Durant les années qui suivent le Traité de Paris (1763) on observe *des transferts dirigés par la métropole* (Chapitre IV) : ce chapitre traite de la mise en place du régime juridique dans les colonies visées par la Proclamation Royale. Durant cette période, Londres, et plus précisément le jeune roi Georges III jouent un rôle important dans ce transfert indifférencié. Le chapitre suivant, intitulé : *L'introduction du nouveau droit et des institutions : entre résistance et acceptation* (Chapitre V) démontre que les contextes locaux induisent une réception différenciée du droit, alors que les droits civiques des Catholiques sont au cœur de débats passionnés. L'introduction du droit anglais dans ces quatre colonies est mise en perspective. Un détour par la Louisiane apporte un élément de comparaison extérieur. Selon les colonies, certains éléments sont facilement acceptés alors que d'autres suscitent de la résistance. Le dernier chapitre dresse un constat au terme d'une décennie où les divergences entre les quatre gouvernements se sont accentuées, on y retrouve alors *deux types de développement : du transfert quasi-intégral (Florides-Grenade) et le système mixte (Québec)* (Chapitre VI). Bien que les facteurs exogènes soient déterminants, une analyse juridique des variations dans le transfert et la rétention du droit est proposée. La corrélation entre la conservation de l'ancien droit et l'inclusion des Catholiques se vérifie dans ces territoires, c'est donc un facteur important.

¹⁰⁷⁷ Friedrich Carl von SAVIGNY et Alfred DUFOUR, De la vocation de notre temps pour la législation et la science du droit, 1re éd., Presses Universitaires de France, 2015, p. 17. Citant et traduisant Jacob Grimm, *Das Wort des Besitzes* (1850).

CHAPITRE IV : DES TRANSFERTS DIRIGÉS PAR LA MÉTROPOLÉ

L'établissement du régime civil (Section 1) en 1763-64, au terme d'un délai de dix-huit mois après la ratification du Traité de Paris¹⁰⁷⁸ est formellement fixé le 10 août 1764. Dans ces régimes civils, *la réception de la Proclamation Royale* (Section 2) bouleverse les équilibres naturels qui s'étaient établis lors des régimes provisoires au Canada et à Grenade. Le nouveau gouvernement britannique veut forcer les transferts juridiques et l'assimilation des vaincus. Des concessions temporaires restreignent le champ d'application de la Proclamation, afin de s'assurer que la paix acquise après neuf ans de guerre en Amérique soit durable, et au meilleur bénéfice de l'empire britannique¹⁰⁷⁹.

Section 1 : Établissement du régime civil

I) L'EXERCICE DE LA PLEINE SOUVERAINETÉ DU CONQUÉRANT

Juridiquement, la souveraineté britannique sur ces nouveaux territoires est encadrée par *des stipulations du Traité de Paris peu contraignantes* (A) que l'on va catégoriser en contrainte matérielle (tolérance religieuse) et en contrainte personnelle (ne pas empêcher ni forcer le départ des Français du Canada). Bien que ces stipulations soient communes aux quatre territoires, *les effets du Traité dans les nouvelles colonies cédées* (B) y sont de plus grande ampleur, car ces territoires (Floride et Louisiane) n'ont pas connu de période d'occupation.

¹⁰⁷⁸ Documents concernant l'établissement d'un gouvernement civil dans les territoires cédés à la Grande-Bretagne par le Traité de 1763, Egremont aux Lords de Commerce, le 5 mai 1763, in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p. 99.

¹⁰⁷⁹ Dans le passé, la conservation d'une partie de l'ancien droit et la tolérance religieuse dans certaines colonies avaient été justifiées par leur caractère temporaire, ce qui permet de faire accepter plus facilement ces accommodements. C. BURSET, in O. HUBERT et F. FURSTENBERG, préc., note 316, p. 135.

A) Des stipulations du Traité de Paris peu contraignantes

Ces cessions « de la forme la plus ample »¹⁰⁸⁰ du Canada, mais aussi de Grenade, de la rive-est du Mississippi par Louis XV, et de la Floride par Charles III d'Espagne à Georges III sont assorties de deux types de contraintes. L'une matérielle : *la religion catholique sera tolérée* (1) dans ces pays, pour une durée qui n'est pas déterminée. L'autre contrainte, personnelle, concerne *le droit au départ ou de demeurer des habitants* (2), sujets du premier colonisateur, pour une durée de dix-huit mois. À cet égard, il est important de préciser que les Britanniques ne souhaitaient pas que ce droit soit exercé par un grand nombre de personnes, afin de ne pas dépeupler leurs nouvelles conquêtes, suivant l'adage, « il n'est de richesses que d'hommes »¹⁰⁸¹. Les droits présentés dans le chapitre précédent, sont relatifs à la conservation des biens et propriétés, sont confirmés par le Traité.

1) Contrainte matérielle : la religion catholique tolérée

La liberté de pratiquer la religion catholique¹⁰⁸² est garantie par des stipulations équivalentes au Canada (art.4), en Floride (art. 20), et à Grenade (art. 9), « en tant que le permettent les lois de la Grande-Bretagne »¹⁰⁸³. Il n'est pas précisé si cette liberté de religion sera accordée à tous ceux qui s'installeront dans ces territoires à l'avenir, ou bien seulement aux anciens sujets de leurs souverains catholiques, sous forme d'un droit acquis. De fait, elle sera accordée sans distinction de date d'arrivée dans la colonie, ce qui évite un

¹⁰⁸⁰ « Le Roy Très Chretien cède & transporte le tout au dit Roy & à la Couronne de la Grande Bretagne, & cela de la Maniere & de la Forme la plus ample, sans Restriction, & sans qu'il soit libre de revenir sous aucun Pretexte contre cette Cession & Garantie, ni de troubler la Grande Bretagne dans les Possessions sus-mentionnées », (art.4) du Traité de Paris. In A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p. 86.

¹⁰⁸¹ Adage inspiré de : « Il ne faut jamais craindre qu'il y ait trop de sujets, trop de citoyens : vu qu'il n'y a richesse, ni force que d'hommes : et qui plus est, la multitude des citoyens (plus ils sont) empêche toujours les séditions et factions : d'autant qu'il y en a plusieurs qui sont moyens entre les pauvres et les riches, les bons et les méchants, les sages et les fous : et il n'y a rien de plus dangereux que les sujets soient divisés en deux parties sans moyens : ce qui advient ès Républiques ordinairement où il y a peu de citoyens. », Jean Bodin, *Les Six livres de la République*, Vol. V, Chapitre II. Les Anglo-américains sont en 1763 nettement majoritaires en Amérique du Nord atlantique, donc ils anticipent une assimilation progressive des Français.

¹⁰⁸² Le nom de la religion est expressément mentionné dans le Traité, et pour cause, dans les colonies anglaises d'Amérique, la liberté de conscience était souvent accordée à tous, sauf « aux papistes », voir : L. W. LABAREE (dir.), préc., note 304, p. 494 et É. PETIT, préc., note 98, p. 23.

¹⁰⁸³ G.F MARTENS, Recueil des principaux traités d'alliance, de paix..., 1, Gottingue, Jean Chretien Dieterich, 1791, p. 33-48.

problème complexe déjà connu en Écosse avec les *ante et post nati*¹⁰⁸⁴ que les Britanniques ne voulaient sans doute pas reproduire au Québec pour des raisons, cette fois-ci religieuses. L'espace d'application de cette disposition est l'ensemble des territoires cédés, il est donc entendu au sens large, puisque les Britanniques auraient pu tenter de circonscrire le périmètre dans lequel le culte catholique n'était pas entravé¹⁰⁸⁵. Ces stipulations constituent une petite exception à la pleine souveraineté du conquérant qui devra composer avec ces libertés accordées. L'exécution de ces stipulations reste, en pratique, à la discrétion de la Grande-Bretagne, elle relève davantage de l'engagement moral ou de la réputation du pays que d'une contrainte réelle¹⁰⁸⁶. Dans les nouveaux territoires britanniques, « aucune juridiction ecclésiastique du Siège de Rome » ou quelque autre juridiction ecclésiastique étrangère n'était admise¹⁰⁸⁷, ce qui pose le problème de l'investiture de l'évêque. Il s'agit de tolérance religieuse, et non pas de faire de ces Gouvernements des *pays catholiques*, mais plutôt des *pays avec des catholiques*, qu'ils soient minoritaires ou bien majoritaires¹⁰⁸⁸. Relevons que le Traité, comme c'était le cas à l'époque, ne garantissait

¹⁰⁸⁴ Voir le Chapitre I, Section 2, II, B, 1), notamment à propos de *Calvin's Case*, préc., note 352.

¹⁰⁸⁵ Puisque les Quatre Gouvernements n'existaient pas encore lors de la signature du Traité, la liberté religieuse accordée aux Catholiques, s'applique donc dans tout le « Canada » dont les frontières ne sont pas clairement définies. Ce point ne semble pas avoir posé de problèmes par la suite (1763-1774) pour les Canadiens vivant hors de la Province de Québec (par exemple, les Français vivant dans la région de Détroit).

¹⁰⁸⁶ Il est difficile pour une ancienne puissance souveraine de lier la nouvelle puissance, de lui imposer un ordre juridique ou constitutionnel, puisque par définition, l'ancien souverain n'est plus souverain. De telles stipulations sont une forme d'ingérence perpétuelle, par droit acquis. Leur respect est donc presque à l'entière discrétion du nouveau souverain, ici, la Grande-Bretagne respecte son engagement, mais le contraire eût aussi été possible. L'actualité, en 2019, nous donne un autre exemple, lui aussi issu de l'Empire britannique : cette fois, la Grande-Bretagne est l'ancienne puissance souveraine. Pour des Hong-kongais, la République Populaire de Chine (nouveau souverain) ne respecte pas le contenu de l'accord organisant le transfert de souveraineté avec des droits spécifiques accordés à Hong-Kong (rétrocession de Londres à Pékin). L'exécution du Traité dépend de Pékin et non de Londres, qui n'a pas vraiment de pouvoir de contrôle *a posteriori*. Texte de l'Accord sino-britannique de 1984 : <https://www.cmab.gov.hk/en/issues/jd2.htm> (site officiel du Gouvernement autonome de Hong-Kong).

¹⁰⁸⁷ L. W. LABAREE (dir.), préc., note 376, p.497.

¹⁰⁸⁸ Malgré le déclin très fort de l'Église Catholique au Québec dans la seconde partie du XX^e siècle, en 2011, 5 775 745 Québécois se déclaraient catholiques, sur une population totale de 7 732 520 ; au niveau du Canada, le Catholicisme est la première religion, avec 12 810 705 déclarés de Catholiques sur 32 852 320 Canadiens. Source : Enquête nationale auprès des ménages de 2011 : Tableaux de données, site de Statistiques Canada : <https://www12.statcan.gc.ca/nhs-enm/2011/dp-pd/dt-td/Rp-fra.cfm?TABID=2&LANG=F&APATH=3&DETAIL=0&DIM=0&FL=A&FREE=0&GC=0&GK=0&GRP=1&PID=105399&PRID=0&PTYPE=105277&S=0&SHOWALL=0&SUB=0&Temporal=2013&THEME=95&VID=0&VNAMEE=&VNAMEF=> (consulté le 2 juin 2020). Dans les années qui suivent la Proclamation, l'action des Britanniques est assez semblable à la politique établie en Irlande, un pays Protestant, avec une majorité de la population catholique. A. WILLIS, in O. HUBERT et F. FURSTENBERG, préc., note 5, p. 166.

pas de droits linguistiques (il en sera de même pour la vente de la Louisiane par la France aux États-Unis d'Amérique¹⁰⁸⁹). Les garanties offertes par le Traité sont de manière générale moins importantes que celles qui étaient garanties par la Capitulation de Montréal.

Réciproquement dans les territoires recouverts par la France et d'Espagne, ces Royaumes catholiques s'engagent à accorder les mêmes droits aux Britanniques et protestants qui se sont installés dans les territoires occupés pendant la guerre, puis restitués, cela concerne en particulier les Antilles françaises¹⁰⁹⁰. De la même façon que les Britanniques devaient composer avec un pays catholique, le Canada, les Français devaient à Saint-Martin composer avec une population majoritairement protestante¹⁰⁹¹, ainsi qu'avec une minorité protestante renforcée en Martinique et en Guadeloupe¹⁰⁹². Il faut attendre 1787¹⁰⁹³ puis la Révolution française pour que les discriminations à leur rencontre

¹⁰⁸⁹ « Traité concernant la cession de la Louisiane du 30 avril 1803 (Paris) », en ligne : <<https://mjp.univ-perp.fr/traites/1803louisiane.htm>> (consulté le 22 juin 2020).

¹⁰⁹⁰ « Bien entendû, que les Sujets de Sa Majesté Britannique, qui se seroient établis, ou ceux qui auroient quelques Affaires de Commerce à regler dans les dites Isles & autres Endroits restitués à la France par le present Traité, auront la Liberté de vendre leurs Terres, & leurs Biens, de regler leurs Affaires, de recouvrer leurs Dettes, & de transporter leurs Effets, ainsi que leurs Personnes, à bord des Vaisseaux qu'il leur sera permis de faire venir aux dites Isles, & autres Endroits, restitués comme dessus, & qui ne serviront qu'à cet Usage seulement, sans être genés à Cause de leur Religion, ou sous quelqu'autre Pretexte que ce puisse être hors celui de Dettes ou de Procès criminels. » (art. 8) ; ces droits ont pour conséquence actuelle la forte présence d'Anglicans dans deux Collectivités d'Outre-Mer de la République Française : Saint-Barthélemy et Saint-Martin. Saint-Martin est majoritairement anglophone, l'anglais est la langue véhiculaire dans l'île, le français est la langue officielle. Cela s'explique en partie par le maintien des Britanniques en 1763. Il faut noter que le baptême des esclaves étant obligatoire dans les colonies françaises, les esclaves des maîtres protestants étaient souvent catholiques. Voir : Gérard LAFLEUR, « Le protestantisme aux Antilles françaises, Seconde moitié du XVIII^e siècle-XIX^e siècle », *Bulletin de la Société d'Histoire de la Guadeloupe* 1997.114.11-86, pp. 23-25.

¹⁰⁹¹ Il n'y a pas de statistique religieuse, étant donné que la République est hostile à tout recensement ethnique ou religieux, mais une recherche internet (type annuaire), permet de constater qu'il y a actuellement environ 30 lieux de cultes à Saint-Martin, parmi lesquels 3 seraient catholiques, les 27 autres seraient affiliés à différentes communautés protestantes et évangéliques.

¹⁰⁹² « C'est dans le dernier tiers du XVIII^e siècle que le problème protestant aux Antilles françaises évolua et plus précisément la période comprise entre 1763 et la période révolutionnaire. L'élément essentiel fut l'occupation des territoires français par les Anglais lors de la guerre de Sept Ans et leur restitution par le Traité de Paris. En dehors des familles françaises anciennement protestantes qui purent sous la tutelle anglaise afficher leurs véritables sentiments religieux, des marchands anglais, hollandais, et plus généralement étrangers, s'étaient installés dans nos îles (...) ils avaient renforcé la minorité protestante résiduelle de la Guadeloupe et de la Martinique. » in G. LAFLEUR, *Les protestants aux Antilles françaises du Vent sous l'Ancien Régime, Basse-Terre, Société d'histoire de la Guadeloupe*, 1988, p. 12.

¹⁰⁹³ À la veille de la Révolution française, l'Édit de Tolérance de 1787 rendait l'état civil aux Protestants. Édit du roi concernant ceux qui ne font pas profession de la religion catholique, Versailles, novembre 1787. Accessible en ligne (téléchargeable) : <https://www.museeprotessant.org/notice/l-edit-de-tolerance-29-novembre-1787/> (consulté le 20 août 2020).

soient levées. Aussi, une requête des habitants juifs de la Martinique en 1764 nous renseigne sur la présence juive en Martinique, tout comme les Protestants, affectés par la révocation de l'Édit de Nantes¹⁰⁹⁴, ils vivaient discrètement, sous le régime français. Or, en 1764, des Juifs de Martinique invoquent le Traité de Paris¹⁰⁹⁵, tout comme des Protestants sortent de la clandestinité à partir du 1763, ayant désormais accès à l'état civil et à la publicité de leurs mariages¹⁰⁹⁶. Entre 1763 et 1787, il y a donc une différence entre les Protestants dans les parties du Royaume concernées par le Traité de Paris, soit la majeure partie des Antilles françaises et Saint-Pierre-et-Miquelon, et ceux qui vivent dans le reste du Royaume. À une échelle très modeste ici, on retrouve le principe de territorialisation des droits des Protestants qui avait eu cours en France après l'Édit de Nantes.

À Grenade et en Floride, les articles 9 et 20¹⁰⁹⁷, sont de contenu équivalent en matière de liberté religieuse. On pourrait considérer que les stipulations dudit traité sont de moindre importance puisque les Britanniques cheminent, à cette époque, vers la tolérance des Catholiques dans l'ensemble de l'empire. Or, autant dans les treize colonies (y compris après 1776¹⁰⁹⁸) que dans les Provinces maritimes et Terre-Neuve (Britanniques¹⁰⁹⁹), les Catholiques n'étaient pas protégés par le Traité de Paris (Puisque le Traité concerne les territoires cédés en 1763 et non leurs frontières ultérieures) et furent exclus de la vie publique et des assemblées (jusqu'au milieu du XIX^e siècle pour Terre-Neuve). La protection qu'ils avaient obtenu avec le Traité d'Utrecht étant *de facto* abîmée lors du Grand Dérangement. Plus d'un siècle après la paix, on trouve encore de rares invocations du Traité en matière de droits des Catholiques¹¹⁰⁰, alors que les Catholiques

¹⁰⁹⁴ Contrairement au Canada où le Protestantisme est interdit par l'Édit d'établissement de la Compagnie des Indes Occidentales, en 1627. L'édit de 1685 a davantage d'impact dans les Îles-du-Vent, où la religion réformée est plus répandue, et mieux tolérée avant 1685. Voir : É. PETIT, préc., note 98, p. 425.

¹⁰⁹⁵ Oruno D.LARA, *L'histoire au fil des îles*, II, Paris, Harmattan, 2014, p.79, citant : ANOM, F3 (92), ff. 298

¹⁰⁹⁶ Voir : G. LAFLEUR, préc., note 1092.

¹⁰⁹⁷ A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p. 8 et 11.

¹⁰⁹⁸ Miles Smith IV, *South Carolina*, in C. H. ESBECK et J. J. D. HARTOG (dir.), préc., note 496, p. 181-202 aux pp.191-193.

¹⁰⁹⁹ Les Provinces Maritimes sont celles qui rejoignirent la Confédération en 1867 ; Terre-Neuve était une colonie britannique distincte qui ne rejoignit la confédération canadienne qu'en 1949. Voir aussi : K. STANBRIDGE, préc., note 428, p. 5.

¹¹⁰⁰ F.X TRUDEL, *Nos chambres hautes*, Montréal, Eusèbe Sénécal, 1880, p. 25.

ne sont plus légalement restreints (hors succession à la couronne) mais demeurent sociologiquement relégués.

La nature de la tolérance accordée n'est pas immédiatement précisée par les Britanniques. Les instructions envoyées depuis Whitehall, dès août 1763, invitent Murray à « ne pas perdre de vue » que cette tolérance est encadrée par les lois de la Grande-Bretagne, c'est-à-dire sans hiérarchie papale¹¹⁰¹, ni « aucune juridiction ecclésiastique émanant du siège de Rome »¹¹⁰². Les ministres français, lors des négociations, voulaient que le Traité stipulât « comme ci-devant », pour qu'à l'avenir, religion catholique romaine, continuât d'être pratiquée comme elle l'était sous le régime français. Les Britanniques refusèrent cette formulation¹¹⁰³. Georges III précise également la nature de la tolérance dans une instruction adressée à Murray le 7 décembre 1763¹¹⁰⁴. L'article 4 du Traité de Paris détaille les contours de cette liberté religieuse.

Article 4 sur la Cession du Canada :

« Sa Majesté Très Chretienne (...) cede & garantit à Sa dite Majesté Britannique, en toute Propriété, le Canada avec toutes ses Dependances (...), avec la Souveraineté, Propriété, Possession, & tous Droits acquis par Traité, ou autrement, que le Roy Très Chretien et la Couronne de France ont eus jusqu'à present sur les dits Pays, Isles, Terres, Lieux, Côtes, & leurs Habitans, ainsi que le Roy Très Chretien cède & transporte le tout au dit Roy & à la Couronne de la Grande Bretagne, & cela de la Maniere & de la Forme la plus ample, sans Restriction, & sans qu'il soit libre de revenir sous aucun Pretexte contre cette Cession & Garantie, ni de troubler la Grande Bretagne dans les Possessions sus-mentionnées. De son Coté Sa Majesté Britannique convient d'accorder aux Habitans du Canada la Liberté de la Religion Catholique; En Consequence Elle donnera les Ordres les plus precis & les plus effectifs, pour que ses nouveaux Sujets Catholiques Romains puissent professer le Culte de

¹¹⁰¹ Lettre d'Egremont au Gouverneur Murray, le 13 août 1763, in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 27, p. 142.

¹¹⁰² Instructions du Roi à Murray, 7 décembre 1763, in *Id.*, p. 166.

¹¹⁰³ *Id.*

¹¹⁰⁴ Le souverain s'y engage à donner « Les ordres les plus précis et les plus efficaces pour que Nos nouveaux Sujets Catholiques Romains, dans cette Province, puissent professer le Culte de leur Religion selon les rites de l'Eglise romaine, en tant que le permettront les lois de la Grande-Bretagne » en l'attente, le Roi écrit à Murray, « c'est notre volonté et notre bon plaisir que vous vous conformiez avec la plus grande exactitude en tout ce qui concerne ces habitants aux stipulations dudit traité à cet égard », in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 27, p. 165.

leur Religion selon le Rit de l'Eglise Romaine, en tant que le permettent les Loix de la Grande Bretagne »¹¹⁰⁵.

« **En tant que le permettent les Loix de Grande Bretagne** », lit-on dans le Traité. Cette réserve, permettrait aux autorités de contourner le principe sur la base des lois de la métropole, par des clauses dérogatoires. Cela fit couler beaucoup d'encre par la suite, puisque le catholicisme romain était très faiblement toléré en Angleterre à cette époque. Dans une instruction adressée aux quatre gouvernements¹¹⁰⁶, Londres rappelle que cette tolérance doit être respectée dans le cadre de la stipulation du Traité, et donc des lois de Grande-Bretagne. Maseres expliquait que cette tolérance devait être garantie (dans son acception limitée), de bonne grâce, ou raisonnablement¹¹⁰⁷, mais qu'il était faux de la faire reposer sur les lois de la Grande-Bretagne : « Les termes du quatrième article du Traité de Paix de 1763, où dans le même article délicat de la tolérance de la religion romaine, on est renvoyé aux loix de l'Angleterre comme à celles qui doivent prévaloir dans ce pays »¹¹⁰⁸. En Angleterre, la célébration de la Messe est théoriquement interdite, un serment du test est exigé pour les avocats, et un prêtre qui célébrerait une messe serait passible d'emprisonnement à perpétuité¹¹⁰⁹. Maseres souligne avec raison la contradiction entre la stipulation de portée générale sur la tolérance et cette réserve des « loix d'Angleterre ». Sœur Eugène Marie soulève le même problème et considère qu'il s'agit d'une répétition de l'erreur du Traité d'Utrecht puisque l'article IV du Traité de Paris est très similaire à l'Article XIV du Traité d'Utrecht concernant l'Acadie¹¹¹⁰. De la même

¹¹⁰⁵ *Id.*, p. 86.

¹¹⁰⁶ « And whereas we have stipulated by the late definitive treaty of peace concluded at Paris the 10th day of February, 1763, to grant liberty of the Catholic religion to the Spanish/French inhabitants of [Quebec, Grenada, Florida] and that we will consequently give the most precise and effectual orders that our new Roman Catholic subjects in [these provinces] may profess the worship of their religion according to the rites of the Romish Church as far as the laws of Great Britain permit ; it is the said inhabitants conform with great exactness o the stipulations of the said treaty in this respect » in L. W. LABAREE (dir.), préc., note 376, p. 476.

¹¹⁰⁷ «The grounds upon which the French demand a toleration of the Catholic religion, are partially reasonableness of the thing itself. [...] Yet, that [Catholicism] should be tolerated is surely very reasonable, and to be wished by all lovers of Peace and Justice and Liberty of conscience » Francis MASERES, *Occasional essays on various subjects*, London, Printed by R. Wilks, 1809, p. 329, en ligne : <<https://catalog.hathitrust.org/Record/100137231>> (consulté le 27 janvier 2020).

¹¹⁰⁸ F. MASERES, préc., note 415.

¹¹⁰⁹ M. MORIN, préc., note 314, p. 306.

¹¹¹⁰ Eugène MARIE, « The Quebec Act leads to Catholic emancipation in English-spoken countries. », (1944) 55-3 *Historical Society of Philadelphia* 226-45. Voir aussi : L. CODIGNOLA, in O. HUBERT et F. FURSTENBERG, préc., note 5, p. 198.

façon que Maseres proposait une *via media* à propos du droit privé à appliquer au Québec, l'évêque d'York et Murray envisagent un statut spécifique pour le catholicisme au Québec, en s'inspirant non pas de l'Angleterre mais de pays catholiques sous autorité britannique tels que Minorque et l'Irlande¹¹¹¹.

C'est aux lois de la Grande-Bretagne et non aux lois de l'Angleterre que le Traité fait référence. Et pour cause, depuis 1701, l'Angleterre n'est plus un État sujet du droit international¹¹¹², la Grande-Bretagne est un ensemble hétérogène juridiquement parlant. De plus, on peut noter que certaines colonies, selon les époques¹¹¹³, accordaient une tolérance vis-à-vis des Catholiques, ces colonies-là, sont des colonies de la Grande-Bretagne. Les exemples sont multiples : de la Jamaïque¹¹¹⁴, la Nouvelle-Écosse avant 1764¹¹¹⁵, la Virginie¹¹¹⁶, le célèbre Maryland¹¹¹⁷. Il en va de même pour l'Irlande qui n'était pas vraiment une colonie, mais ne faisait pas partie de la Grande-Bretagne en 1763. Carleton écrit par exemple « les lois et coutume de cette partie de Notre royaume de la Grande-Bretagne, appelée Angleterre »¹¹¹⁸, en parlant du droit commun. Il nuance que le droit en matière religieuse n'est pas celui de cette « partie » du Royaume (Angleterre), mais celui du Royaume dans son ensemble. Ce raisonnement fait du droit de pratiquer la religion catholique un droit politique, une liberté extérieure au droit commun, ce qui est

¹¹¹¹ A. WILLIS, in O. HUBERT et F. FURSTENBERG, préc., note 5, p. 170.

¹¹¹² T. GUILLY, préc., note 443, p. 11. L'auteur ajoute qu'en matière constitutionnelle (donc politique) l'Angleterre forme un ensemble avec le Pays-de-Galles depuis 1536 : *Id.* p.12. L'auteur de cette thèse mentionne une affaire juridique qui met en cause le caractère nouveau de la Grande-Bretagne en 1707 en tant qu'Union de l'Angleterre et de l'Écosse et non pas d'une annexion de l'Écosse par l'Angleterre. Les requérants, déboutés dans *MacCormick v. Lord Advocate 1953 S.C. 396* « contestaient en l'espèce le choix de la nouvelle reine du Royaume-Uni de porter le nom d'Elisabeth II », car « la première Elisabeth n'était en effet non pas reine de Grande-Bretagne mais seulement reine d'Angleterre ». En suivant leur raisonnement légaliste, en 1952 la Souveraine aurait dû adopter le nom de règne d'Élisabeth *première du nom*, du moins pour l'Écosse, de la même façon que Jacques I^{er} d'Angleterre régnait en Écosse en tant que Jacques VI. Thibault Guilly, *Du « self-government » des Dominions à la dévolution : Recherches sur l'apparition et l'évolution de la Constitution britannique*, Paris, Panthéon-Assas, 2014, p.112.

¹¹¹³ La liberté religieuse fut accordée sous la réserve « except papists », en Jamaïque à partir de 1689, et dans le Maryland de 1691 à 1703, entre 1686 et 1689 en Nouvelle-Angleterre, en Nouvelle-Écosse (en tout temps, nonobstant la déportation des Acadiens), et en Virginie à partir de 1690. L. W. LABAREE (dir.), préc., note 376, p. 494.

¹¹¹⁴ *Id.*, p. 497.

¹¹¹⁵ *Id.*, p. 498.

¹¹¹⁶ *Id.*, p. 494.

¹¹¹⁷ *Id.*

¹¹¹⁸ Commission du Juge en Chef, Carleton, le 21 septembre 1766, in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 27, p. 246.

rarement admis en droit anglais où l'on ne déroge guère à la *common law*¹¹¹⁹. Cette hypothèse se retrouve au Québec, où le Conseil Législatif aura interdiction de réglementer les affaires religieuses sans l'approbation expresse du gouvernement britannique¹¹²⁰. Les autorités administratives et judiciaires sont appelées à appliquer le Traité, pourtant, rien n'est ajouté, en réalité, l'article pertinent du Traité déroge au droit commun les « lois de la Grande-Bretagne » en affirmant du même souffle qu'elles devront être respectées. Certes, la Grande-Bretagne désigne normalement l'île éponyme, mais on pourrait plaider que dans le Traité de Paris, puisque l'on parle des colonies cédées, on fait référence, avec cette expression certes impropre, à l'empire britannique dans son ensemble, c'est-à-dire, tout ce qui est sous l'autorité de la Grande-Bretagne¹¹²¹. L'Avocat Général J. Marriott fit également cette distinction puisque le serment du Test devait « être prêté dans le Royaume d'Angleterre », or, ajoute-t-il, « bien que le Canada se trouve attaché à la Couronne de Grande-Bretagne et par conséquent au Royaume en vertu de la cession (...), le Canada n'est pas ce Royaume¹¹²² conformément à l'esprit du statut »¹¹²³.

La constitution de la Grande-Bretagne étant en partie non écrite, avec la *common law*, elle recouvre des droits fixés par la tradition dont l'altération est difficile car ils sont estimés par les sujets. Cet édifice juridique, *a priori* nébuleux, fut par on ne sait quel équilibre d'horloger, à cette époque comme à d'autres, un phare, avec un temps d'avance pour l'équilibre des pouvoirs. Contourner la constitution dans ses principes ne saurait être immodérément accepté par les Sujets de S.M.B dans une colonie britannique de plein

¹¹¹⁹ Voir pour une perspective historique sur le rapport entre les libertés et le droit commun anglais : Céline ROYNIER, *Le problème de la liberté dans le constitutionnalisme britannique*, Editions Classiques Garnier, 2020.

¹¹²⁰ Instructions données au Gouverneur Carleton, 1775. In A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 632, p. 582. Voir également l'article XV de l'Acte de Québec.

¹¹²¹ O. HUBERT et F. FURSTENBERG, préc., note 5, p. 16 intro.

¹¹²² Dans les années 1770, le propos de Marriott est factuellement exact, mais un peu avant-gardiste. Cette idée-là qui va permettre l'autonomisation du Dominion. En 1867, la Confédération canadienne (légalement, Amérique du Nord Britannique ou Canada, selon les mots employés dans l'Acte constitutionnel), est « dotée d'une constitution semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni (Préambule)* » sans toutefois être le Royaume-Uni. De même, la Monarchie canadienne est, depuis le Statut de Westminster (1931) une Couronne légalement dissociée de celle du Royaume-Uni, mais incarnée par le même souverain. * *Acte de l'Amérique du Nord britannique*, (1867) 30 & 31 Victoria, chap. 3, Last Modified: 2002-05-14, en ligne : <<https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/sjc-csj/constitution/loireg-lawreg/p1t11.html>> (consulté le 24 juillet 2020).

¹¹²³ *Rapport de l'Avocat Général James Marriott sur un code de lois pour la Province de Québec*, 1774, in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 27, p. 444.

droit. Cela risque de provoquer une sédition des colons protestants¹¹²⁴, ou du moins des actes de désobéissance civile comme à Grenade¹¹²⁵. La seule institution qui pourrait altérer la constitution serait le Parlement, au nom de la souveraineté parlementaire, ce qui laisse perplexe Tocqueville¹¹²⁶. Il ne faut pas cependant oublier, à cet égard, que le roi fait partie du Parlement, tout comme la chambre des Lords : jamais la Grande-Bretagne n'est devenue un *régime d'assemblée*¹¹²⁷. Toutefois, il n'en est rien en 1763 puisque la Proclamation Royale n'est pas approuvée par le Parlement, cela pourrait d'ailleurs expliquer le fait qu'elle reste silencieuse sur le statut des Catholiques dans les territoires conquis alors que c'est la question majeure de cet après-conquête. L'Acte de Québec, voté par le Parlement en 1774, suscita l'ire des colons américains, car il s'éloignait beaucoup de la constitution naturelle d'une colonie britannique. Au nom de la

¹¹²⁴ Un auteur « américain » est cité par Lord Chatam durant les débats parlementaires en 1766, s'exprimant avec véhémence : « The constitution ascertains and limits both sovereignty and allegiance: and therefore [the king's] American subjects who acknowledge themselves bound by the ties of allegiance, have an equitable claim to the full enjoyment of the fundamental rules of the English constitution; and that it is an essential unalterable right in nature, ingrafted into the British constitution as fundamental law, and ever held sacred and irrevocable by the subjects within this realm - that what a man has honestly acquired, is absolutely his own; which he may freely give, but which cannot be taken from him without his consent." This, my lords, though no new doctrine, has always been my received and unalterable opinion and I will carry it to my grave, that this country had no right under heaven to tax America. » cité par Ian R. CHRISTIE, « *The Earl of Chatham and american taxation, 1774-1775* », (1979) 20-3 *University of Pennsylvania Press* 246-259, 248.

¹¹²⁵ H. W. MULLER, préc., note 355, p. 147.

¹¹²⁶ Une critique que faisait Tocqueville : « En Angleterre, on reconnaît au parlement le droit de modifier la constitution. En Angleterre, la constitution peut donc changer sans cesse, ou plutôt elle n'existe point. Le parlement, en même temps qu'il est corps législatif, est corps constituant. », in Alexis de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, Paris, Gallimard, 1986, p. 186. Cette flexibilité constitutionnelle peut irriter de prime abord, mais les siècles ayant passé, on peut reconnaître à la Constitution britannique sa véritable valeur, peu de Nations ont pu se prévaloir d'une telle histoire démocratique. La constitution de la Grande-Bretagne serait trop flexible, car en partie coutumière, mais qu'en est-il de la France, qui ne compte pas moins de 17 constitutions depuis 1789, et dont la constitution actuelle a été modifiée 28 fois depuis 1958 (dont la plupart par la voie exclusivement parlementaire).

¹¹²⁷ La complémentarité entre des parties *dignifiantes* et d'autres *efficientes* assure cet équilibre. Les premières « dont on peut au premier abord juger qu'elles sont entachées d'archaïsme, jouent un rôle fondamental dans la constitution anglaise. Elles assurent le lien entre l'histoire, la tradition institutionnelle du pays et le fonctionnement actuel et réel de la constitution. À ce titre, elles assurent une fonction légitimatrice en conférant à la constitution anglaise une autorité qui ne peut se confondre avec — ni se réduire à — sa validité juridique. Ce sont elles qui, selon Bagehot, inspirent le respect et la déférence », sont à distinguer des fonctions efficientes, à savoir le gouvernement et les Communes. Cela démontre que la tradition juridique qui s'enracine dans l'esprit d'un peuple, tel que nous en parlons concernant le droit civil peut aussi se cultiver dans les institutions politiques. Ces deux fonctions *dignifiantes* et *efficientes* pourraient être comparées aux domaines « utile » et « éminent » dans le cadre d'une seigneurie. Citation de Thibault Guilluy (se basant sur Bagehot), in Thibault Guilluy, *Du « self-government » des Dominions à la dévolution : Recherches sur l'apparition et l'évolution de la Constitution britannique*, Paris, Panthéon-Assas, 2014, p. 64.

souveraineté parlementaire, ces dispositions contestées en matière religieuse sont légales. Cependant, il aurait été impensable que le Roi, sans l'accord du Parlement fit preuve d'une telle audace au sujet des Catholiques, car cela touche à l'identité constitutionnelle de la Grande-Bretagne.

Cette tolérance est administrée et organisée par les autorités, il ne s'agit donc pas d'une véritable liberté. Dans le cadre du Congrès de droit international à Rome (1934), M^e J.F Pouliot, souligne que cette tolérance est à dissocier de la liberté : de 1759 à 1851 régnait la tolérance¹¹²⁸ envers les Catholiques romains, mais ce n'est qu'à partir de 1852¹¹²⁹ que les dernières discriminations à leur égard sont levées au Canada¹¹³⁰. En effet, une primauté était accordée aux fidèles de l'Église d'Angleterre, avec des droits plus ou moins équivalents à tous les Protestants ; enfin, venait le statut de tolérance pour les Catholiques. Ce sera la source de nombreux différends, de Québec à Grenade, et ne ferait pas mentir Constant quand il écrit : « Qui le croirait ? L'autorité fait du mal, même lorsqu'elle veut soumettre à sa juridiction les principes de tolérance », en prenant l'exemple de Joseph II¹¹³¹ qui voulut être libéral en organisant la tolérance de religions, et pour qui l'expérience fut rendue difficile quand il refusa cette même tolérance à une nouvelle religion¹¹³². Pour B. Constant le problème était que « l'autorité s'en mêle »¹¹³³.

¹¹²⁸ Ou liberté dans le sens où le libre exercice du culte était permis, à dissocier de la liberté intégrale qui vient plus tard.

¹¹²⁹ Loi du 15 mai 1852 (Canada). La loi retire aux gouverneurs leurs pouvoirs en matière d'établissement des cures ou « rectories » de l'Église d'Angleterre.

¹¹³⁰ « Libertas cultus in Republica Canadensi – I. F. Pouliot – Ottawa. A capta possessione Canadensis colonise per I. Cartier catholicismus fuit religio status. Deinde variae habentur vicissitudines. (1) A Pactis Quebecensibus (1759) ad Tractatum Lutetiae Parisiorum (1763) libertas coarctatur, quamvis non aperte. (2) Tractatu Parisiorum libertas nomine tantum recognoscitur: varus restrictionibus ab a. 1763 ad 1851 toleratur (3) Post varia catholicorum tentamina et motiones a. 1852 libertas plene restituitur, Victoria Regina, opera praesertim administri La Fontaine. », in Jean-François POULIOT, « La liberté des cultes au Canada », (1933) 1 CCHA 69-79.

¹¹³¹ De même, Louis XVI, qui en 1787 (Édit de Versailles) réaccorda aux Protestants de France une certaine tolérance religieuse, n'en tire pas grand profit.

¹¹³² L'exemple de Catherine de Médicis, lorsqu'elle accorde, retire, puis restaure la liberté de culte aux Protestants pourrait aussi servir ce propos. L'histoire retiendra de son gouvernement, la guerre civile, plutôt que ses mesures parfois audacieuses.

¹¹³³ Benjamin CONSTANT, *Principes de politique*, Paris, Fayard/Pluriel, 2006, p. 155-156.

La période est à l'apaisement religieux : George III se montre assez tolérant envers les Catholiques, au Québec, comme envers Rome¹¹³⁴, mais moins en Angleterre. En Grande-Bretagne, le Roi, chef de l'unique Église officielle, s'opposa en 1800 à ce que des catholiques puissent devenir députés à Westminster¹¹³⁵. Ce rapprochement avec l'Église de Rome coïncide avec la mort à Rome en 1766 du dernier prétendant catholique au trône d'Angleterre reconnu par l'Église, Jacques François Stuart. Dès lors, la Grande-Bretagne peut considérer Rome comme une puissance uniquement extérieure et non comme une éventuelle menace interne pour la monarchie anglicane.

Dans tous ces territoires, le nouveau souverain, outre la tolérance des catholiques, s'engage à reconnaître les biens des anciens sujets. Un choix temporaire¹¹³⁶ leur revient : demeurer dans ces colonies, comme c'est le cas de la majorité des Canadiens et des Français de Grenade, ou bien, de vendre leurs biens et de partir.

- 2) Contrainte personnelle : droit au départ ou de demeurer, les habitants peuvent choisir leur souverain.

Le lien moral entre les Français d'Amérique et le roi n'expire pas au terme du délai de dix-huit mois au terme duquel les anciens sujets deviennent britanniques. Certes, la problématique du faible remboursement des lettres de change¹¹³⁷ des Canadiens par le Roi, ou bien la cession de la Louisiane, suscitent chez ces anciens Français du ressentiment contre Louis XV. Toutefois, un attachement au roi Très Chrétien se faisait ressentir chez des Canadiens jusqu'en 1793¹¹³⁸. Des anciens sujets continuaient de s'adresser à Versailles¹¹³⁹. Ces sujets ne peuvent pas compter sur une éventuelle double-nationalité, le

¹¹³⁴ Auguste GOSSELIN, *L'Église Du Canada Après La Conquête, 1760-1775, Vol.1*, Québec, S.R.C, 1917, p. 28-29.

¹¹³⁵ M. MORIN, préc., note 314, p. 308.

¹¹³⁶ Les Britanniques, au-delà du délai de dix-huit stipulé dans le Traité de Paris, n'entravent pas le départ ou le retour des Canadiens dans la Province de Québec, ou des autres anciens sujets dans les colonies du sud.

¹¹³⁷ A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 27, p. 50.

¹¹³⁸ Benoît GRENIER, *Brève histoire du régime seigneurial*, Montréal, Boréal, 2012, p. 44; Denis MARTIN, « Une image de choc : La mort de Louis XVI », (1989) 5-3 *Cap-aux-Diamants* 27-30.

¹¹³⁹ Les Français du Canada vont continuer de s'adresser au Roi de France, pour la paiement des dettes (lettres de change) ou bien pour d'autres raisons (par exemples les Ursulines de Québec qui s'adressaient au Roi jusqu'à la Révolution, voir l'article : Sophie Imbeault, « Victimes de leurs devoirs et de leur zèle » : les requêtes des Augustines de l'Hôpital général de Québec après la Conquête (1759-1819) », (2017) 26-1 bhp

Code civil français réfère à la perte de la nationalité (ou naturalité) française par un Traité (Art. 21-14), tel que c'est le cas avec le Traité de Paris. En outre, la qualité de sujet naturel, « se rattache aux conditions particulières d'un régime politique aujourd'hui disparu »¹¹⁴⁰ et pourrait en subir la caducité. Cette sujétion ne court pas automatiquement à partir du 21 septembre 1792¹¹⁴¹, ou bien du 21 janvier 1793, car elle est remplacée par la citoyenneté¹¹⁴². La sujétion au roi, trouve-t-elle sa correspondance dans la citoyenneté républicaine ? On pourrait plaider que oui, car de façon générale, les régimes qui se succèdent sont la continuation présumée du régime remplacé ; de façon particulière, les notions de sujétion et de citoyenneté pouvaient être confondues à cette époque, comme en témoigne l'Encyclopédie¹¹⁴³. Les anciens Français qui viennent à se réinstaller dans un territoire français recouvraient, avant la Révolution, leur qualité de naturel français, mais peut-on recouvrer quelque chose que l'on n'a jamais eu ? La République, semble toutefois s'enquérir du statut de ces anciens nationaux. Des lois furent votées en 1791, 1820 et 1884¹¹⁴⁴ portant sur les réfugiés Canadiens et Acadiens¹¹⁴⁵, et des allers-retours entre le Québec, la Nouvelle-Écosse et la France se poursuivirent chez ses sujets qui étaient de fait

140-162, doi : <https://doi.org/10.7202/1041437ar>. De même, ces personnes, si elles quittaient le Québec britannique pour s'en aller en France ou dans ses colonies étaient considérées par les autorités françaises comme des Français et non pas comme des étrangers, voir : Baraton EDOUARD, « Le traité de Paris de 1763 et la nationalité française en Amérique », (2019) 402 *Outre-Mers*, 191., qui évoque les évacuations clandestines de Canadiens après l'expiration du délai de dix-huit mois du traité (basé sur : ANOM, Fonds ministériels, Série B : Correspondance au départ (1654-1816), COL/B/119.).

¹¹⁴⁰ Suivant la formulation du Conseil d'État, dans : *Conseil d'État, 19 février 1875, Prince Napoléon*.

¹¹⁴¹ « Décret de la Convention Nationale, Abolition de la Royauté du 21 septembre 1792. », *Gouvernement.fr*, en ligne : <<https://www.gouvernement.fr/partage/9416-la-republique-francaise-est-proclamee>> (consulté le 14 août 2020).

¹¹⁴² « La France régicide, qui a nationalisé les biens du clergé et fait souffrir des prêtres et des soeurs, a fini par altérer le sentiment d'attachement des communautés religieuses du Bas-Canada envers elle. Pour l'Hôpital général comme pour les autres, la primauté de la monarchie et la fidélité au roi et aux autorités coloniales qui s'opposent à la Révolution ne peuvent que les inciter à s'éloigner de la France et à faire appel au lieutenant-gouverneur » in Sophie IMBEAULT, « « Victimes de leurs devoirs et de leur zèle » : les requêtes des Augustines de l'Hôpital général de Québec après la Conquête (1759-1819) », (2017) 26-1 *BH* 157. Aussi la noblesse Canadienne s'éloigne de la France, voir : B. GRENIER, préc., note 1164, p. 44; D. MARTIN, préc., note 1164.

¹¹⁴³ DIDEROT ET D'ALAMBERT, *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*. Tome troisième, Paris, Briasson, David, Le Breton, Durand, 1751, p. 643 Tome XV.

¹¹⁴⁴ À propos des Acadiens de Saint-Domingue : Lucien (Rapporteur) DAUTRESME, *Projet de loi [pour] un crédit supplémentaire de 10603fr. pour le secours aux colons de Saint-Domingue, réfugiés de Saint-Pierre et Miquelon et du Canada*, 8 décembre 1884, en ligne : <<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k62256211/f5.vocal.r=canada>>.

¹¹⁴⁵ Voir le livre : Jean-François MOUHOT, *Les Réfugiés acadiens en France (1758-1785): l'impossible réintégration ?*, Québec, Québec, Septentrion, 2017.

binationaux¹¹⁴⁶, par exemple entre d'une part le Canada britannique et Terre-Neuve et d'autre part les îles Saint-Pierre-et-Miquelon. Bien que ces lois mentionnent les Canadiens, ces dernières îles en sont l'objet local déterminant¹¹⁴⁷, car leur population a fui la Révolution, puis les Britanniques lors des guerres napoléoniennes. L'Espagne est allée plus en amont dans le recouvrement de la nationalité à des descendants de Sépharades expulsés de Castille en 1492¹¹⁴⁸ ; le lien entre un sujet « de la péninsule ibérique »¹¹⁴⁹ d'avant 1492 et un de ses descendants dans l'Espagne de 2020 est évidemment assez indirect.

La sujétion britannique emporterait implicitement la naturalité française¹¹⁵⁰. Le Code civil y répond, et la France tient sans doute à le préciser. Le Consulat de France à Montréal précise que la perte de la nationalité par Traité¹¹⁵¹ fait exception à la loi

¹¹⁴⁶ Ces francophones catholiques continuent de se présenter comme des Français à l'extérieur du Québec; ce qui n'est plus le cas de religieux canadiens-français du milieu du XIX^e siècle qui se présentent à Rome comme des « sujets britanniques catholiques » et se rapprochaient davantage des ecclésiastiques irlandais que français, selon les propos de Luca Codignola, dans le cadre de la présentation du livre : Luca Codignola, *Blurred Nationalities across the North Atlantic: Traders, Priests, and Their Kin Travelling between North America and the Italian Peninsula, 1763-1846*, Toronto, Buffalo, London: University of Toronto Press, 2019, 519 pp., ISBN 978-1-4875-0456-4

¹¹⁴⁷ Les réfugiés de Saint-Domingue sont également mentionnés.

¹¹⁴⁸ PHILIPPE VI, *Loi 12/2014 du 25 juin (Royaume d'Espagne)*, (2015) BOE-A-2015-7045, en ligne : <https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-7045> (consulté le 14 janvier 2021).

¹¹⁴⁹ *Id.*

¹¹⁵⁰ On parle de « *naturels français* » dans la charte de la Compagnie des Cent-Associés, ce terme est celui de l'époque, qui correspond à la nationalité ou bien la citoyenneté. *Collection de documents relatifs à l'histoire de la Nouvelle-France*, 1, Québec, A. Côté et Cie, 1888. p.70

¹¹⁵¹ « Les descendants des habitants de la Nouvelle-France ne sont pas les seuls auxquels est opposée cette fin de non-recevoir. Outre le traité de 1763, d'autres accords internationaux signés à la même période posent des problèmes analogues. Qu'il s'agisse de celui d'Utrecht de 1713, par lequel la France céda l'Acadie, du traité de Fontainebleau de 1762, entraînant la cession de la Louisiane à l'Espagne, de l'accord franco-américain de 1803 concernant lui aussi la Louisiane, ou de celui de 1814 sanctionnant la défaite française par la renonciation à l'île Maurice, aux Seychelles et à quelques Antilles, tous auraient dénationalisé les habitants de ces territoires. », in B. EDOUARD, p Baraton EDOUARD, « Le traité de Paris de 1763 et la nationalité française en Amérique », (2019) 402 *Outre-Mers* réc., note 1165, 191.

française¹¹⁵², en l'occurrence l'article 21-14 du Code Civil¹¹⁵³ qui prévoit que ceux qui ont perdu la nationalité française peuvent la recouvrer. Le site du Consulat prend soin de préciser qu'il fait référence au « Traité de Paris du 10 février 1763 », une précaution qui n'est pas des plus amicales pour un service diplomatique dans une Province avec laquelle la France a des liens étroits. Dans les faits, la rupture des années 1760 est à nuancer. Les anciens Français, s'ils s'installaient dans des territoires français¹¹⁵⁴, dans les décennies qui suivent la signature du Traité¹¹⁵⁵, recouvrent leur naturalité. Ces mouvements ne sont pas entravés par les autorités britanniques. Les instructions données aux gouverneurs des quatre gouvernements semblent étendre la possibilité de quitter les colonies, après le terme

¹¹⁵² Selon le Consulat de France à Montréal, « Les personnes dont les ascendants ont perdu la nationalité française par suite d'un traité ou d'une cession de territoire, ne peuvent souscrire une déclaration de nationalité au titre de l'article 21-14 du code civil, qui concerne les pertes de nationalité de caractère individuel. Par conséquent, les descendants des Français qui étaient établis sur les territoires cédés par le Traité de Paris du 10 février 1763 et ont, en vertu de ce traité, perdu la nationalité française, ne peuvent réclamer cette nationalité que par naturalisation, à la condition de résider en France. Si la condition de résidence est obligatoire, la condition de stage de cinq ans, préalable au dépôt de la demande, n'est en revanche pas requise des personnes ressortissantes des territoires ou Etats dont l'une des langues officielles est le Français (article 21-20 du code civil). S'agissant des personnes dont les ascendants sont arrivés après 1763 sur des territoires cédés par le Traité de Paris, ils peuvent sous certaines conditions souscrire une déclaration de nationalité (en vertu de l'article 21-14 du code civil, introduit par la loi 93-933 du 22 juillet 1993). Ils doivent apporter, entre autres, la preuve qu'ils ont conservé ou acquis avec la France des liens manifestes d'ordre culturel, professionnel, économique ou familial. ». Site du Consulat de France : <https://montreal.consulfrance.org/Precisions-sur-la-reglementation,1141> (consulté le 15 mars 2019).

¹¹⁵³ « Les personnes qui ont perdu la nationalité française en application de l'article 23-6 ou à qui a été opposée la fin de non-recevoir prévue par l'article 30-3 peuvent réclamer la nationalité française par déclaration souscrite conformément aux articles 26 et suivants. Elles doivent avoir soit conservé ou acquis avec la France des liens manifestes d'ordre culturel, professionnel, économique ou familial, soit effectivement accompli des services militaires dans une unité de l'armée française ou combattu dans les armées françaises ou alliées en temps de guerre. Les conjoints survivants des personnes qui ont effectivement accompli des services militaires dans une unité de l'armée française ou combattu dans les armées françaises ou alliées en temps de guerre peuvent également bénéficier des dispositions du premier alinéa du présent article. », Article 21-14 du Code Civil français, créée par la Loi n°93-933 du 22 juillet 1993 - art. 50 JORF 23 juillet 1993.

¹¹⁵⁴ Comme le fit par exemple du seigneur Michel Chartier de Lotbinière, qui lorsqu'il passa en France dans les années 1770 renonça à sa sujétion britannique pour redevenir légalement Français. F.J THORPE et Sylvette NICOLINI-MASCHINO, « Biographie de Chartier de Lotbinière », Michel, marquis de LOTBINIÈRE – Volume IV (1771-1800) – Dictionnaire biographique du Canada. », en ligne : http://www.biographi.ca/fr/bio/chartier_de_lotbiniere_michel_4F.html (consulté le 11 juillet 2020).

¹¹⁵⁵ Il est rare et difficile pour un ancien souverain d'agir pour ses anciens sujets. Comme nous l'avons vu précédemment, la Grande-Bretagne critique la politique de la République Populaire de Chine (R.P.C) à Hong-Kong considérant qu'elle ne respecte pas les principes de la rétrocession. Londres offre à ses anciens sujets britanniques ou leurs descendants, s'ils se rendent au Royaume-Uni de recouvrer leur citoyenneté britannique qu'ils avaient perdu lors de la rétrocession de Hong-Kong à la R.P.C le 3 février 1997. Site du Gouvernement britannique dédié au recouvrement de la citoyenneté par les Hong-kongais : <https://www.gov.uk/apply-citizenship-british-nationality/hong-kong> (consulté le 2 juillet 2020).

de ces dix-huit mois, jusqu'à 1767 à 1773 environ¹¹⁵⁶, ce qui semble correspondre aux faits¹¹⁵⁷. Il n'était pas précisé à cette époque si le fait de devenir britannique impliquait ou non de perdre la nationalité française, cela semble implicite. Pourtant, dans les années qui ont suivi, les Canadiens (et éventuellement ceux nés après 1764) disposaient encore d'une sorte de double *nationalité*, française et britannique ou du moins, leur nationalité française était réactivée s'ils allaient dans un territoire français. La ville de Loches comptait par exemple de nombreux Canadiens¹¹⁵⁸, on ne compte pas ici, ceux partis dans le délai du traité ou durant la guerre, notamment les Acadiens réinstallés dans le Poitou et en Bretagne.

Il s'agit d'un transfert net et massif de sujets français, catholiques et francophones. Souvent, à cette époque, les changements de sujétion n'étaient pas aussi manifestes : un territoire frontalier bascule d'un État à l'autre parmi le Saint-Empire Romain Germanique, ce sont des logiques féodales qui sont à l'œuvre¹¹⁵⁹. Les transferts de sujets nets sont ceux qui doivent être faits entre deux États souverains. Ce fut le cas entre le Royaume de France et le Royaume d'Espagne en 1659¹¹⁶⁰, mais ceci est moins fréquent qu'il n'y paraît comme le note I. Lameire (de la même façon, le transfert du droit privé prévu par la Proclamation est un transfert quasi-total alors que d'autres greffes mineures étaient plus fréquentes)¹¹⁶¹. Enfin, aux Antilles, les changements de souveraineté « ont un caractère trop spécial » qui ne pourrait être compris dans un cadre européen¹¹⁶², toujours selon Irénée Lameire, car ce

¹¹⁵⁶ L. W. LABAREE (dir.), préc., note 376, p. 433.

¹¹⁵⁷ Des mouvements ont lieu, il est difficile de trouver des exemples d'empêchement. Il y a même des aller-retours de nobles canadiens, entre la France et la Province de Québec. En fait, hormis les Acadiens qui ont été déportés et privés en grande partie d'un retour sur leurs anciennes terres, les peuples conquis entre 1759 et 1763 dans les Quatre Gouvernements ont bénéficié d'une souplesse assez grande des autorités britanniques quant à leurs migrations.

¹¹⁵⁸ Jean-François MOUHOT, « Des "Pieds-blancs" venus du froid? Les réfugiés canadiens à Loches et en Touraine à la fin du XVIII^e siècle. », *Société des Amis du Pays Lochois* 2014.19.129-144. On note aussi que Cramahé déplorait ces allers-retours entre la France et le Québec (p.130).

¹¹⁵⁹I. LAMEIRE, préc., note 304, p. 80.

¹¹⁶⁰ Notamment, le Roussillon et l'Artois en 1659 ; ainsi que la Franche-Comté en 1678.

¹¹⁶¹ Par exemple l'imposition de la Coutume de Paris à l'ensemble du Canada en 1664, au détriment de la Coutume de Normandie, ou bien dans le cas de l'Albigeois. Voir : Pierre-Clément TIMBAL, *Un conflit d'annexion au Moyen âge l'application de la coutume de Paris au pays d'Albigeois*, coll. Bibliothèque méridionale, Paris et Toulouse, Privat/Didier, 1950. Ces annexions, ou changement de droit ne sont pas de la même ampleur que ce que connut le Canada en 1763, à savoir un projet de remplacement de tout son système juridique.

¹¹⁶²I. LAMEIRE, préc., note 304, p. 80.

sont des colonies d'exploitation, assises sur une somme d'intérêts privés, plutôt que sur un intérêt général qui caractérise normalement une nation.

Les effets démographiques du Traité sont très différents selon les territoires. La raison économique pousse les Britanniques à chercher le maintien des catholiques, ils s'y emploient avec succès au Québec. À Grenade¹¹⁶³, cette assurance tient à leur supériorité numérique dans la région. La France reste neutre quant au choix de ses anciens sujets alors que l'Espagne les invite à quitter ces colonies perdues. Voyons à présent les effets du Traité dans les territoires non-conquis ou transférés avant 1763, c'est-à-dire dans les nouvelles Floride Occidentale et Floride Orientale, qui n'ont pas connu cette période provisoire d'occupation militaire, et qui sont dépourvues de capitulation. À Grenade, les départs vers les autres îles qui restent françaises après 1763 concernent surtout les membres de l'administration et les militaires¹¹⁶⁴.

B) Les effets du Traité dans les nouvelles colonies cédées

En 1763, la Floride espagnole et une partie de la Louisiane sont cédées à la Grande-Bretagne pour devenir les nouveaux gouvernements de Floride-occidentale et de Floride-orientale. On aborde d'abord *la cession de la Floride par l'Espagne à la Grande-Bretagne* (1), que les colons espagnols évacuent. Ensuite, un détour par *le transfert chaotique de la Louisiane* (2), de la France à l'Espagne, qui s'avère le plus houleux bien que les deux nations soient amies, catholiques et *bourboniennes*. Cette comparaison avec la Louisiane permet de nuancer l'adversité entre Catholiques et Protestants dans ces colonies, puisque la question religieuse est de prime abord l'unique objet d'opposition entre les nouveaux et anciens sujets britanniques. On constate alors qu'à situation équivalente, la concorde n'est guère meilleure entre Catholiques.

¹¹⁶³ H. W. MULLER, préc., note 355, p. 138.

¹¹⁶⁴ Éric WENZEL, *La Grenade française et ses institutions coloniales aux XVIIe et XVIIIe siècles: Entre échanges et dépendance*, Paris, Editions L'Harmattan, 2020, p.48.

1) La cession de la Floride par l'Espagne à la Grande-Bretagne

Le Traité de Paris est précédé par le Traité de Fontainebleau (novembre 1762) qui prévoyait la cession à la Grande-Bretagne de « tout ce que l'Espagne possède sur le continent de l'Amérique septentrionale, à l'est, ou au sud-est du Mississippi », autrement dit, la Floride (article 19)¹¹⁶⁵. En outre, la Floride a la particularité de connaître quatre souverainetés¹¹⁶⁶ entre 1763 et 1821 et trois traités de cession¹¹⁶⁷, lesquels garantissent toujours les propriétés des habitants. La prise de La Havane en septembre 1762¹¹⁶⁸, pouvait compromettre la paix alors en négociation, car les politiciens anglais souhaitaient monnayer sa restitution à l'Espagne ; Georges III trancha et considéra que la cession de la Floride était une compensation suffisante¹¹⁶⁹. Les Espagnols obtiennent avec le Traité une garantie qui n'est pas expressément accordée aux Français¹¹⁷⁰ : que les prises faites en temps de paix par des Britanniques au détriment des Espagnols soient jugées conformément au droit des gens et aux Traités par la justice locale (article 16¹¹⁷¹).

L'exode des Espagnols est voulu par l'Espagne, 3103 d'entre-eux évacuent Saint-Augustin¹¹⁷² afin de rejoindre Cuba que la Grande-Bretagne restitue avec le Traité

¹¹⁶⁵ Articles préliminaires de paix entre le Roi, le Roi de la Grande-Bretagne et le Roi d'Espagne, signés à Fontainebleau le 3 novembre 1762, A Paris : De l'Imprimerie royale, 1762.

¹¹⁶⁶ Susan Richbourg Parker, Changing sovereigns and settling land claims in Floride, in S. P. DONLAN, CO-EDITOR et V. V. PALMER, préc., note 500, p. 29.

¹¹⁶⁷ Traité de Paris (1763), Traité de Versailles (1783), et enfin le Traité Adams-Onís (1820).

¹¹⁶⁸ C. N. HOWARD, préc., note 460, 183.

¹¹⁶⁹ Peter THOMAS, *George III: King and Politicians 1760-1770*, 1 edition, Manchester : New York, Manchester University Press, 2003, p. 71. Cette décision du Roi ne faisait pas l'unanimité, car la Havane était plus importante que la Floride qui était presque inhabitée de colons. Des pamphlets ont même circulé contre cet échange de territoires jugé inéquitable. Charles Loch Mowat, *East Florida as a British province, 1763-1784*, Berkely et Los Angeles, University of California, 1943, p. 6. On peut considérer que les protestataires ne prenaient guère en considération le défi que représentait l'intégration de territoires largement peuplés par la première population coloniale. Cuba eût alors été un autre Canada à intégrer et à ménager si l'île était devenue Britannique en 1763.

¹¹⁷⁰ Bien que le Traité n'offre pas cette garantie aux Français, le Conquérant s'engage parfois unilatéralement envers ses nouveaux sujets au Canada et à Grenade.

¹¹⁷¹ « La Décision des Prises, faites en Temps de Paix par les Sujets de la Grande Bretagne sur les Espagnols, sera remise aux Cours de Justice de l'Amirauté de la Grande Bretagne, conformément aux Regles établies parmi toutes les Nations, de sorte que la Validité des dites Prises entre les Nations Britannique & Espagnole sera décidée & jugée, selon le Droit des Gens, & selon les Traités, dans les Cours de Justice de la Nation, qui aura fait la Capture. », in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 27, p. 90.

¹¹⁷² Gold, Robert L. « The Departure of Spanish Catholicism from Florida, 1763–1765 » (1966) 22:04 The Americas: A Quarterly Review of Latin American History, 377.

de Paris. C'est là un point important pour l'avenir : l'Espagne a encore une vision pour son empire américain et ses peuples, elle vient d'acquérir la Louisiane, offerte par la France. Elle ne veut pas perdre ses colons installés en Floride, elle veut qu'ils restent au sein de l'empire espagnol. Contrairement à la France, qui, en 1763, abandonne l'Amérique continentale, en choisissant (car la cession de la Louisiane est un choix véritable, contrairement à celle du Canada) de ne conserver que quelques colonies productives et des droits de pêche au large de Terre-Neuve. Il semble que pour l'opinion publique de l'époque, ce choix était l'assurance de la paix, ou bien la possibilité de gagner des guerres aux frontières de la France, car le Royaume depuis le règne de Louis XIV et l'œuvre de Vauban s'était ceint de forteresses¹¹⁷³. L'Empire espagnol, lui, survit encore quelques décennies, et mieux vaut que ses forces vives ne passent pas sous la férule anglaise. En Floride, les Églises catholiques sont vidées, leurs objets de culte sont transportés vers Cuba¹¹⁷⁴. Un prêtre espagnol demeure en Floride occidentale après 1763, où ses fidèles sont surtout des Français¹¹⁷⁵. Le droit espagnol y disparaît avec le départ des Espagnols¹¹⁷⁶ (du moins avant la restauration de 1783).

Ce départ des Espagnols, total en Floride Orientale selon une source¹¹⁷⁷, contraste avec les conquêtes britanniques précédentes au XVIII^e siècle : telle que celles de Gibraltar et Minorque (le Traité d'Utrecht et le Traité de Paris¹¹⁷⁸ entérinent ces conquêtes). La population de ces territoires était restée et s'était parfois même prévaluée de son statut de sujet britannique tout en demeurant catholique¹¹⁷⁹. L'émigration des Espagnols n'est pas

¹¹⁷³ Roi qui confiait qu'il craignait d'engager ses armées face aux « caprices de la mer », in Louis XIV, Mémoires pour l'année 1666, p.152.

¹¹⁷⁴ *Transferencia de alhajas de las iglesias de la Florida*, en ligne : <<http://pares.mcu.es:80/ParesBusquedas20/catalogo/description/1339666>> (consulté le 5 mars 2020).

¹¹⁷⁵ Nathan V. Adams IV, *Florida*, in C. H. ESBECK et J. J. D. HARTOG (dir.), préc., note 496, ch. 389-398 à la p.391.

¹¹⁷⁶ M. C. MIROW, « "The Thistle, The Rose, and the Palm: Scottish and English Legal Officials in British East Florida" », dans *Networks and Connections in Legal History*, Cambridge, Cambridge University Press, 2020, p. 88-123 à la page 90.

¹¹⁷⁷ Seulement 8 Espagnols restaient en Floride orientale en 1763, plus aucun en 1764, in : K.H BEESON, « Janas in British East Florida », (1965) 44-1/2 *The Florida Historical Quarterly*, 121.

¹¹⁷⁸ Reprise par les Français (alliés de l'Espagne) durant la guerre de Sept Ans, mais restituée à la Grande-Bretagne par le Traité de Paris.

¹¹⁷⁹ Voir à cet effet le chapitre : *Real and Pretended Subjects : Meditating Subjecthood in the Mediterranean* (pages 80 à 120) in H. W. MULLER, préc., note 355.

encouragée par les autorités britanniques qui souhaitent, en Floride comme dans les autres gouvernements, que les titres de propriétés soient reconnus¹¹⁸⁰.

L'émigration des Français de cette région¹¹⁸¹, elle non plus, n'est pas souhaitée par le conquérant, pas plus que l'émigration massive des Français du Canada¹¹⁸², ou bien de Grenade¹¹⁸³. À La Mobile¹¹⁸⁴ par exemple, le Capitaine Lind (Britannique), qui vient prendre possession de la ville, demande au Capitaine de Ville (Français), de ne pas accepter que les Français vendent leurs terres à des Britanniques avant son installation, pour ne pas dit-il, que ces ventes soient préjudiciables aux Français¹¹⁸⁵. Cette volonté de retenir les Français n'implique pas que les Britanniques souhaitent conserver une colonie catholique, mais *avec des Catholiques*, car dans toutes les conquêtes, ils promeuvent sans trop de succès l'implantation de colons Protestants¹¹⁸⁶. Dans ces régions, le faible nombre de Français laisse présager leur submersion à venir par des Anglo-américains, la tolérance de Londres est alors très pragmatique, car un noyau de colons catholiques permet aux Britanniques de venir se greffer dans la région, plus facilement que s'il n'y avait aucun colon.

Il y a très peu de colons à l'arrivée des Britanniques. Selon l'historien A. Fabel, plutôt qu'une conquête ou une acquisition, les Gouvernements des Florides, n'ont guère

¹¹⁸⁰ L. W. LABAREE (dir.), préc., note 376, p. 514-515.

¹¹⁸¹ Cette émigration, si elle est volontaire pourrait s'expliquer dans la mesure où les Espagnols restent plus attachés à l'autorité royale et à la pratique rigoriste de la religion, or les Français de ces régions semblent être influencés par les idées des anglo-américains, et plus détachés de la pratique de catholicisme (peu de prêtres et d'Église dans la région). Voir : P. BERTHIAUME, préc., note 273, p. 821.

¹¹⁸² « Le Roi, mon maître, ne veut point régner sur une province dépeuplée » disait Murray. Murray, le 27 juin 1760, in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p. 48.

¹¹⁸³ H. W. MULLER, préc., note 355, p. 137.

¹¹⁸⁴ La Mobile était située en Louisiane française, en 1763 elle intègre la Floride Occidentale britannique.

¹¹⁸⁵ C. N. HOWARD, préc., note 460, 189.

¹¹⁸⁶ Les Lords de commerce écrivent à Egremont, le 5 août 1763 que le roi veut « encourager tous les sujets de vos anciennes colonies et tous les protestants étrangers, qui de leur propre initiative ou autrement, auraient l'intention de former de nouveaux établissements dans la Floride Orientale ou la Floride Occidentale, ou bien dans votre ancienne colonie de la Nouvelle-Écosse », in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p. 126. Voir aussi de façon plus Générale ; E. JARVIS « His Majesty's Papist Subjects: Roman Catholic Political Rights in British West Florida ». Gulf South Historical Review 16(1)(2000): 6-19.

d'assise¹¹⁸⁷, puisqu'il ne reste presque rien de la Floride espagnole¹¹⁸⁸. Le principe de territorialité des lois étant la règle, on oublie parfois que cette territorialité repose sur la personnalité des habitants, elle est conditionnée à cette dernière : sans Espagnols, il n'est plus de tradition juridique espagnole (du moins avant la restauration de 1783). Autrement, le droit allemand inspirerait les lois actuelles dans le désormais très russe Oblast de Kaliningrad. Pourtant, la Prusse Orientale n'est plus, non seulement parce qu'elle n'existe plus politiquement, mais parce que le peuple auquel était associé le pouvoir dans cette province fut déplacé. Cela nous ramène à la pensée de Savigny sur les liens entre la nation et le droit¹¹⁸⁹. Voilà ce qui explique pourquoi il n'y a pas de continuité juridique en Floride, car le pays tel qu'il existait avant 1763 n'existe plus, la seule exception à ceci serait les accords passés avec les Autochtones, tel qu'on le verra plus tard. Cela vaut pour la première Floride espagnole, d'avant 1763, la situation sera quelque peu différente après la seconde période espagnole (1783-1821). *Ubi societas ibi jus*.

Les pouvoirs des gouverneurs ne sont point limités par des chartes accordées lors de l'établissement des colonies, contrairement à certaines *anciennes* colonies anglaises¹¹⁹⁰. C'est un atout pour Georges III qui entreprenait de renforcer le pouvoir royal en Amérique. Les Britanniques prennent possession de la Floride occidentale en avril 1763¹¹⁹¹. Ils s'installent dans les quelques bâtiments officiels espagnols¹¹⁹² et le gouvernement militaire se termine en 1764¹¹⁹³. Sa brièveté par rapport à Grenade et surtout au Canada ne lui donne pas un aspect aussi structurant que dans les deux conquêtes.

¹¹⁸⁷ « The task awaiting Johnstone was not just that of taking over a colony from Britain's late enemies. Rather, it was the creation of a colony from almost nothing, while coping simultaneously with a lethal climate, unpredictable Indians, wretched communications, and parsimonious regulations-ridden ministries. Whoever assumed the governorship would deserve the comparatively ample compensation of £1200 a year », in R. F. A. FABEL, « Governor George Johnstone of British West Florida », (1976) 54-4 *The Florida Historical Quarterly* 497-511, 504.

¹¹⁸⁸ La seconde période espagnole, de 1783 à 1821 offrira un héritage juridique plus important que cette première période, qui ne laissa que quelques fortifications aux Britanniques.

¹¹⁸⁹ Voir de façon générale : F. C. von SAVIGNY et A. DUFOUR, préc., note 129. Voir aussi : L. NUZZO, préc., note 203, p. 40-41. Voir à propos du Québec : le Chapitre V, Section 1, II, A, 2.

¹¹⁹⁰ C'est-à-dire les colonies établies au XVII^e siècle principalement. C. N. HOWARD, préc., note 460, 182.

¹¹⁹¹ *Id.*

¹¹⁹² Charles Loch MOWAT, *East Florida as a British province, 1763-1784*, Berkely et Los Angeles, University of California, 1943, p. 17.

¹¹⁹³ K.H BEESON, « Janas in British East Florida », (1965) 44-1/2 *The Florida Historical Quarterly*, 121.

La religion est le facteur déterminant qui empêche les Catholiques français et espagnols d'intégrer les institutions, le système britannique. Partant, un détour par la Louisiane semble nécessaire afin de voir quelles sont les limites d'un transfert entre Royaumes catholiques. Certes les Français pouvaient plus facilement conserver des postes et un rôle important en Louisiane.

2) Le transfert chaotique de la Louisiane à l'Espagne et la Grande-Bretagne¹¹⁹⁴

La Louisiane offerte à l'Espagne est moyennement développée. La colonie naissante fut sapée dans sa croissance par la banqueroute de Law en 1716¹¹⁹⁵. Secrètement la France l'offre à l'Espagne en 1762. Enfin, elle connut deux ultimes transferts en 1803 : de l'Espagne à la France, puis de la France aux États-Unis en quelques semaines. La France avait une relation chaotique avec sa propre colonie. Le Traité de Fontainebleau¹¹⁹⁶, pour établir la paix entre l'Espagne et la Grande-Bretagne, prévoyait pour rappel la cession de la Floride (confirmée par le Traité de Paris). Par des articles secrets, la France et l'Espagne

¹¹⁹⁴ Pour rappel, outre la petite partie de la Louisiane qui est rattachée à la Floride Occidentale, tous les territoires situés à l'est du Mississippi sont cédés à la Grande-Bretagne (ils deviennent le Territoire Indien). Une superficie très importante de la Louisiane d'avant 1763 est donc cédée à S.M.B, la partie cédée à l'Espagne compte la capitale et la plupart des terres colonisées.

¹¹⁹⁵ Le système proposé en 1716 par John Law au régent Philippe d'Orléans pour solder une partie des dettes accumulées sous le règne de Louis XIV permettait au Royaume d'émettre des billets échangeables contre de l'or. Ces billets étaient en fait des actions : leur cours était coté, et un dividende annuel serait versé. Ils pouvaient être échangés, vendus et, mieux, leur convertibilité en or était garantie par le Royaume. Pour ne pas que ce système soit une bulle, il était appuyé sur les bénéfices que ferait la Compagnie du Mississippi en Louisiane, un *el dorado* qui devait assurer des rendements exceptionnels. La productivité de la Louisiane apparaît très vite insuffisante, en partie à cause du faible nombre de colons. Les détenteurs de billets dont le cours s'est élevé veulent alors les échanger contre de l'or, ce mouvement prend de l'ampleur. Le cours s'effondre, l'émeute éclate. La compagnie déclare la banqueroute en 1720, dès lors, le développement économique de la Louisiane ne peut plus compter sur cet afflux de capital provenant de la métropole. Le système de Law a toutefois permis de liquider une partie de la dette du Royaume, en spoliant les spéculateurs (les petits investisseurs ont été mieux dédommagés par l'État que les grands). Le résultat de cette inflation monétaire est néfaste, y compris pour son plus grand bénéficiaire, l'État, car ce qu'il a gagné d'un côté, il le perd de l'autre, en rompant la croissance de ce qui aurait pu devenir sa principale colonie. De nos jours, cette aventure économique peut nous sensibiliser aux risques induits par les politiques d'augmentation excessive de la masse monétaire. Voir l'ouvrage général et descriptif : Emile LEVASSEUR, *Recherches historiques sur le système de Law*, Paris, Guillaumin et cie, 1854.

¹¹⁹⁶ Articles préliminaires de paix entre le Roi, le Roi de la Grande-Bretagne et le Roi d'Espagne, signés à Fontainebleau le 3 novembre 1762, A Paris : De l'Imprimerie royale, 1762. Accessible en ligne : http://www.canadiana.ca/view/oocihm.9_00966 (consultée le 25 mars 2019). Voir aussi : Alexandre DUBÉ « La Louisiane face au traité de Paris ». Dans Bertrand Fonck et Laurent Veyssière (dir), *La Fin de la Nouvelle-France* (Paris: Armand Colin / Ministère de la Défense, 2013): 357-383.

manigancèrent cette transaction afin de compenser la perte de la Floride par l'Espagne¹¹⁹⁷. Les Britanniques s'intéressaient à la libre navigation sur le Mississippi, leur nouvelle frontière de 1763, mais ne savaient pas que leur unique frontière étatique sur le continent serait avec l'Espagne et non la France. Ce marchandage se fait sans consulter les Louisianais¹¹⁹⁸.

L'accueil des Espagnols était morose¹¹⁹⁹ : à La-Nouvelle-Orléans, la garnison refusa de passer au service de l'Espagne, désobéissant ainsi à Louis XV¹²⁰⁰. Il faut dire qu'un climat séditieux imprégnait déjà la colonie sous le régime français. Les gouverneurs qui incarnent le roi dans la colonie ne pouvaient pas toujours agir comme le voudrait le roi. Le dernier Gouverneur français¹²⁰¹ se confessait : « J'ai vu l'autorité du roi dégradé dans la personne de son gouverneur, j'ay fait l'aveugle, j'ay entendu des propos séditieux, j'ay fait le sourd »¹²⁰². Ce climat va s'aggraver après la cession, car « la grande majorité (...) des premiers colons français se considéraient Français¹²⁰³, même après qu'ils eurent passé sous domination espagnole »¹²⁰⁴. A.O Hero estime que « les vainqueurs anglais traitèrent les colons du Canada avec modération »¹²⁰⁵, comparativement à l'action des Espagnols en Louisiane. Ceci est vraisemblablement à l'origine de la révolte des Français en 1768.

¹¹⁹⁷ Si l'Espagne entre en guerre (sans trop combattre) en 1761, c'est avant-tout pour ses propres intérêts et non pour soutenir la France. En effet, la situation militaire est si désastreuse pour la France de 1761 qu'une victoire trop franche de la Grande-Bretagne serait une menace pour l'empire espagnol, qui est traditionnellement opposé à l'empire britannique. J. H. ELLIOTT, préc., note 185, p. 294.

¹¹⁹⁸ En 1803, le Préfet colonial mandé par la République Française (Consulat), s'adressa aux Louisianais pour déplorer leur « lâche abandon » par le Louis XV or, la République vint les reconquérir : « À côté d'un abandon lâche et dénaturé, vous avez conservé à l'égard de la France, un amour, une fidélité et un courage héroïques. [...] Aussitôt [que les Français] eurent repris leur dignité et reconquis leur gloire, par la Révolution et par une suite prodigieuse de triomphes, ils ont reporté sur vous leurs regards: vous êtes entrés dans leurs premières négociations; ils voulaient que votre rétrocession signalât leur première Paix. » Cependant qu'il prononçait son discours, les intentions de Bonaparte devenaient de plus en plus claires : la Louisiane, indéfendable face aux Anglais, devait être venue aux États-Unis. Source : http://www.axl.cefan.ulaval.ca/amnord/louisiane_procl.htm (consulté le 17 mars 2019)

¹¹⁹⁹ Il faut dire que la Louisiane qui était placée entre deux colonies espagnoles, le Texas et la Floride, était en opposition latente avec les Espagnols voisins.

¹²⁰⁰ Jr Alfred Olivier HERO, *La Louisiane et le Canada francophone 1673-1989*, Montréal, Éditions Du Fleuve, 1991, p. 209.

¹²⁰¹ Le dernier Gouverneur français de plein droit, car en 1768 les séditieux proclament un Gouverneur français, lequel n'est pas reconnu par Louis XV. Lors de la brève restauration française en 1803, la Louisiane sera dirigée par un préfet et non un gouverneur.

¹²⁰² Louis Billouart de Kerlérec au Ministre, 13 juillet 1759, ANOM, C13a, vol.41.

¹²⁰³ Parfois même « créoles blancs » voir : J. A. O. HERO, préc., note 1200, p. 24.

¹²⁰⁴ *Id.*

¹²⁰⁵ *Id.*

Certains Français étaient tentés de fuir vers la Floride britannique pour éviter le joug espagnol¹²⁰⁶. Réciproquement, les colons espagnols ne semblaient pas très liés par pacte bourbonien, lorsqu'une rumeur survint dans la partie espagnole de Saint-Domingue, en 1780, selon laquelle le roi d'Espagne céderait toute l'île à la France, des émeutes éclatèrent faisant des morts des deux côtés (Français et Espagnols)¹²⁰⁷.

La désobéissance des Français était dénoncée dans la correspondance des autorités espagnoles. V. R. Casado y voit des Français « influencés par la philosophie létale anglaise et française », qui « conçoivent une autorité sans Dieu », qui est « à peine compatible avec le concept traditionnel d'autorité des espagnols »¹²⁰⁸. Le gouvernement autoritaire espagnol ne permettait d'ailleurs guère de participation politique aux Français demeurant du côté ouest du Mississippi. Toutefois, la Monarchie Catholique semblait prendre en compte cette philosophie des Français, en limitant le rôle de la Sainte-Inquisition dans ce pays, selon eux enclin au Protestantisme¹²⁰⁹ (il y avait environ 10% de Protestants en Louisiane)¹²¹⁰. Les autres « vraies » colonies espagnoles étaient strictement catholiques et la Sainte-Inquisition y était souvent implantée¹²¹¹. Le spectre de l'Inquisition pouvait inquiéter les Louisianais. En 1767 et 1768, la Louisiane se révolte et fait sécession, puisque nous suivons la chronologie des transferts juridiques, nous y reviendront ultérieurement, en expliquant les causes juridiques de cette sédition qui voulait défendre le droit et les institutions françaises dans la Louisiane espagnole¹²¹².

Dans la région cédée à la Grande-Bretagne, d'Abbadie s'inquiète que le Major Farmar (désormais maître de la Mobile) ne respecte pas le Traité de Paris, dans la mesure

¹²⁰⁶ Ils y étaient encouragés par le Gouverneur de Floride Occidentale qui invitait les Français, Suisses et Allemands à rejoindre la région britannique. Cecil JOHNSON, *British West Florida 1763-1783*, Hamden, Conn., Archon Books, 1971, p. 32.

¹²⁰⁷ Sir Alan BURNS, *History of the British West Indies*, 2nd Edition edition, George Allen & Unwin Ltd, 1965 p. 515.

¹²⁰⁸ «Las personas más caracterizadas de la Luisiana se hallaban influídas por la letal filosofía contemporánea inglesa y francesa. La libertad, concebida sin Dios y delimitada sólo por los derechos de los demás hombres, es apenas compatible con nuestro rancio concepto de la autoridad », in V. R. CASADO, préc., note 830, p. 201.

¹²⁰⁹ Richard E. GREENLEAF, *Inquisición y sociedad en el México colonial*, Madrid, J. Porrúa Turanzas, 1985, p. 246.

¹²¹⁰ Kevin Pybas, *Lousiana and Missouri territories*, in C. H. ESBECK et J. J. D. HARTOG (dir.), préc., note 496, ch. 273-291 à la p.277.

¹²¹¹ S. P. DONLAN, CO-EDITOR et V. V. PALMER, préc., note 500, p. 126.

¹²¹² Voir le Chapitre V, Section 1, II), B.

où « il exige, sous trois mois, le serment de fidélité des habitants français, pour être protégés dans leurs propriétés »¹²¹³. Or, le délai stipulé est de 18 mois et les propriétés sont garanties. Les Français assistaient les Anglais dans leur prise de contrôle des forts de l'intérieur du continent, tandis que l'ancienne Louisiane française de l'est devient britannique, puis à partir de la Proclamation Royale, le Territoire des Indiens (à l'exception donc de la région rattachée à la Floride Occidentale). Les Autochtones s'opposent et résistent à l'installation des Anglais, selon les officiers français en charge de ce dossier (d'Abbadie, et Nyon de Villiers par exemple), cela est dû à l'attitude conquérante et aux violences faites par les Anglais¹²¹⁴.

Dans les territoires conquis, et en particulier au Québec, le conquérant honore globalement les engagements qu'il a pris dans le Traité (comme il avait, dans l'ensemble respecté les capitulations). Cela permet une transition sûre. Les populations conquises y voient une reconnaissance de leur tradition juridique et religieuse, garantie par une action raisonnée des gouverneurs coloniaux. La souveraineté définitive des Britanniques, à cette période, se caractérise par un gouvernement royal des colonies¹²¹⁵ qui permet le passage d'un souverain à un autre, sans trop changer l'essence des institutions : le pouvoir royal direct ou délégué. La Proclamation Royale, qui est reçue moins d'un an après le Traité rompt avec cette période d'équilibre. Les peuples conquis se retrouvent face à un gouvernement royal, exercé par les gouverneurs de façon discrétionnaire, arbitraire.

¹²¹³ C. GAYARRE, préc., note 24, p. 112.

¹²¹⁴ *Id.*, p. 111-112. On note aussi que dès le 20 octobre 1763 Farmar refuse que la Coutume de Paris soit appliquée par les tribunaux. Après l'annonce de la cession de la partie occidentale de la Louisiane (donc à l'Ouest du Mississippi), une centaine d'hommes et de chefs de famille prêtent allégeance au souverain britannique à La Mobile. Voir à ce propos : Alexandre DUBÉ « La Louisiane face au traité de Paris ». Dans Bertrand Fonck et Laurent Veyssière (dir), *La Fin de la Nouvelle-France* (Paris : Armand Colin / Ministère de la Défense, 2013) : 345-367 (aux pp. 366-368).

¹²¹⁵ À cette période, des colonies royales sont créées. Et non plus des colonies à Charte comme c'était le cas au XVII^e siècle. Il ne restait plus, à la veille de la Révolution américaine que deux colonies à Chartes en Amérique du Nord. Voir : David Gilles, *Le « modèle » colonial britannique d'ancien régime en question...* in Gojosso ERIC, Kremer DAVID et Vergne ARNAUD, *Colonies. Approches juridiques et institutionnelles de la colonisation de la Rome antique à nos jours*, Poitiers; Paris, Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, 2014, p. 225.

II) LE GOUVERNEMENT ROYAL

Pour comprendre ce gouvernement royal dans les colonies, il faut d'abord préciser quels étaient *les pouvoirs du roi de Grande-Bretagne* (A) à cette époque. On constate alors qu'il dispose d'un pouvoir réel, mais partagé, nous ne sommes pas face à un monarque absolu, ni face à un roi qui règne, mais ne gouverne pas. L'activisme politique de Georges III, durant ses premières années de règne l'illustre. Ces *régimes sans assemblée tenus par les gouverneurs* (B), se basent sur des principes généraux qui permettent aux gouverneurs d'agir, sur la base de la prérogative royale¹²¹⁶ (et sur instruction royale) ; ils ont généralement plus de pouvoir que leurs homologues français et espagnols.

A) Les pouvoirs du Roi de Grande-Bretagne

En général, *le pouvoir politique du roi est réel mais partagé* (1). À cette époque, le roi influe encore la politique, son rôle est encore plus marqué dans les colonies américaines où il est l'incarnation du pouvoir colonial. En particulier, lorsque Georges III accède au trône, cent ans après Louis XIV, le jeune roi, comme une réplique de l'histoire, tente de reprendre les rênes du pouvoir, dans un régime pourtant parlementarisé. Par conséquent, *l'activisme de Georges III* (2), en Grande-Bretagne comme dans les colonies américaines suscite les critiques¹²¹⁷ et avive l'insurrection dans les treize colonies.

1) Un pouvoir politique réel, mais partagé

En Grande-Bretagne, il serait excessif de considérer que le Roi d'Angleterre au XVIII^e siècle, « règne mais ne gouverne pas. »¹²¹⁸ Le Roi, joue un rôle politique, avec

¹²¹⁶ Dans ces colonies, sans parlement, le roi détient théoriquement seul, la prérogative royale.

¹²¹⁷ La Proclamation Royale de 1763 fut très critiquée en Grande-Bretagne car elle émane du Roi, sans que la Parlement ne l'ait approuvée ; c'est la raison pour laquelle, avec quelques excès, le Parlement, avec le vote de l'Acte de Québec en 1774 s'attaque à la Proclamation Royale.

¹²¹⁸ Selon la célèbre formule de Chateaubriand.

l'accord du parlement et le conseil de ses ministres. Il n'est pas responsable politiquement¹²¹⁹, ce qui conditionne l'exercice de ses prérogatives dans une entité plus large, *a minima* son conseil. Cela vaut autant pour la Grande-Bretagne que ses colonies. Les pouvoirs réels du roi furent entamés par la révolution contre Charles I^{er} dans les années 1640¹²²⁰, puis la « Glorieuse Révolution » de 1689 à l'issue de laquelle Guillaume d'Orange s'engagea à ne pas s'opposer au Parlement¹²²¹. À titre d'exemple, la sanction royale, qui, avant cette période-ci était une approbation nécessaire et non une formalité, fut refusée la dernière fois en 1708 par la Reine Anne. Dès lors, les souverains ne s'opposent plus frontalement à la volonté du Parlement, en Grande-Bretagne ; à peine pourraient-ils encore s'opposer à celle du *Premier Ministre*¹²²². Pour cette raison, le Parlement devient hostile à cette Proclamation Royale qu'il n'a pas approuvée.

Avant 1643, les colonies de propriétaires relevaient de l'administration royale¹²²³, dans certains cas, les Chartes limitaient ses pouvoirs. Or, ceci changea après la Révolution Anglaise, « Charles II partagea l'administration (des colonies) avec le parlement, qui a fait, en effet, différentes loix, non seulement pour régler leur commerce, pour déclarer et limiter leurs droits intérieurs, privilèges et libertés ; mais encore pour y établir des taxes »¹²²⁴. Cela réduit les pouvoirs du roi dans les colonies¹²²⁵, au bénéfice de ceux du parlement de Westminster. Un deuxième type de colonies autonomes établies au XVII^e siècle étaient les colonies à charte¹²²⁶.

¹²¹⁹ « The King can do no wrong » est un adage constitutionnel en cours à cette époque. Il implique l'irresponsabilité politique du roi, c'est avant-tout un confinement du pouvoir royal et non un privilège tel que cela paraît. Voir : Denis BARANGER, *Parlementarisme des origines*, 1^{re} éd, Paris, Presses Universitaires de France - PUF, 1999, p. 55 et 57.

¹²²⁰ « Antérieurement à la guerre civile de 1642, les pouvoirs du roi sont considérables. Sous Henri VII, Jacques I^{er} et Charles I^{er}, le Parlement n'est pas convoqué pendant des périodes de treize, sept et onze années respectivement », in M. MORIN, préc., note 314, p. 286.

¹²²¹ *Id.*, p. 287.

¹²²² Guillaume IV s'opposa en 1834 au Premier Ministre Charles Grey (majoritaire), mais finit par céder politiquement face au chef du gouvernement.

¹²²³ En 1624, Jacques I^{er} rappelle à l'ordre le Parlement qui souhaitait s'immiscer dans les affaires coloniales, le Parlement renonce alors à son entreprise. É. PETIT, préc., note 98, p. 34.

¹²²⁴ *Id.*, p. 67.

¹²²⁵ « Charles s'interdit, au surplus, pour lui et ses successeurs, la faculté d'imposer, ou de faire imposer, dans la colonie, ou sur les ports, aucunes impositions, coutumes [entendons : droits de douanes/ *customs*], taxes, ou contributions sur les habitants desdits pays », in *Id.*, p. 6.

¹²²⁶ Voir pour une description plus complète : É. PETIT, préc., note 98, p. 3 à 15.

Le contrôle royal sur les colonies s'accroît au XVIII^e siècle. Le roi et le Parlement¹²²⁷, c'est-à-dire la métropole, sont de plus en plus directifs envers leurs colonies, alors qu'initialement le laissez-faire y prévalait¹²²⁸. Il est intéressant de relever que cette reprise en main des colonies par la métropole fut un phénomène partagé, en Espagne avec les réformes bourbonniennes au XVIII^e siècle, et en France, avec la reprise en main de la Nouvelle-France par le pouvoir royal, dans les années 1660 notamment. La Grande-Bretagne privilégiait alors un modèle de colonies royales, dotées généralement d'une assemblée, dans lesquelles l'État était plus développé, où l'intérêt général prévalait normalement sur les intérêts individuels. À cet égard, la volonté du Roi exprimée dans la Proclamation était que ces quatre gouvernements devinssent de vraies colonies royales¹²²⁹, dans un délai assez rapide. Ce fut partiellement le cas, puisque ces quatre colonies cheminèrent différemment vers ce dessein. Les conquêtes de 1760-63 furent pour le jeune Roi¹²³⁰, l'espace privilégié dans lequel il pouvait encore exercer un pouvoir politique (surtout durant la guerre¹²³¹) quoique partagé avec les ministres¹²³², le Parlement et le *Board of Trade*¹²³³.

¹²²⁷ En 1733, le Parlement impose de nouvelles taxes et limite l'autonomie commerciale des colonies. Voir : David Gilles, *Le « modèle » colonial britannique d'ancien régime en question : variations autour de la transplantation des droits...* in E. GOJOSSE, D. KREMER et A. VERGNE, préc., note 68, p. 229. Émilien Petit considère aussi « que dans leur gouvernement, les colonies ont des rapports au roi et d'Angleterre », comme le réaffirment les Statuts de 1766, in É. PETIT, préc., note 98, p. 39.

¹²²⁸ D. Gilles, *Id....* in E. GOJOSSE, D. KREMER et A. VERGNE, préc., note 68, p. 221, 229.

¹²²⁹ É. PETIT, préc., note 98, pp. 15-16.

¹²³⁰ Lorsque Georges III accède au trône en 1760, il n'a que 20 ans. Il a 22-23 ans lors de la préparation de la Proclamation Royale.

¹²³¹ "Pitt also found an unexpected ally against Newcastle in the King, who had suddenly become as eager for conquests in America as he had previously been indifferent : "We must keep Cape Breton, take Canada, drive the French out of America, and have two armies in Germany consisting together of 80000 men" he said to Newcastle ; and to Pitt he added, "we must conquer Martinique as a set-off to Minorca" in Basil Williams, *The Life of William Pitt, Volume 1: Earl of Chatham*, Routledge, 2014. Citant les archives additionnelles du Musée Britannique, *add. MSS. 32883, f.114 ; 328884, f.436*.

¹²³² Les colons se soumettaient plus volontiers à l'autorité du roi qu'à celle du parlement. É. PETIT, préc., note 98, p. 170.

¹²³³ Le *Board of Trade* est très actif dans la préparation de la Proclamation Royale, c'est aussi sur son avis que sont nommés les Gouverneurs du Québec et des deux Florides après la Proclamation. Cecil JOHNSON, *British West Florida 1763-1783*, Hamden, Conn., Archon Books, 1971, p. 3-4.

2) L'activisme de George III

Le jeune souverain entend diriger l'empire. Alors que son prédécesseur, Georges II, qui régna jusqu'en 1760 était surnommé « le Roi tenu en chaîne » car il suivait la volonté du parlement et des politiciens¹²³⁴. George III, son petit-fils et successeur direct, prit un autre chemin dès le commencement de son règne. Il tenta de restaurer le pouvoir du souverain bien entamé par les révolutions du XVII^e siècle. La victoire britannique lors de la guerre de Sept Ans et l'acquisition de nouvelles colonies sans parlement seront pour lui un terrain d'expérimentation parfait pour ce rôle. Cette circonstance particulière de l'annexion, union ou conquête est un temps où la volonté du roi peut avoir une fin performative. Par exemple, le Roi Jacques I^{er}/VI dessina les contours de l'union des couronnes entre l'Angleterre et l'Écosse au début du XVII^e¹²³⁵. Le jeune Georges III, saisit l'occasion et commence son règne en voulant gouverner, soit par lui-même, soit en choisissant les conseillers et les ministres¹²³⁶. Pour W.E.H Lecky, le caractère du Roi et sa volonté de gouverner est dû à l'éducation reçue de sa mère, et au tempérament allemand¹²³⁷ de la famille¹²³⁸, qui se rattachait au rôle plus politique des monarques continentaux. Ses relations avec les politiciens¹²³⁹ suscitent par ailleurs quelque controverse, dès le début de son règne. La Grande-Bretagne disposait *de facto* d'un Premier Ministre¹²⁴⁰, avec un

¹²³⁴ « George II was compelled by the politicians who controlled Parliament to part with Premiers he wished to retain : and for long historians were accustomed to portray him as a king held « in chains » by his ministers », in Peter THOMAS, *George III: King and Politicians 1760-1770*, 1 edition, Manchester : New York, Manchester University Press, 2003, p. 1.

¹²³⁵ G. LEYTE, préc., note 444 à la page 5. Voir aussi le Chapitre I, Section 2, II, B, 1).

¹²³⁶ Comme l'écrit Thomas Erskine May, « The King desired to undertake personally the chief administration of public affairs, to direct the policy of his ministers, and himself to distribute the patronage of the Crown, he was ambitious not only to reign, but to govern. His will was strong and resolute (...). He came to the throne determined to exalt the kingly office; and throughout his long reign he never lost sight of that paramount object », in E. A. REITAN, *George III: Tyrant or constitutional monarch?*, D.C. HEATH, 1964, p. xxi.

¹²³⁷ Ce que l'on pourrait tempérer car son grand-père, Georges II, Allemand aussi, laissait aux politiques une grande autonomie de décision ; et son arrière-grand-père, George I, on ne peut plus Allemand puisqu'il parlait mal anglais, laissait également les politiciens gouverner, en partie à cause de sa mauvaise maîtrise de la langue anglaise et du fait qu'il passa la majeure partie de son règne à Hanovre. K. STANBRIDGE, préc., note 428, p. 81.

¹²³⁸ *Id.*, p.36.

¹²³⁹ R. PARES, *KING GEORGE III AND THE POLITICIANS*, Oxford Clarendon Press, 1953.

¹²⁴⁰ Dans les années 1720 Robert Walpole, en tant que Premier lord du trésor est officieusement appelé « Prime Minister » mais cette dénomination n'a pas de statut légal en ce siècle, elle deviendra par la suite

gouvernement (grand cabinet) ; elle était alors très avancée, dans le cheminement, pas encore abouti, vers un régime dans lequel le souverain a un rôle symbolique plus que politique. Le pouvoir accordé au souverain doit être minime, sinon cela suscite une certaine inquiétude¹²⁴¹. Aussi, Georges III est très critiqué dans ce rôle, son inexpérience était invoquée par ses détracteurs¹²⁴².

L'action de Roi suscite des critiques quand il contourne le Parlement, fût-ce avec l'accord de son Conseil Privé et l'écoute des différentes autorités coloniales¹²⁴³. Ce point-ci montre la vivacité du pouvoir royal : certains considèrent que la Proclamation Royale est invalide, car non approuvée par le Parlement¹²⁴⁴. Cette délégitimation de la Proclamation se retrouve au Québec, afin de résister à l'introduction du droit anglais, mais aussi en Grande-Bretagne, pour des raisons politiques. Toutefois, elle détermine le régime des quatre gouvernements dès 1763, quoique remplacée par l'Acte de 1774, elle fait partie de la constitution écrite du Canada encore aujourd'hui, et elle est invoquée en matière de protection des droits ancestraux des peuples autochtones. En dépit des controverses qu'il a pu y avoir sur la légalité de la Proclamation, elle n'a cessé de faire partie de l'édifice juridique canadien. Le fait que l'Acte de Québec (1774) soit approuvé par le Parlement ne calme pas les critiques, puisque cette fois-ci, c'est le rôle du roi, en faveur de cet acte qui

coutume, et les Premiers lords du Trésors seront connus en tant que Premier Ministre (les deux fonctions sont de nos jours confondues).

¹²⁴¹ « Walpole, like Burke believed that English freedom was endangered by a determined, cunning and well calculated plan to increase the powers of the crown, but unlike Burke, he viewed the problem as a matter of personalities rather than methods », in E. A. REITAN, préc., note 1261, p. ix.

¹²⁴² "At this point in the spring 1761, domestic political factors influenced the situation. Georges III had succeeded to his grand-father's throne in October, 1760. Rigid and limited in his ideas, the young and immature King considered the politicians then in power – William Pitt and the Whig magnates associated with the duke of Newcastle- unworthy of office. In contrast to these men against whom he had almost a personal grudge, Georges III placed his confidence in the Earl of Bute, an amateur in politics (...) the monarch appointed him Secretary of State for the Northern Department in March, 1760, Jack M. Sosin, Whitehall and the Wilderness: The Middle West in British Colonial Policy, 1760-1775, New edition edition, Westport, Conn, Greenwood Pub Group, 1981, p.12.

¹²⁴³ Voir : R. A. HUMPHREYS, « Lord Shelburne and the Proclamation of 1763 », (1934) 49-194 *The English Historical Review* 241-264.

¹²⁴⁴ Édmond Lareau, rappelle : « On semble oublier que la Proclamation du Roi d'Angleterre a été désavouée par la chambre des communes, comme empiétant sur les prérogatives du parlement, et que toutes les ordonnances de Murray ont aussi été désavouées et déclarées illégales par le parlement et annulées par le Statut de Québec en 1774 » ; le propos pourrait être nuancé en ce que le désaveu du parlement intervient 11 ans après la Proclamation, et que celle-ci n'est pas désavouée dans son intégralité au Québec, et encore moins ailleurs. Citation : E. LAREAU, préc., note 84, p. 136.

est critiqué, là où les opposants auraient attendu *a minima* de la neutralité de la part de Georges III¹²⁴⁵. Georges III faisait de la politique, organisait son Conseil, alors que se mettait en place la responsabilité ministérielle, avec un peu plus tard, mais toujours sous son règne, la première démission collective du Cabinet en 1782¹²⁴⁶.

Dans les colonies, « Georges III suggère certains principes qui l'amènent à reposer le principe de *Crown colony* ou "colonie royale", qui avait vu le jour en 1625, et qui depuis le XVII^e siècle était tombé en désuétude¹²⁴⁷, particulièrement après la Glorieuse Révolution où tout projet qui était exclusivement "*royal*" était critiqué par le Parlement »¹²⁴⁸. Georges III, obtient en 1760, en plus de la Couronne, ces nouvelles colonies où il souhaitait exercer cette autorité réelle (quoique teintée d'un certain libéralisme), ce dont il était dépourvu en Grande-Bretagne¹²⁴⁹. Leurs Majestés française et espagnole n'avaient pas à feindre de cette façon pour exercer un pouvoir direct dans ces colonies, puisqu'à cette époque, ni Paris, ni Madrid ne disposaient d'un parlement autonome qui eût prétendu à gouverner les colonies. Émilien Petit, contemporain de Georges III soulevait le pouvoir discrétionnaire de nomination par le Roi qui « donne aussi aux lieutenants du roi, en chaque comté, le pouvoir de nommer un nombre convenable de colonels, lieutenants-colonels, majors, et autres officiers des milices, à charge d'en envoyer les noms au Roi dans le mois, et de ne donner

¹²⁴⁵ Vernon. P CREVISTON, « "No King unless it be a Constitutionnal King" : Rethinking the Place of the Quebec Act in the Coming of the American Revolution », 73-3 463-479, 465-466. Voir aussi : Philip LAWSON, *The Imperial Challenge — Quebec and Britain in the Age of the American Revolution*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 1989.

¹²⁴⁶ M. MORIN, préc., note 314, p. 290.

¹²⁴⁷ À l'exception de la Géorgie.

¹²⁴⁸ Françoise Lejeune, *Les suites du Traité de Paris vues du côté Britannique*, in Veyssière, L., P. Joutard, D. Poton, G. Pilleul et D. Racine, *Vers un nouveau monde atlantique : Les traités de Paris, 1763-1783*, Rennes, PU Rennes, 2016, p.100 (95-112).

¹²⁴⁹ On pourrait comparer ce désir de Georges III avec l'engouement manifesté par la Reine pour le Commonwealth et sa volonté que son fils qui lui succ d t plutôt qu'un dirigeant élu. Dans cette sphère ultra-marine, la Couronne remplit un rôle plus politique alors qu'en Grande-Bretagne, son rôle est presque exclusivement protocolaire. « Throughout all this Elizabeth II's devotion to the Commonwealth has remained notable. The sovereign's enthusiasm for the Commonwealth has not always been shared by her governments. The relationship with the Commonwealth added a post-imperial role and reach to an otherwise wholly UK institution which in important ways compensated for the decline in monarchical roles elsewhere. Harold Evans, press head at 10 Downing Street under Harold Macmillan, records the Prime Minister debriefing him after a discussion with the Queen. Disappointed that a planned royal visit to Ghana might not go ahead: 'She took very seriously her Commonwealth responsibilities, said the PM, and rightly so for the responsibilities of the UK monarchy had so shrunk that if you left it at that you might as well have a film star.' In UCL report, <https://www.ucl.ac.uk/constitution-unit/publications/tabs/unit-publications/170pp.21-22> (consulté le 20 avril 2020).

de commissions qu'à ceux qu'il aura approuvés. (Ils) peuvent être déplacés au gré de sa majesté »¹²⁵⁰. L'empire reste un terrain d'affrontement entre Georges III et la Chambre des Lords après la Révolution américaine, lorsque le Roi demandait aux Lords (en 1783) de rejeter le texte de l'*East India Bill*¹²⁵¹.

Les treize colonies ne sont guère satisfaites de ce gouvernement par le Roi et ses conseillers, « l'Acte de 1766¹²⁵² (...) subordonne ces colonies à deux souverains ; au roi, quant à l'administration proprement dite ; au parlement, quant à l'autorité de donner des loix à ces païs, et de les imposer »¹²⁵³. On retrouve alors ici trois sources de pouvoirs principales : le Parlement de Westminster, les assemblées législatives coloniales, et le roi. Pour son action dans les colonies américaines, Georges III est qualifié de tyrannique dans la Déclaration d'indépendance de 1776¹²⁵⁴, le Souverain est alors bien plus populaire parmi le clergé catholique du Canada que dans le cœur de ses sujets anglo-américains. On lui reproche d'avoir perdu l'Amérique, par sa rigidité et son obstination, comme le soulignait *The Times* deux jours après sa mort, en 1820¹²⁵⁵. Pour son époque et son pays, Georges III était un souverain proactif qui tentait de regagner une partie des prérogatives dont ses prédécesseurs furent dépouillés.

Le statut des nouveaux gouvernements inquiète le reste de l'empire. En effet, les pouvoirs réels tenus par Georges III étant plus importants dans les colonies non pourvues d'assemblées représentatives ils suscitent de la crainte dans les 13 colonies, mais aussi en Grande-Bretagne. Le gouvernorat, institué dès la Conquête sera dans une certaine mesure, perpétué par l'Acte de Québec (1774), et c'est ce qui suscite l'opposition des Whigs (équ.

¹²⁵⁰ É. PETIT, préc., note 98, p. 205.

¹²⁵¹ « Plutôt que d'opposer son veto [note : qui est tombé en désuétude depuis 1708], [le Roi] fit savoir à Lord Temple [qu'il] regarderait comme un ennemi, quiconque à la Chambre des Lords, quiconque voterait en faveur de ce texte », car le Roi souhaitait saisir cette « occasion d'affaiblir la coalition au pouvoir », in D. BARANGER, préc., note 1219, p. 71 note.3.

¹²⁵² Acte déclaratoire de 1766.

¹²⁵³ É. PETIT, préc., note 98, p. 167.

¹²⁵⁴ « The history of the present King of Great Britain is a history of repeated injuries and usurpations, all having in direct object the establishment of an absolute tyranny over these states. », « Avalon Project - Declaration of Independence, July 4, 1776 », *The Avalon Project*, en ligne : <https://avalon.law.yale.edu/18th_century/declare.asp> (consulté le 9 juillet 2020).

¹²⁵⁵ « But it was the King's obstinacy which lost us America (...) his pertinacity in error afflicted us with misfortunes from 1775 to 1783 » (*The Times*, 31 janvier 1820), cité par G. DITCHFIELD, *George III: An Essay in Monarchy*, 2002 edition, Houndmills, Basingstoke, Hampshire ; New York, Palgrave Macmillan, 2002, p. 8.

Libéraux) en Grande-Bretagne. Ils voient les pouvoirs des assemblées subordonnées au bon plaisir de Sa Majesté,¹²⁵⁶ avec la crainte que l'exemple québécois serve de modèle à d'autres colonies, voire remette en cause la souveraineté du Parlement britannique lui-même. Le souverain pourrait se servir de ces gouvernements pour amplifier le mouvement de centralisation impériale, et renforcer le pouvoir royal.

Ce détour par la question des pouvoirs du roi était important, car ce rapport entre le parlement et le roi se retrouve en miroir dans les quatre Gouvernements et en particulier au Québec. Il ne faut pas perdre de vue le long cheminement par lequel on passe d'un pouvoir personnel du roi, à un pouvoir partagé, puis au régime parlementaire avec un gouvernement, dans lequel le roi devient un roi sans pouvoir politique direct. C'est d'autant plus important, car cela a certes des répercussions directes sur les colonies (illustrées par le conflit entre le Roi et son Parlement, ou bien entre « Londres » et les assemblées des colonies), mais aussi parce que ce cheminement est beaucoup plus long, au Québec-Canada, où un gouvernement responsable, qui place le roi (ou gouverneur) sur le même pied qu'en Grande-Bretagne apparaît plus tard, dans les années 1840.

Dans les années 1760-1770, le gouvernement royal est tenu par les gouverneurs, qui sont les représentants du roi, dans la colonie. Quoique la Proclamation dispose qu'un régime parlementaire sera instauré, les quatre gouvernements sont placés sous un régime que l'on pourrait qualifier de « gouvernorat », dans lesquels il n'y a pas d'assemblée durant au moins quelques années pour chacun d'entre eux.

B) Des régimes sans assemblée tenus par les gouverneurs

Le régime civil établi en 1764 dans les quatre gouvernements étant dépourvu d'assemblées, voyons *les principes généraux et fondements de ce régime* (1), c'est-à-dire, les antécédents et le cadre juridique qui permettent à ces gouverneurs de diriger seuls ces colonies ou bien avec leur conseil. Ce régime est un « gouvernorat » *entre le règne militaire et le régime promis par la Proclamation* (2), caractérisé par la concentration de

¹²⁵⁶Vernon. P. CREVISTON, préc., note 1270, 467.

tous les pouvoirs entre les mains des gouverneurs et une opacité entretenue par le caractère secret des instructions qui leur sont adressées par Londres.

1) Les principes généraux et fondements de ce régime

La légitimité du gouverneur repose certes sur la prérogative royale, mais aussi sur un fondement historique, qui tend à éloigner le Parlement de Londres des affaires locales dans les colonies. Pour ce faire, une relation directe entre le souverain et ses gouverneurs est entretenue par l'entremise des instructions royales. Entre le Traité de Paris et la réception de la Proclamation Royale, un gouvernement militaire dirigeait les colonies. Le gouvernement civil, débute officiellement le 10 août 1764 au Québec¹²⁵⁷, soit dix-huit mois après la signature du Traité de Paris et l'expiration du délai stipulé pour le droit au retour, et environ dix mois après la promulgation de la Proclamation. Dans les Florides, Johnstone et Grant restent en poste à ce moment-là, Murray est nommé à Québec en 1764, mais il exerçait de fait des pouvoirs importants depuis 1760 ; seule Grenade change véritablement de Gouverneur en 1764 lors de l'introduction du Gouvernement civil¹²⁵⁸.

Le régime civil maintient les prérogatives des gouverneurs. La Proclamation assure aux habitants la « Protection Royale », par l'entremise des « Gouverneurs de nos dites colonies », « en attendant et jusqu'à ce que telles assemblées puissent être convoquées »¹²⁵⁹. Avant la convocation de ces assemblées, dont la date n'est pas déterminée, Murray, dans le sillage de la Proclamation, se voit accorder par instruction le droit « d'ériger et de constituer (...) des cours de judicature et de justice publique » (comme le fit Guillaume le Conquérant en Angleterre), dans le cadre des « lois d'Angleterre »¹²⁶⁰. Autrement dit, en l'absence d'assemblée représentative, le roi (ici, ses gouverneurs)¹²⁶¹

¹²⁵⁷ Philip LAWSON, *The Imperial Challenge: Quebec and Britain in the Age of the American Revolution*, Montreal, Que., McGill-Queen's University Press, 1994. P.39 Cette date formelle peut varier selon les Gouvernements, pour la Floride orientale, ce serait le 31 octobre 1764. C. L. MOWAT, préc., note 1192, p. 15.

¹²⁵⁸ Voir le tableau des gouverneurs dans les paragraphes suivants (2. « Le gouvernement... »).

¹²⁵⁹ A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p. 136 et suivantes.

¹²⁶⁰ Instructions royales données à Murray en décembre 1763. Voir : *Id.*, p. 162.

¹²⁶¹ Les gouverneurs sont traités comme des rois (comme d'ailleurs sous le régime français) ; leurs arrivées, leur départ dans la colonie est célébré en grande pompe. Voir : H. W. MULLER, préc., note 355, p. 3.

gouvernement par prérogative royale, dans le cadre des lois existantes¹²⁶², ce qui est contesté par certains (au Parlement britannique notamment¹²⁶³). Ce débat eut lieu au début du XVII^e siècle en Angleterre, il fut incarné par les démêlés entre Jacques I^{er} d'Angleterre et le juge Coke. Le Roi considérait que la prérogative royale était au-dessus du droit commun, à la discrétion du souverain, alors que Coke ne la dissociait pas du droit commun¹²⁶⁴, au XVIII^e siècle c'était normalement l'approche de Coke, celle de la primauté du droit, qui prévalait, du moins en Grande-Bretagne.

Ces pouvoirs des gouverneurs sont d'origine royale. C'est le pouvoir royal qui initialement plaça l'autorité coloniale entre les mains du Gouverneur ; Guillaume d'Orange et Marie d'Angleterre confirment ces pouvoirs¹²⁶⁵, eux qui pourtant acceptaient de limiter les prérogatives politiques du Roi en Grande-Bretagne. Outre le roi, les gouverneurs britanniques ont davantage de pouvoirs que leurs homologues français, car ils nomment membres du conseil dans les colonies, sauf ceux qui y siègent d'office, comme le juge en chef et l'inspecteur des douanes¹²⁶⁶. Pour leur part, les gouverneurs français s'ils font des

¹²⁶² La question de ce mode de gouvernement semble désormais lointaine, pourtant c'est le même enjeu de nos jours qui oppose les gouvernements britanniques des Très Hon. Theresa May et Boris Johnson. La Première souhaitant dans un premier temps utiliser la prérogative royale pour exécuter la sortie du Royaume-Uni de l'Union Européenne sans l'aval du Parlement (considérant le vote populaire sur la question), le second souhaitant suspendre le Parlement pour mener son action politique. La Cour Suprême du Royaume-Uni, dans un arrêt *R (Miller) v Secretary of State for Exiting the European Union*, le 24 janvier 2017, rejeta le principe selon lequel le gouvernement pouvait déroger à l'accord du Parlement par le vote populaire ; le second *R (Miller) v The Prime Minister and Cherry v Advocate General for Scotland*, le 24 septembre 2019 refusa au Premier Ministre le pouvoir de suspendre le Parlement pour mener sa politique. Ces arrêts déterminent aujourd'hui une prérogative royale très encadrée par le Parlement, à tel point que le contrôle exercé par ce parlement sur son gouvernement est très fort.

¹²⁶³ Par exemple avec la prise de contrôle du Parlement dans l'élaboration et le vote de l'Acte de Québec, alors qu'il n'avait pas été de la préparation et de l'adoption de la Proclamation Royale.

¹²⁶⁴ « This way, the King's prerogative was thought, not as an exception provided by law, located within it, and subjected to it, but as free-standing, separate from law, and authorizing and superseding it. In other words, the prerogative was thus actually thought to be above the law, as that of an absolute sovereign. » In Maxime ST-HILAIRE et Joanna BARON, *Introductory Essay: The Rule of Law as the Rule of Artificial Reason*, SSRN Scholarly Paper, ID 3449529, Rochester, NY, Social Science Research Network, 2019, p. 5, en ligne : <<https://papers.ssrn.com/abstract=3449529>>.

¹²⁶⁵ « Guillaume et Marie déclarèrent mettre le gouvernement de ces pays, entre les mains d'un gouverneur, ou de son lieutenant ; d'un secrétaire ; d'un conseil composé de vingt-huit conseillers assistants, dont sept au moins doivent être présents avec le gouverneur ; et enfin d'une cour, ou assemblée générale » et c'est « le gouverneur qui a le pouvoir d'assembler le conseil » in É. PETIT, préc., note 98, p. 20.

¹²⁶⁶ Christian Blais, *Aux sources du parlementarisme dans la Province de Québec, 1764-1791*, Québec, Laval, 2019, en ligne : <<https://corpus.ulaval.ca/jspui/handle/20.500.11794/37604>> (consulté le 1 septembre 2021), p. 101.

nominations dans l'urgence, doivent toutefois recevoir l'approbation du roi. Aussi, les gouverneurs anglais disposent d'un droit de veto qui leur permet d'écarter les lois et règlements votés dans les conseils ou assemblées qui ne leur siéraient pas ; le gouverneur français n'a pas ce pouvoir¹²⁶⁷. De plus, il n'y a pas d'intendant, contrairement aux colonies françaises, qui puissent concurrencer l'autorité du gouverneur, on se retrouve alors, au Québec par exemple, avec un régime après 1763 dans lequel le gouverneur est bien plus « absolu » que sous le régime français.

Les instructions royales sont le principal instrument gouvernemental du roi qu'il exerce par l'entremise de ses gouverneurs à qui elles sont adressées. Celles-ci revêtent un intérêt particulier dans cette thèse par leur aspect transcolonial, elles sont souvent les mêmes d'une colonie à l'autre, et en particulier dans les quatre gouvernements. Leur compilation faite par Labaree permet de s'en convaincre¹²⁶⁸. Elles permettent au Roi, à ses conseillers et ses ministres, de préciser comment appliquer les textes coloniaux. En ce qui nous concerne, ces précisions seront importantes quant à la liberté religieuse accordée aux Catholiques, puisque le Traité de Paris et la Proclamation sont floues à cet effet. Aussi, les instructions royales commissionnent les Gouverneurs de Floride orientale¹²⁶⁹, de Grenade, et de la Floride orientale¹²⁷⁰, y compris les frontières coloniales qui peuvent y être précisées¹²⁷¹.

Ces instructions sont secrètes¹²⁷², arbitraires, et là encore Émilien Petit s'en fait le contempteur en ces mots :

¹²⁶⁷ *Id.*, p. 399-400.

¹²⁶⁸ Voir : E. by L. W. LABAREE, préc., note 634.

¹²⁶⁹ *Id.*, p. 14.

¹²⁷⁰ « With these our instructions you will receive our commission under our great seal of Great Britain constituting you [Johnson sans doute] our Capitain General and Governor in Chief in and over our Province of East Florida in America, bounded by the westward by the Gulf of Mexico and the Apalachicola River... » in *Id.*, p. 5. Idem pour Grenade.

¹²⁷¹ Lord Egremont, en juin 1763 écrit qu'« il n'est pas nécessaire de chercher à indiquer avec précisions les limites [du Canada] », mais prône plutôt pour une délimitation des frontières des colonies existantes, Nouvelle-Écosse, Québec, et les 13 colonies. C'est le point de vue retenu par la Proclamation, se détachant de l'ancienne entité, le Canada, dont les frontières ne sont pas définies. D. HISTORIQUES Arthur G. (Arthur George), Sir, 1860-1936 Shortt, Adam, 1859-1931 Archives publiques du Canada Bureau de publication des documents, préc., note 1097, p. 113.

¹²⁷² Leur caractère secret est même rappelé aux gouverneurs, par instructions royales, pour les 4 gouvernements étudiés ainsi que pour les autres colonies anglaises d'Amérique. E. by L. W. LABAREE, préc., note 634, p. 86-87.

« On a vu que les Gouverneurs prétendent en user à leur volonté, ou du moins subordonnement aux instructions de Sa Majesté, ce qui revient à l'arbitraire, puisque les peuples ne connoissent de ces instructions que ce qu'on veut bien leur en dire »¹²⁷³

Ce gouvernement monolithique, guidé par des instructions royales, vaut pour les quatre territoires étudiés, *a fortiori*, puisqu'ils n'avaient pas d'assemblées. Les instructions existent toutefois dans les autres colonies. Ici, nous nous intéressons spécifiquement au gouvernement sans assemblée, puisque c'est le cas des quatre gouvernements étudiés dans la période de 1764 à 1766 ; et bien plus longuement au Québec et en Floride Orientale.

2) « Le gouvernorat » : entre le règne militaire et le régime promis par la Proclamation.

Historiquement, ce régime est intermédiaire, entre le régime militaire et le régime parlementaire, sa durée varie selon les colonies. Nous sommes ici face à des régimes civils *de jure*. Mais, dans les faits, on a seulement un pouvoir exécutif (comme sous le régime militaire) et ce qu'il conviendrait d'appeler une autorité judiciaire, puisque les institutions judiciaires sont subordonnées au Gouverneur et son conseil. Ce qu'Émilien Petit expliquait ainsi :

« Le gouverneur anglois (...) établit pour principe que dans les chartes et dans les commissions, la couronne délègue, aux gouverneurs du moment, tous les pouvoirs constitutionnels, et son autorité civile et militaire ; l'autorité législative, autant qu'elle lui appartient ; ses pouvoirs judiciaires et exécutifs »¹²⁷⁴.

En l'attente d'assemblées, on trouve seulement les conseils établis par la Proclamation Royale (sans l'accord du Parlement de Westminster). Ces derniers ont parfois été mis de côté par les historiens, qui considèrent qu'ils ne sont pas un véritable organe de

¹²⁷³É. PETIT, préc., note 98, p. 225.

¹²⁷⁴ É. PETIT, préc., note 98, p. 200.

gouvernement¹²⁷⁵, bien qu'essentiels dans les faits. La représentation, dans ces colonies, se limite donc à une sorte de *curia* du gouverneur. Ceci constitue une régression par rapport au régime français où, rappelons-le, le Conseil supérieur était une réelle institution délibérative¹²⁷⁶.

Ce régime prévu pour être provisoire va durer : en Floride Occidentale et Grenade les assemblées représentatives sont créées rapidement (en 1766), alors qu'en Floride Orientale il faut attendre 1781¹²⁷⁷, au Québec c'est seulement 1792¹²⁷⁸.

Les pouvoirs militaires des gouverneurs sont d'ailleurs renforcés en 1761 en ce qu'ils peuvent nommer les officiers militaires directement, sous réserve d'en informer le roi¹²⁷⁹. Cela contraste avec l'organisation du régime français, de nature bicéphale, avec pour rappel, le Gouverneur qui était le chef militaire de la colonie, et l'intendant, le chef civil. De plus, le conseil du Gouverneur, n'est pas ouvert aux Canadiens, et ce même après les assouplissements de 1764 – 66 relatifs à l'exigence du serment du Test. Voici une autre déconvenue pour les Canadiens catholiques décelée dès l'époque¹²⁸⁰. Désormais, cette

¹²⁷⁵ G. Turcotte concède par exemple : « Il y a eu dans notre pays, durant les quelques premières années de la domination anglaise, cette forme de gouvernement que l'on a appelé le « conseil de Murray et de Carleton », composé d'une vingtaine de membres et qui présida aux affaires de l'administration du 14 août 1764 au 30 avril 1775, mais les historiens généralement, ne semblent pas considérer ce corps de fonctionnaires établi par la Proclamation du 7 octobre 1763 comme véritable gouvernement. Le fait est que cette institution avait dû le jour à un décret royal que le parlement britannique n'avait pas ratifié. » in G. TURCOTTE, préc., note 817, p. 1; pour une point de vue contraire sur ce conseil, voir la thèse : Christian Blais, *Aux sources du parlementarisme dans la Province de Québec, 1764-1791*, Québec, Laval, 2019, en ligne : <<https://corpus.ulaval.ca/jspui/handle/20.500.11794/37604>> (consulté le 1 septembre 2021).

¹²⁷⁶ Voir le Chapitre II, Section 3, I, A, 2.

¹²⁷⁷ Mowat, C. L., *East Florida as a British province, 1763-1784*, Berkley, Los Angeles, University of California Press, 1943, p.34.

¹²⁷⁸ Puisque le Conseil législatif (1774) n'est pas élu, à partir de 1791 on a donc un véritablement parlement au Québec (avec Assemblée législative et Conseil législatif). Notons qu'en 1791, la Province de Québec est renommée Bas-Canada (jusqu'en 1840 ou bien 1867).

¹²⁷⁹ George III « donne aussi aux lieutenants du roi, en chaque comté, le pouvoir de nommer un nombre convenable de colonels, lieutenant-colonels, majors, et autres officiers des milices, à charge d'en envoyer les noms au Roi dans le mois, et de ne donner de commissions qu'à ceux qu'il aura approuvés. (Ils) peuvent être déplacés au gré de sa majesté » É. PETIT, préc., note 98, p.205.

¹²⁸⁰ « La législation locale est soumise au gouverneur, et son conseil; et les membres de ce conseil sont dans la dépendance absolue de la couronne (...), à la participation desquels les Canadiens catholiques ne sont pas expressément admis, comme ils l'ont demandé. On leur en a laissé l'espérance, qu'en les dispensant des serments dont le refus les en exclueroient, par une conséquence de la constitution, et des loix britanniques » in É. PETIT, préc., note 98. p.187.

sécurité juridique est réduite, car de nombreuses stipulations étaient provisoires et pouvaient être renversées si le Canada venait à rester Britannique.

Le Conseil à défaut d'Assemblée, tel que les instructions le précisent est nommé, par le roi ou bien par les gouverneurs. « Governors may fill council to seven members » dans le cas où les Conseils, dont les membres sont nommés par instructions royales, se trouveraient dépeuplés, le Gouverneur a autorité pour nommer de nouveaux membres, dans chacun des quatre gouvernements étudiés¹²⁸¹. Le pouvoir de nomination des gouverneurs leur assure un pouvoir discrétionnaire, voire arbitraire, en contrôlant la plupart des officiers et « cadres » des colonies¹²⁸², y compris de l'administration judiciaire¹²⁸³. Cependant, les membres nommés par le roi ont préséance sur ceux nommés par le gouverneur, et le roi peut combler tous les postes (un nombre maximal de membres est défini) ; le pouvoir de nomination du gouverneur peut donc être *de facto* annulé, ou du moins rendu secondaire par le roi¹²⁸⁴.

Le conseil contrôlé par le gouverneur peut, contrairement à ses homologues Français ou Espagnols, prendre quelques libertés avec sa composition. Lorsque des membres du conseil se plaignent officiellement de ne pas avoir été convoqués à une session non-délibérative¹²⁸⁵, le gouverneur Carleton leur répond sèchement : « je vous informe par la présente que j'ai déjà, et que je convoquerai à l'avenir, au sujet des questions qui ne requièrent pas le consentement du conseil, une réunion de ceux des membres du conseil que je croirai les plus capables de me renseigner »¹²⁸⁶; autrement dit, le gouverneur choisit au sein du conseil ceux qui le conseilleront.

Le régime sans assemblée est encadré dans une instruction aux Gouverneurs :

« And whereas it is directed by our commission to you under our great seal that so soon as the situation and circumstances of our said province will admitt thereof you shall with the advise of our concil summon and call a general assembly of freeholders in our said province; you are therefore, as soon as the more pressing affairs of government will allow, to give all possible attention

¹²⁸¹ E. by L. W. LABAREE, préc., note 634, p. 53.

¹²⁸² Cecil JOHNSON, *British West Florida 1763-1783*, Hamden, Conn., Archon Books, 1971, p. 3-4., p. 27.

¹²⁸³ M. C. MIROW, préc., note 1176 à la page 102.

¹²⁸⁴ A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 27, p. 251-252.

¹²⁸⁵ *Id.*, p. 250-251.

¹²⁸⁶ *Id.*, p. 251.

to the carrying this important object into execution; but as it may be unpracticable for the present to form such an establishment, you are in the meantime to make such rules and regulations, by the advice of our said council, as shall appear to be necessary for the peace, order, and good government of our said province, taking care that nothing be passed or done that shall in any ways tend to affect the life, limb, or liberty of the subject, or to the imposing any duties or taxes, and that all such rules and regulations be transmitted to us by the first opportunity after they are passed and made for our approbation or disallowance. »¹²⁸⁷

Cette instruction, que les gouverneurs des quatre gouvernements doivent suivre est provisoire, jusqu'à ce que les colonies disposent d'une assemblée élue. Elle leur attribue des compétences très générales, et surtout ne précise pas quelles sont les conditions à partir desquelles le gouverneur doit faire élire cette assemblée générale. La Proclamation ne donne pas de délai précis et ce sont plutôt des questions de nombre d'électeurs, de possibilité de convoquer l'assemblée qui sont mises en avant : dans l'immédiat les gouverneurs doivent constituer un conseil, alors que la convocation des assemblées doit être faite lorsque ce sera opportun¹²⁸⁸.

¹²⁸⁷ E. by L. W. LABAREE, préc., note 634, p. 121.

¹²⁸⁸ Michel MORIN, « L'évolution du mode de scrutin dans les colonies et les provinces de l'Amérique du nord britannique de 1758 à nos jours. », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke* 2008.153-22, 172. Voir aussi : Donald FYSON, «La réconciliation des élites britanniques et canadiennes (1759-1775): reconnaissance mutuelle ou rhétorique intéressée?». Dans Laurent Veyssière, Sophie Imbeault et Denis Vaugeois (dir), 1763. Le traité de Paris bouleverse l'Amérique (Québec: Septentrion, 2013): 262-271.

Vu le rôle central des gouverneurs dans ces territoires, le tableau ci-dessous présente ceux qui ont exercé cette fonction ou son équivalent dans les faits :

Les Gouverneurs ou plénipotentiaires des quatre gouvernements ¹²⁸⁹ :			
Province de Québec	Floride Occidentale (West Florida)	Floride Orientale (East Florida)	Grenade
Jeffrey Amherst (1760 – 10/1763). <i>Commandant en chef.</i>	Augustin Prévost ¹²⁹⁰ (08 – 10/1763)	John Hedges (07/1763), <i>de facto.</i>	George Scott (1762–1764)
Thomas Gage (10/1763 à 10/1764). <i>Commandant en chef.</i>	Robert Farmar (10/1763 à 10/1764), <i>de facto.</i>	Francis Ogilvie (07/1763 à 08/1764)	Robert Melville, (1764), <i>de facto.</i>
James Murray ¹²⁹¹ , (1764 à 1768)	George Johnstone ¹²⁹² (12/1763 à 01/1767)	James Grant ¹²⁹³ (12/1763 à 05/1771)	Ulysses FitzMaurice, (1764–1770)
Guy Carleton ¹²⁹⁴ (1766 ¹²⁹⁵ -1778)	Montfort Browne (01/1767 à 11/1769), <i>de facto.</i>	John Moultrie (1771 à 05/1774)	Robert Melville, (1770–1771)
Frederick Haldimand ¹²⁹⁶ (1778-1786)	John Eliot (août 1769)	Patrick Tonyn (1773-1784)	Ulysses FitzMaurice, (1771)
	Elias Durnford (11/1769 à 08/1770)		William Leyborne, (1771–1775)
	Peter Chester (08/1770 à 05/1781)		William Young (1776)
			Lord Macartney (1776-1779)

¹²⁸⁹ Complété notamment avec : L. W. LABAREE (dir.), préc., note 376, p. 779 et suivantes. Les dates peuvent se superposer dans certains cas, souvent dus ? au délai entre les nominations et les entrées en postes, relève de poste.

¹²⁹⁰ Augustine Prevost en anglais. Gouverneur britannique originaire de Genève.

¹²⁹¹ Remplacé lors de ses absences par Paulus A. Irving (été 1766). Entre 1760 et fin 1760, il était le chef du Gouvernement de Québec (ville de Québec et sa région).

¹²⁹² Il n'arrive dans la colonie que le 21 octobre 1764. C. JOHNSON, préc., note 1231, p. 24.

¹²⁹³ James Grant servit au Canada durant la guerre, il combattit aussi à Fort Duquesne (Actuelle Pensylvanie), c'est un autre exemple de voyages, de mutations des officiers britanniques entre les colonies et conquêtes américaines. C. L. MOWAT, préc., note 1192, p. 13.

¹²⁹⁴ Secondé par Hector T. Cramahé.

¹²⁹⁵ D'abord Lieutenant-Gouverneur (1766-1766).

¹²⁹⁶ De son nom de naissance, François-Louis Frédéric Haldimand, qui est un Suisse francophone, né et mort à Yverdon ; il est par ailleurs ami avec Henri Bouquet, mercenaire suisse qui exerça durant la guerre de Sept-Ans, puis en Floride (source biographique : <https://hls-dhs-dss.ch/fr/articles/023759/2005-09-30/>).

Le Traité de Paris, est à ce jour le traité le plus important de l'histoire canadienne¹²⁹⁷, il est aussi celui qui place la Grande-Bretagne et son empire, en tant que première puissance mondiale pour un siècle et demi, devant la France et l'Espagne¹²⁹⁸. Du point de vue juridique, ce qui nous a intéressé ici est la détermination de l'avenir des peuples conquis par le Traité. À cet égard, Jean Voet, juriste néerlandais, contemporain du Roi Soleil écrivait : « Les traités qui mettent fin à une guerre, sont toujours utiles pour les vaincus, et glorieux pour les vainqueurs »¹²⁹⁹. Ce Traité protège les biens et la religion des peuples conquis mais reste silencieux quant au droit privé et surtout aux droits civiques. L'étendue de cette protection de droit international doit être déterminée par les autorités qui veulent respecter, mais limiter la portée du Traité.

Localement, la mise en place du régime civil relève des gouverneurs qui agissent au nom du roi. Le jeune souverain profite de ces conquêtes pour asseoir son autorité, tenter de reprendre un rôle politique de premier plan, qui fut confisqué aux monarques britanniques par le Parlement. On est alors loin de la promesse faite par les Britanniques de venir établir la liberté dans des pays qui vivaient sous le joug absolutiste.

¹²⁹⁷ Voir à cet égard l'ouvrage : Sophie IMBEAULT et Denis VAUGEOIS, 1763. *Le traité de Paris bouleverse l'Amérique*, Éditions du Septentrion, 2013.

¹²⁹⁸ À l'exception de l'épopée napoléonienne, l'Empire Britannique est sans doute la première puissance mondiale de 1760 jusqu'à la fin de la première, voire de la deuxième guerre mondiale.

¹²⁹⁹ Voet, J, *Droit militaire*, Tome II, Turin, 1777, p.239 (Édition de 1777, Jean Voet vécut de 1647 à 1713).

Section 2 : Réception de la Proclamation Royale

Premièrement, *le dessein assimilationniste de la Proclamation* (I) se fait immédiatement ressentir sur les justiciables et les systèmes. Deuxièmement, il sera question des terres dans leur ensemble, c'est-à-dire de la reconnaissance de la tenure foncière et des espaces interdits à la colonisation, car associés aux Amérindiens. Ces paragraphes regroupés sous le titre *tenure foncière et droits territoriaux : le volet conservatoire de la Proclamation* (II) vient alors explorer un autre aspect de la Proclamation, moins connu, en faisant un parallèle entre les protections accordées aux peuples autochtones et euro-américains. Il est intéressant de constater ces droits sont à la fois individuels et collectifs pour les Canadiens.

I) LE DESSEIN ASSIMILATIONNISTE DE LA PROCLAMATION

La volonté de centralisation impériale (A) a pour conséquence de faire vivre *les pires années pour les sujets catholiques* (B) après la Proclamation Royale. Il s'agit d'imposer un modèle de colonie, dessiné à Londres, qui ne prend pas en compte la singularité de chacune de ces colonies et qui, par l'imposition de la langue, du droit et des institutions anglais, exclut les Catholiques de la vie publique.

A) Une volonté de centralisation impériale

Avec la Proclamation Royale, *les contextes locaux sont peu considérés* (1) que ce soit en amont, au moment de la préparation du texte ou bien dans l'application immédiate de cette constitution commune à quatre colonies bien différentes. *La narration révolutionnaire et émancipatrice* (2) développée par le conquérant est en réalité un discours victorieux, nationaliste britannique, qui lui aussi est éloigné de la réalité de ces quatre colonies.

1) Des contextes locaux peu considérés

L'élaboration de la Proclamation prit en compte les expériences des administrateurs coloniaux¹³⁰⁰ et des Lords du commerce¹³⁰¹. Son aspect trans-colonial, très intéressant du point de vue de la recherche en droit comparé, est aussi très périlleux, en plaçant dans le même moule des colonies aussi diverses¹³⁰², au le seul motif qu'elles sont de nouvelles conquêtes. Les procès-verbaux du Conseil privé du roi liaient également ces gouvernements. Par exemple, deux jours avant la promulgation de la Proclamation, ce Conseil entendait les représentations des commissaires du commerce et les projets préparés par les gouverneurs du Québec, de Floride orientale, de Floride occidentale, et de Grenade (qui inclut la Dominique, Saint-Vincent, et Tobago)¹³⁰³. Une certaine improvisation est à relever, notamment en ce qui concerne la rupture en matière de continuité juridique au Québec. Peu réfléchi¹³⁰⁴, la rupture imposée par la Proclamation conduit à traiter la question du droit privé dans les mêmes termes pour la Floride et le Québec. Les préoccupations britanniques¹³⁰⁵ de l'époque prirent le pas sur des questions qui pouvaient être soulevées dans et par les Gouvernements qu'elle organise.

La Grande-Bretagne, très endettée à l'issue de la Guerre de Sept Ans (les dettes de la Guerre de Succession d'Autriche n'étant pas réglées), ses conquêtes doivent être productives, et la centralisation politique est vue comme un moyen pour optimiser le

¹³⁰⁰ "The British administrators appreciated the deficiencies of the traditional system, and following the war, they promulgated the Royal Proclamation of 1763 to correct the failures of the previous security arrangement. The program incorporated into the Royal Proclamation was not based on mercantilist doctrine, nor was it the theoretical rationalization of any single individual. The proclamation of 1763 stemmed directly from the experience of British officials in prosecuting the war in America » in Jack M. Sosin, *Whitehall and the Wilderness: The Middle West in British Colonial Policy, 1760-1775*, New edition, Westport, Conn, Greenwood Pub Group, 1981, p.27.

¹³⁰¹ Renée Dupuis, *Le statut juridique des peuples autochtones en droit canadien*, Scarborough, Ont, Carswell Legal Pubns, 1999, p.24.

¹³⁰² « La Proclamation royale de 1763 impose un régime semblable à celui qui prévaut dans les autres colonies britanniques, sans égard au contexte particulier de chacune » in Michel MORIN, « Les débats concernant le droit français et le droit anglais antérieurement à l'adoption de l'Acte de Québec de 1774 », (2014) 44-2-3 *Revue de droit. Université de Sherbrooke* 259-306, p.263

¹³⁰³ Procès-verbaux du Conseil Privé, 5 septembre 1763, in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 27, p. 131.

¹³⁰⁴ C. S. S. HIGHAM, préc., note 559, 368-369.

¹³⁰⁵ Voir par exemple : R. A. HUMPHREYS, « Lord Shelburne and the Proclamation of 1763 », (1934) 49-194 *The English Historical Review* 241-264.

développement des colonies¹³⁰⁶. L'intérêt de l'empire l'emporte sur l'intérêt de ces colonies.

David Gilles souligne que « [La proclamation] semble avoir été rédigée sans tenir aucun compte de la réalité particulière de la colonie du Québec, peut-être en raison du fait qu'elle s'applique à trois autres colonies »¹³⁰⁷. Le texte fait presque table rase du passé, et entend poser les bases d'un régime nouveau. Ce texte est bien mieux calibré pour des territoires dans lesquels le droit et les institutions, avant la conquête, étaient peu développées : tel est le cas de l'ancienne Floride espagnole et de la région française de La Mobile. Il l'est moins pour Grenade et encore moins le Québec. Depuis Londres, ces territoires sont lointains, certes, le souverain évoque souvent l'empire¹³⁰⁸, mais il semble en méconnaître les confins. Le Duc de Newcastle rapporte par exemple que le Roi, vers la fin de la guerre de Sept Ans (1761) aurait confondu le Gange et le Mississippi¹³⁰⁹, deux grands fleuves de cet empire désormais étendu.

L'esprit de conquête a fortement imprégné cette Proclamation, somme toute inédite, qui instaure un gouvernement royal dans ces territoires ; ou plutôt une monarchie absolue sans assemblée, soit le type de régime que prétendaient justement combattre les Britanniques. Certes, après une victoire aussi importante que celle qui a emporté la Nouvelle-France et d'autres ennemis héréditaires des colons anglo-américains, il est évident que ces derniers souhaitent profiter des avantages de la paix, étendre leurs territoires de colonisation. Or, la « Proclamation line » leur proscriit la colonisation des terres à l'ouest des Appalaches. Pour les Canadiens, une tolérance limitée de leur religion pourrait à terme mener à leur assimilation plus ou moins forte. D'après tout, cette assimilation avait bien fonctionné avec les Hollandais de Nouvelle-Hollande au XVII^e siècle¹³¹⁰, Protestants calvinistes et non-Anglicans¹³¹¹. Leurs lois ont été remplacées par les

¹³⁰⁶ Voir l'article : V. GELOSO, préc., note 410. En particulier, le tableau de la dette publique britannique (p.54) ; et à propos de la centralisation politique, voir p.56.

¹³⁰⁷ David GILLES et Myriam GILLES, *Essais d'histoire du droit: De la Nouvelle-France à la Province de Québec*, éditions de la RDUS, 2014, p.340

¹³⁰⁸ G. DITCHFIELD, préc., note 1280, p. 109.

¹³⁰⁹ *Id.*, p. 115.

¹³¹⁰ David Gilles, Le « modèle » colonial britannique d'ancien régime en question : variations autour de la transplantation des droits... in E. GOJOSSE, D. KREMER et A. VERGNE, préc., note 68, p. 223.

¹³¹¹ Voir : Frederick J. ZWIERLEIN, *Religion in New Netherland, 1623-1664; A History of the Development of the Religious Conditions in T*, Rochester, NY, John P. Smith, 1910.

lois anglaises, comme le soulignait Maseres¹³¹², pour mieux rappeler aux Canadiens la retenue de Georges III. Dans cette optique, au Québec, Haldimand et Gage souhaitaient davantage de départs de Canadiens vers la France en 1763 et 1764 (en raison du délai accordé par le Traité de Paris)¹³¹³, en particulier celui des « chevaliers¹³¹⁴ de Saint-Louis »¹³¹⁵. À Grenade, la volonté de remplacement démographique est plus marquée qu'au Québec, les Britanniques réorganisèrent les paroisses de l'île afin de favoriser l'implantation de colons anglais.

La politique l'emporte sur le droit. La correspondance, lors de l'élaboration de la Proclamation Royale, aborde surtout les préoccupations économiques, c'est-à-dire l'optimisation des rendements des conquêtes. Les droits des peuples conquis, autochtones ou euro-américains sont une préoccupation secondaire¹³¹⁶. Dans un souci d'efficience, une partie des *Whigs*, qui sont d'inspiration libérale, ne souhaitent pas imposer le droit anglais à l'ensemble de l'empire et ce, avant même la Proclamation royale¹³¹⁷. De façon générale, beaucoup de juristes britanniques sont sceptiques quant à l'introduction forcée du droit

¹³¹² « La Province de la Nouvelle-York était habitée par des Hollandais dans l'année 1664, quand les Anglois la conquièrent ; et que ces Hollandais suivaient alors leurs propres loix, qui différaient autant des loix anglaises que peuvent le faire celles du Canada ; et que, cependant, ces loix là étaient toutes abrogées à la fois par le gouvernement Anglois, et les loix anglaises introduites à leur place » F. MASERES, préc., note 415, p. 15.

¹³¹³ Le délai écoulé, les Canadiens ne seront pas gênés dans leur émigration et la possibilité de vendre leurs biens.

¹³¹⁴ Ou bien, dans la bouche de Gage « Croix de St. Louis » in J. N. MCILWRAITH, préc., note 845, p. 52.

¹³¹⁵ Denis Vaugeois, *Pour les Français, les Canadiens de 1763 ne sont plus des Français*, in Sophie IMBEAULT et Denis VAUGEOIS, 1763. *Le traité de Paris bouleverse l'Amérique*, Éditions du Septentrion, 2013, p. 212.

¹³¹⁶ Voir notamment : D. HISTORIQUES Arthur G. (Arthur George), Sir, 1860-1936 Shortt, Adam, 1859-1931 Archives publiques du Canada Bureau de publication des documents, préc., note 1097, p. 99 à 135; Conway, Stephen. «The Consequences of Conquest: Quebec and British Politics, 1760-1774». In Phillip A. Buckner and John G. Reid (ed), *Revisiting 1759: The Conquest of Canada in Historical Perspective* (Toronto: University of Toronto Press, 2012): 141-165. Fyson, Donald. «Minority Groups and the Law in Quebec, 1760-1867». In G. Blaine Baker and Donald Fyson (ed), *Essays in the History of Canadian Law. Volume XI: Quebec and the Canadas* (Toronto: Osgoode Society for Canadian Legal History and University of Toronto Press, 2013): 278-329 D. MILOBAR «Quebec Reform, the British Constitution and the Atlantic Empire: 1774-1775». *Parliamentary History* 14(1)(1995): 65-88. Milobar, David. «The Origins of British-Quebec Merchant Ideology: New France, the British Atlantic and the Constitutional Periphery, 1720-70». *Journal of Imperial and Commonwealth History* 24(3)(1996): 364-390. Milobar, Karl David. «The Constitutional Development of Quebec from the Time of the French Regime to the Canada Act of 1791: A British Perspective». Ph.D., University of London, 1990. 382 p.

¹³¹⁷ C. BURSET, in O. HUBERT et F. FURSTENBERG, préc., note 316, p. 134-135.

anglais dans ces territoires¹³¹⁸. La plupart d'entre eux sont convaincus des bienfaits de leur droit et souhaite l'exporter, mais de façon plus raisonnable, au cas par cas.

La voix des juristes (et des connaisseurs du droit) réapparaît lors de la préparation et l'adoption de l'Acte de Québec, lorsque des aspects juridiques l'emportent sur « l'esprit de conquête » qui avait prévalu, y compris sur le droit privé en 1763. Un nouvel ouvrage collectif dédié à l'Acte de Québec met ce phénomène en exergue¹³¹⁹. En 1763, il n'y a pas d'espace pour un débat juridique, cela explique sans doute pourquoi la « conquête juridique » l'emporte par défaut, mais dans les années qui suivent, le nécessité du transfert de la *common law* est discuté, à partir de réflexions juridiques, dans l'ensemble de l'empire et au Québec en particulier¹³²⁰. Ces juristes et une décision judiciaire (Campbell c. Hall) vont jouer un rôle déterminant dans la considération des contextes locaux et en faveur d'une introduction limitée du droit anglais.

La presse relève la singularité de ces colonies, en particulier du Canada. Au regard des autres « vraies colonies », partant, l'hétérogénéité de ces territoires l'emporte sur la volonté d'uniformisation. Philip Lawson, à partir de coupures de presse de l'époque, relève que ces colonies, en particulier le Canada, sont clairement dissociées des treize colonies dans les gazettes. Les questions canadiennes, y compris avant 1774, sont traitées dans des articles, voire des rubriques distinctes dans les journaux. P. Lawson considère même que les correspondants de presse doutaient que la stratégie d'assimilation eût un grand résultat dans la Province de Québec (encore souvent appelée *Canada* par les Britanniques)¹³²¹.

¹³¹⁸ *Id.* p.131 « Bentham and Lind's observations suggest that the Quebec Act's restoration of French civil law emerged from a broader debate over the place of English law in the British Empire, in which developments in one jurisdiction might inform changes elsewhere. These debates looked beyond Quebec to Minorca, Granada, and especially Bengal where the East India Company (EIC) administered Hindu and Muslim law, and England itself, where judges and legislators insulated courts martial from common-law review and explored ways to settle commercial disputes away from Westminster Hall » in *id.* p.131-132.

¹³¹⁹ Voir : O. HUBERT et F. FURSTENBERG, préc., note 6.

¹³²⁰ Voir : Chapitre V, Section 1, I, B, 2).

¹³²¹ Philip LAWSON, *The Irishman's prize: views of Canada from the British press, 1760-1774* in Philip LAWSON, David CANNADINE et Ken MUNRO, *A Taste for Empire and Glory: Studies in British Overseas Expansion, 1600–1800*, New edition, Brookfield, Vt, Routledge, 1997, p. 576. Voir aussi : Aaron Lukefahr WILLIS, «The New Laboratory for Empire: Quebec and the Reformulation of British Imperial Practice, 1760-1775». Ph.D., University of Notre Dame, 2015. vii, 356 p.

2) La narration révolutionnaire et émancipatrice

Le discours libérateur du conquérant peut surprendre. Il se présente comme un État libérateur qui imposerait sa propre liberté à un peuple jusqu'alors opprimé. C'est aussi une politique impérialiste, dans le sens propre, comme dans le sens acquis par la critique de l'*impérialisme*. Si les Britanniques étaient plus sincères, ils s'empresseraient d'instaurer l'Habeas Corpus, de supprimer le régime seigneurial, de convoquer des élections... ils ne font rien de tout cela dans les années 1760, si ce n'est que de doter Québec de sa première imprimerie. Ce discours libérateur oppose les libres aux enchaînés, ceux qui vont de l'avant aux rétrogrades : cela appuie la révolution juridique induite par la Proclamation.

La Proclamation Royale est révolutionnaire, contrairement au régime militaire qui était conservateur, elle impose le droit anglais dans les quatre gouvernements, c'est un changement brutal au Québec, du moins sur le papier¹³²². Dans un premier temps, elle détruit plus qu'elle ne crée. Elle n'instaure pas immédiatement d'institutions fondamentalement nouvelles, elle se contente de réadministrer les territoires conquis, en démantelant autant que possible tout ce qui s'y trouvait en termes droit et en institutions¹³²³. La France procéda à la même destruction lors de la Révolution¹³²⁴, ce choc fut absorbé car il n'était pas imposé par un pouvoir étranger comme c'est ici le cas en 1763. Dans les deux cas, il faudra attendre une synthèse juridique pour rétablir un certain équilibre, l'Acte de Québec en 1774 ou en France, la rationalisation du droit sous le Premier empire. Si ce changement ne convient pas aux Canadiens, ils sont libres de partir. Murray écrit en 1764 que s'ils préfèrent « un gouvernement despotique », les Canadiens doivent se rendre en

¹³²² D. FYSON et J. VENDRAND-VOYER, F. GARNER (EDS.), préc., note 1065 à la page 158.

¹³²³ En 1774, l'Acte peut être vu comme une forme de restauration de l'ancien régime : cette lecture n'est valable que pour le droit civil ; plus largement cet Acte est une contre-révolution, dont un des buts est de détruire le régime précédent. Que l'on soit en 1763 ou en 1774, on peut regretter que les Britanniques aient une approche révolutionnaire plutôt que réformatrice.

¹³²⁴ « On s'étonne de la facilité surprenante avec laquelle l'Assemblée constituante a pu détruire d'un seul coup toutes les anciennes provinces de la France, dont plusieurs étaient plus anciennes que la monarchie, et diviser méthodiquement le royaume en quatre-vingt-trois parties distinctes, comme s'il s'était agi du sol vierge du Nouveau-Monde. Rien n'a plus surpris et même épouvanté le reste de l'Europe, qui n'était pas préparée à un pareil spectacle. « C'est la première fois, disait Burke, qu'on voit des hommes mettre en morceaux leur patrie d'une manière aussi barbare. » Il semblait, en effet, qu'on déchirât des corps vivants : on ne faisait que dépecer des morts. », écrivait Tocqueville à ce propos.

France¹³²⁵. L'idée selon laquelle on détermine ce qu'est le progrès, avant de l'imposer par la force à ceux qui ne voudraient pas « progresser » est souvent associée aux périodes révolutionnaires. Dans ce sens, la Proclamation est révolutionnaire.

Ce **discours assimilationniste** tenu par les autorités et Masères¹³²⁶ croit nécessaire l'assimilation des Canadiens pour pouvoir établir une véritable société parlementaire et protestante. Si l'on se fie à la correspondance entre les autorités locales et Londres¹³²⁷, la possibilité qu'une société canadienne (donc francophone et catholique) fasse pleinement partie d'un ensemble nord-américain britannique n'est pas vraiment envisagée dans les années 1760. Il est intéressant de noter qu'envers les Canadiens(-Français), ce discours réapparaît par intermittence¹³²⁸, puis de façon brutale dans les années 1840 à la suite du rapport Durham. On a, alors, depuis la Conquête jusqu'à la Confédération (1867) ces deux discours qui se côtoient chez les Canadiens-britanniques, l'autre discours étant celui qui admet la pérennité d'une nation Canadienne-française dans l'ensemble Britannique. Cette question se posait moins en Floride où il y a remplacement démographique ; et se posait différemment à Grenade où les deux élites, française et britannique, s'affrontaient directement.

Cependant, Wedderburn et Gage considéraient qu'il était dans l'intérêt de l'empire que les colons anglo-protestants n'allaient pas coloniser le pays des Illinois (intérieur du continent), ni même la Province de Québec¹³²⁹, vraisemblablement pour éviter la constitution d'un grand ensemble homogène britannique, qui serait ainsi plus prompt à se détacher de sa métropole. L'unité des colonies et leur développement suscite un fort engouement, une fierté britannique, mais cela fait naître quelques craintes.

¹³²⁵ « As the term (granted by the last treaty of Peace) approaches in which it is necessary for Canadians who prefer a despotic to a free government to pass over France, you are ordered by these presents to assemble, as soon as may be, the inhabitants », Murray, Québec, le 22 mars 1764 (BANQ, AABQ Q3o p. 73).

¹³²⁶ J. MAPPIN, préc., note 1048, p. 16.

¹³²⁷ En parcourant par exemple les archives retranscrites dans : D. HISTORIQUES Arthur G. (Arthur George), Sir, 1860-1936 Shortt, Adam, 1859-1931 Archives publiques du Canada Bureau de publication des documents, préc., note 1097.

¹³²⁸ Dans sa correspondance Finlay prône l'assimilation linguistique (entre autres) en 1789. A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 632, p. 941.

¹³²⁹ C. BURSET, in O. HUBERT et F. FURSTENBERG, préc., note 316, p. 140.

Le *Board of Trade* tempère les aspirations révolutionnaires. Dans un premier temps, la mise en place des assemblées n'est pas sa préoccupation. Il recommande pour Grenade un gouvernement sans assemblées (gouverneur et conseil), le seul qui serait adapté aux conditions de la colonie¹³³⁰. La promesse imprécise (car on ne sait pas qui votera) selon laquelle des assemblées viendraient à être élues permet de faire accepter les institutions britanniques. En dépit du discours libéral et parlementariste, l'œuvre institutionnelle des Britanniques en 1763 est une Monarchie Absolue indirecte, car exercée par les gouverneurs en leur conseil¹³³¹.

L'esclavage est maintenu au Québec¹³³², rappelons toutefois que la colonie comptait peu d'esclaves¹³³³. Le commerce et le nombre d'esclaves croît fortement à Grenade¹³³⁴. Des esclaves avaient profité de la conquête britannique pour échapper à leurs maîtres puis, effectuaient des raids sur les plantations : les Britanniques les livrent à leurs anciens maîtres français. Le statut de colonie esclavagiste de Grenade est conforté par la conquête britannique. En outre, les îles britanniques voisines à cette époque sont majoritairement peuplées d'esclaves, Antigua, Montserrat, Nevis, St. Kitts (anc. Saint-Christophe), les Îles-Vierges¹³³⁵.

La Proclamation Royale, émise par le Roi, à partir de l'expérience coloniale (en général), mais sans réelle enquête sur les colonies visées par celle-ci, semble répondre à une vision politique britannique, comme en témoigne le discours qui lui est associé. Les contextes locaux sont peu considérés, et surtout, le statut des Catholiques, leurs droits

¹³³⁰ C. S. S. HIGHAM, préc., note 559, 368.

¹³³¹ Nous avons démontré au Chapitre IV, Section 1, II), B) que les régimes instaurés sont tyranniques, tenus par des Gouverneurs qui agissent au nom du Roi. Nous avons là des Monarchies absolues indirectes, qu'on ne trouvait pas sous le régime français (exécutif bicéphale avec un Gouverneur et un Intendant), ni sous les régimes espagnols dans lesquels les *Cabildos* notamment limitaient les pouvoirs des Gouverneurs ou Vice-rois.

¹³³² Confirmé par l'article 47 de la Capitulation de Montréal, qui n'est pas supprimé par la Proclamation ni aucun règlement émis par les Britanniques. In A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 27, p. 19.

¹³³³ Marcel TRUDEL, *L'esclavage Au Canada Français. Histoire et Conditions de L'esclavage*.

¹³³⁴ "[En 1763] the British plantation frontier underwent another significant expansion with the acquisition of Grenada, St. Vincent, Dominica, and Tobago at the end of the Seven Year War. The slave trade expanded yet again with this new frontier and the demand for slaves outstripped supply, driving the price of slaves ever upward » in Justin Roberts, *The development of slavery in the British America*, dans Gallup-Diaz, I. (dir.), *The World of Colonial America: An Atlantic Handbook*, 1 edition, New York, Routledge, 2017, p.132 (122-149).

¹³³⁵ S. A. BURNS, préc., note 584, p. 499.

civiques ne sont pas précisés, ceci sera pour les années à venir un problème central dans au moins trois des quatre gouvernements créés¹³³⁶.

B) L'après Proclamation : les années les plus dures pour les sujets catholiques

Les sujets catholiques face à leur souverain (1) vivent une épreuve à laquelle le régime militaire ne les avait pas préparés. Le conquérant entend tolérer la religion catholique conformément aux engagements pris dans la Capitulation de Montréal et le Traité de Paris, mais pas au-delà ; la liberté culturelle est garantie, mais aucunement l'ensemble des droits civiques reconnus aux Protestants. Aussi, *les juristes canadiens* (2) développent des stratégies d'adaptation à ce nouvel ordre juridique qui, s'il était appliqué avec zèle, les excluraient de toute activité professionnelle. Ils parviennent toutefois à jouer un rôle supplétif dans l'administration et la justice.

1) Les sujets catholiques face à leur souverain

La Proclamation exclut, elle écarte officiellement les nouveaux sujets des postes les plus importants de l'administration et de la vie publique, alors que sous le régime militaire, ils y étaient davantage associés. Dans les faits, les Catholiques bénéficient d'une certaine tolérance pour les postes subalternes¹³³⁷. A. Gosselin considère « ce régime despotique qui substitua les lois anglaises à nos lois françaises, et exigea de ceux qui voulaient prendre part à l'administration du pays le serment anticatholique du test »¹³³⁸. Cette approche est aussi reprise par M. Trudel, pour lequel ce régime contraste négativement avec le régime militaire¹³³⁹. Le principe est désormais l'exclusion des nouveaux sujets. Pour le

¹³³⁶ C'est-à-dire tous, à l'exception de la Floride-orientale où cette question est moins importante car il y reste très peu de catholiques.

¹³³⁷ Voir D. FYSON, « Les Canadiens et le serment du test » (p.288 à 294) in Sophie IMBEAULT et Denis VAUGEOIS, 1763. *Le traité de Paris bouleverse l'Amérique*, Éditions du Septentrion, 2013 et Donald FYSON «The Conquered and the Conqueror: The Mutual Adaptation of the Canadiens and the British in Quebec, 1759-1775». In Phillip A. Buckner and John G. Reid (ed), *Revisiting 1759: The Conquest of Canada in Historical Perspective* (Toronto: University of Toronto Press, 2012): 190-217.

¹³³⁸ A. GOSSELIN, préc., note 1134, p. 12.

¹³³⁹ Voir : M. TRUDEL, préc., note 1020; M. TRUDEL, préc., note 958.

protonotaire à la Cour du Banc du Roi¹³⁴⁰, J.F Perrault¹³⁴¹: « Le coup le plus mortel qu'on ait porté à nos institutions, à notre langue, à nos loix, a été l'injonction (...) de nous conformer aux loix anglaises : la conséquence immédiate a été la formation d'un conseil législatif, dont les canadiens, tous catholiques, se sont trouvés exclus »¹³⁴². Ce texte de 1832 montre l'analyse que de nombreux Canadiens-français feront de la Conquête et en particulier de la Proclamation Royale.

Les autorités encouragent le Protestantisme¹³⁴³. Cela permet à tout le moins de faire connaître la foi *anglicane* et protestante aux Canadiens¹³⁴⁴, car la force n'était point employée, et les moyens pour en assurer la persuasion, limités¹³⁴⁵. Cette politique pouvait apeurer les Canadiens dans les premières années qui suivent la Proclamation¹³⁴⁶, mais ces craintes furent progressivement dissipées. Les efforts de persuasion semblent très limités,

¹³⁴⁰ Le protonotaire était le greffier à la Cour, il était magistrat.

¹³⁴¹ Il écrivit à l'âge de 84 ans sa biographie, « sans lunettes » précisait-il. Ce juriste et passionné d'enseignement (il ouvrit des écoles), naquit en 1753 sous le régime français, vécut la conquête (il se réfugia avec sa famille à Trois-Rivières lors de la prise de Québec), puis s'en alla en France, vécut quelques temps à la Nouvelle-Orléans (sous domination espagnole), et regagna le Québec où il termina sa vie. Il vécut sous six régimes, du Canada français, jusqu'au Canada-Uni (il mourut en 1844), lui ou sa famille servit tous les régimes. Il y a dans son vécu un peu de Chateaubriand qui parcourait (avec vraisemblablement quelques exagérations dans ses mémoires), la Nouvelle-France disparue. Un peu de Talleyrand qui officia sous différents régimes, avec, quoique l'on pense du personnage, un certain sens de l'intérêt général. L'autobiographie de Perrault n'est pas rééditée, il faut donc se référer à : Joseph-François (1681-1746) Auteur du texte PERRAULT, *Biographie*, Québec, Thomas Cary et Cie, 1832.

¹³⁴² J.-F. PERRAULT, préc., note 131, p. 12.

¹³⁴³ L'Acte de Québec prévoit un encouragement au Protestantisme, il est vrai qu'en 1774 la communauté Protestante est très faible comparativement aux Catholiques (Art. VIII), A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 27, p. 554. Émilien Petit commente « Se réservant Sa Majesté de disposer pour l'encouragement de la religion protestante, et le soutien du clergé protestant, de la partie des droits affectés aux clergé romain », in É. PETIT, préc., note 98, p. 26. Voir aussi : L. W. LABAREE (dir.), préc., note 376, p. 497.

¹³⁴⁴ Dans les colonies françaises, les « consciences libres » étaient tolérées, à condition de ne pas « rendre à Dieu les hommages du culte extérieur », il y a donc un caractère secret, initié à la pratique du Protestantisme. É. PETIT, préc., note 98, p. 425-426.

¹³⁴⁵ Progressivement, les colons protestants bâtiront des églises au Québec, mais il n'y a pas de réaffectation des lieux de cultes comme ce fut souvent le cas en Europe et surtout en Angleterre, où les Anglicans communient dans les églises où la messe catholique était auparavant célébrée. En Irlande également, les Britanniques ont mis peu de moyens pour promouvoir le Protestantisme auprès des Catholiques, préférant rester dans une approche discriminatoire. Voir : A. WILLIS, in O. HUBERT et F. FURSTENBERG, préc., note 5, p. 169.

¹³⁴⁶ Lorsque les Britanniques intervenaient davantage en matière religieuse, voulant dicter des règles (observance du dimanche, interdiction des maisons de jeu) aux Catholiques. Voir par exemple la protestation des jurés français de 1764 à cet égard : A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 27, p. 192-195.

au regard des efforts qui sont déployés pour implanter le droit anglais, ils paraissent symboliques.

Les Canadiens ne suivent pas cet encouragement, et restent fidèles à l'Église de Rome. Pourtant, l'Église d'Angleterre et sa voie médiane entre Réforme¹³⁴⁷ et tradition¹³⁴⁸, aurait pu séduire les Canadiens, en ce que la rupture avec le Catholicisme romain n'aurait pas été si nette ; si cette Église avait utilisé le français, optant pour une approche plus universaliste, des conversions auraient pu être facilitées. Or, des origines jusqu'à nos jours, cette Église s'est montrée très réservée dans l'utilisation du français¹³⁴⁹, ce qui en fait une Église nationale des Anglais qui s'installent au Québec et non pas une église populaire parmi les Canadiens-français.

L'Église d'Angleterre jouit d'une préséance purement formelle (conservée jusqu'en 1852)¹³⁵⁰, puisque l'Église Catholique romaine demeure l'Église de la très grande majorité des habitants de la Province. Contrairement à l'Angleterre, au Québec, il n'y a pas d'évêque anglican. Exception faite de la vacance entre 1764 et 1766, il y a toujours un évêque de Québec or, il faut attendre 1793 pour qu'un évêché de l'Église anglicane soit créé à Québec¹³⁵¹. Entre 1766 et 1793, il n'y a dans la Province qu'un seul évêque qui suit Rome plutôt que Cantorbéry. Cet évêque (ordonné comme tel en France, reconnu par Rome) est, pour les Britanniques, *surintendant de l'Église Romaine du Canada*. Cette formulation évite deux extrémités : que les évêques catholiques soient nommés *in partibus*

¹³⁴⁷ Outre le schisme avec Rome, l'Église d'Angleterre adopte les grands axes de la Réforme. Voir : ÉGLISE D'ANGLETERRE, « Articles of Religion », *The Church of England* (1562), en ligne : <<https://www.churchofengland.org/prayer-and-worship/worship-texts-and-resources/book-common-prayer/articles-religion>> (consulté le 9 novembre 2020).

¹³⁴⁸ Cette Église perpétue la tradition épiscopale que la plupart des autres Protestants ont rejeté. Elle observe également une liturgie plus proche de la liturgie catholique que les autres églises protestantes.

¹³⁴⁹ Encore aujourd'hui, l'Église Anglicane du Québec a des difficultés à attirer des fidèles chez les francophones, car elle est souvent réticente à communiquer en français. Guiseppe VALIANTE, « L'Église anglicane forcée de s'ouvrir au français », *Le Devoir* (2 février 2015), en ligne : <<https://www.ledevoir.com/societe/430566/les-eglises-anglicanes-menacees-de-disparaitre>> (consulté le 22 juin 2020).

¹³⁵⁰ Jean-François POULIOT, « La liberté des cultes au Canada », (1933) 1 *CCHA* 69-79.

¹³⁵¹ Ce qui permit la construction de la cathédrale de la Sainte-Trinité (Québec), la première cathédrale anglicane construite en dehors de Îles-Britanniques, en 1804. Georges III offrit à la cathédrale des objets de culte (conservés dans la cathédrale) et un banc est réservé à la famille royale dans cette cathédrale. Les occasions sont toutefois peu fréquentes, la dernière messe en présence de la Reine remonte à 1987.

*infidelium*¹³⁵² et que l'évêque catholique soit reconnu sans ambiguïté irriterait les Anglicans. L'Église d'Angleterre qui a suivi la réforme protestante à bien des égards, notamment sur la liturgie et le dogme, demeure attachée à la tradition épiscopale (rejetée par la plupart des autres Protestants). Le problème du double-évêché¹³⁵³ de Québec ne se serait point posé si l'Angleterre professait un Protestantisme « plus commun ».

Le pendant libéral et démocratique, qui ferait de la « constitution de la Proclamation Royale » un ensemble avec un certain équilibre, ne vient pas. Pour que la Proclamation soit vraiment un progrès, il faut l'appliquer dans son ensemble. Il est rappelé par *Instructions* à Murray que si des assemblées de propriétaires sont convoquées, seuls les Protestants y seront admis, conformément aux lois anglaises¹³⁵⁴. Maseres, lui, souhaite que ce soit le Parlement Britannique qui détermine les contours de cette tolérance, ce qui serait périlleux pour les catholiques canadiens¹³⁵⁵. Entre temps, d'autres juristes comme le Procureur Général, jouent un rôle crucial dans cette évolution vers une plus ample tolérance des Catholiques¹³⁵⁶. L'idéologie derrière ce projet, est celle qui entend, au nom de la modernité, imposer une nouvelle organisation sociale, dans laquelle les us et les droits anciens doivent être effacés face à un ordre nouveau. L'application de principes *a priori* généreux lorsqu'elle est imposée par la force, sans nuance, ni raison, cache parfois des entreprises criminelles : en Amérique, les politiques assimilationnistes envers les

¹³⁵² C'était la seule formulation disponible à cette époque, elle eût été maladroite ici, car elle peut sous-entendre que le Québec était une terre infidèle alors que peuplée par de pieux catholiques ; elle est aussi maladroite diplomatiquement envers les Britanniques. Depuis 1882 l'expression *in partibus infidelium* n'est plus utilisée par Rome, on parle d'évêques titulaires.

¹³⁵³ La superposition des deux Églises pose un problème, sans doute amplifié par la tradition épiscopale de l'Église d'Angleterre. Cela induit qu'il y a un évêque conforme et un anti-évêque dans un même épiscopat. De la même façon que, sauf exception, deux rois ne se partagent pas un même royaume. Là où Catholiques et Protestants se côtoient en plus grand nombre, soit dans le Saint-Empire, il n'y a pas cette superposition puisque ni les Luthériens, ni les Réformés ne suivent la tradition épiscopale. Les seuls exemples de superposition à cette époque se trouveraient en Orient, où le contexte est différent.

¹³⁵⁴ D. HISTORIQUES Arthur G. (Arthur George), Sir, 1860-1936 Shortt, Adam, 1859-1931 Archives publiques du Canada Bureau de publication des documents, préc., note 1097, p. 149.

¹³⁵⁵ J. MAPPIN, préc., note 1048, p. 18.

¹³⁵⁶ Le Procureur Général en 1765 opine que les sujets catholiques de ces territoires ne sont pas concernés par les restrictions, incapacités et peines touchant les catholiques dans les autres parties du royaume. Cité par : H. W. MULLER, préc., note 355, p. 37.

Autochtones dont le revers est imprégné par des milliers de drames, et un ethnocide avancé¹³⁵⁷.

Comme à Minorque, où les habitants étaient considérés depuis 1716 comme des sujets naturels de la Grande-Bretagne, fussent-ils catholiques¹³⁵⁸. Les Britanniques permettent d'y préserver le système juridique local¹³⁵⁹. Il faut noter que l'île, était co-belligérente et non ennemie des Britanniques contre l'Espagne bourbonnienne, au moment de son acquisition par S.M.B, cela explique sans doute la bonne entente entre les Britanniques et la population locale. Si l'île avait été reprise par les castillans-bourboniens, le droit local aurait disparu sous l'effet de la *Nueva Planta* appliquée au nom du droit de conquête¹³⁶⁰ dans le reste des Baléares en 1715¹³⁶¹. Il y a à Minorque le même effet conservateur du règne britannique qu'au Québec, dans la mesure où, un droit qui aurait été aboli si le territoire était resté à l'ancienne puissance, demeure en vigueur (droit foral à Minorque, Coutume de Paris au Canada).

En Floride occidentale, le Chevalier Catholique, Montault de Montbérault, met en évidence la relégation assez rapide que subirent les Catholiques après la diffusion de la

¹³⁵⁷ « Un État qui détruit ou s'approprie ce qui permet à un groupe d'exister, ses institutions, son territoire, sa langue et sa culture, sa vie spirituelle ou sa religion et ses familles, commet un génocide culturel [autrement dit : ethnocide]. Le Canada a fait tout ça dans sa relation avec les peuples autochtones. » conclut dans son rapport final la Commission Vérité et Réconciliation à propos des pensionnats autochtones canadiens. Voir : Commission de vérité et réconciliation du CANADA, *Honorer la vérité, réconcilier pour l'avenir: Sommaire du rapport final de la Commission de vérité et réconciliation du Canada*, McGill-Queen's University Press, 2015.

¹³⁵⁸ H. W. MULLER, préc., note 355, 35.

¹³⁵⁹ « Le modèle retenu est fondé sur la domination des élites protestantes, accompagnée d'une tolérance de fait des pratiques religieuses catholiques, comme en Irlande ou en Acadie; le maintien des institutions gouvernementales et du système juridique antérieurs est implicitement écarté, contrairement à la situation qui prévaut dans l'île de Minorque, une ancienne possession espagnole où le nombre de personnes d'origine britannique est minime » in Michel Morin, « Les débats concernant le droit français et le droit anglais antérieurement à l'adoption de l'Acte de Québec de 1774 », (2014) 44-2-3 Revue de droit. Université de Sherbrooke 259-306, p.262. On note qu'à Minorque, les Britanniques maintiennent le droit privé qui était en vigueur avant sa conquête, ce qui a un effet conservatoire. En effet, dans le territoire qui reste sous souveraineté espagnole après 1714, le droit local est largement remplacé par le droit castillan, qui devient le droit espagnol. Minorque, entre 1714 et 1763 se retrouve donc dans une situation comparable à celle du Québec entre 1804 et 1866, où la Coutume de Paris est encore appliquée alors qu'elle est remplacée par un droit national en France.

¹³⁶⁰ Philippe V d'Espagne, Premier décret de *Nueva Planta*, 29 juin 1707. Voir aussi : Santos M. Coronas GONZÁLEZ, *Los juramentos forales y constitucionales de Felipe V en los reinos de España*, Madrid, 2017, p. 108.

¹³⁶¹ Voir : Eduardo Pascual RAMOS, *El Decret de Nova Planta de Mallorca. Temps del Leviatan*, 1er édition, Palma de Mallorca, Lleonard Muntaner Editor, S.L., 2016.

Proclamation Royale. Le Chevalier français se mit au service des Britanniques à leur arrivée dans cette ancienne région contrôlée par la France. Il fut même, au début du règne britannique une figure montante de la colonie, où il occupa un rôle central, quoiqu'il fût Catholique¹³⁶². Cependant la situation change vite pour le Chevalier Français qui finit par quitter la colonie. Son parcours mérite que nous nous y intéressions. Après avoir fourni de loyaux services au Gouverneur Britannique, il fut avisé par Gage¹³⁶³ qu'il ne pourrait obtenir aucune charge officielle au sein de la colonie, car catholique. La participation de Montbérault au « gouvernement Britannique » doit désormais rester informelle, on le qualifierait de nos jours de « chargé de mission »¹³⁶⁴; c'est un adjuvant, un facilitateur. À terme, il finit par voir son émigration « facilitée » sur consigne de Gage. Après quelques services rendus, son rêve Britanno-américain s'est vite estompé.

L'implication française en Floride Occidentale était très forte au début (et désirée par le Gouverneur Johnstone), elle est très vite réduite. D'ailleurs, aucun Français ne siège dans la première assemblée en 1766, contrairement à Grenade¹³⁶⁵. Ironie du sort, le chevalier finit par vendre ses biens, conformément au Traité de Paris. Il est possible que sa religion ne soit pas le seul élément de sa relégation par les autorités, nous disposons des deux versions¹³⁶⁶, celle de l'intéressé et celle des autorités, reproduites en anglais dans l'ouvrage de Milo B. Howard¹³⁶⁷, il reste alors à croire que la vérité se situe quelque part entre les deux. Le destin de Montbérault est intéressant, car la Floride connaît une période transitoire,

¹³⁶² *The Memoire Justificatif of the Chevalier Montault de Monberaut: Indian Diplomacy in British West Florida, 1763 - 1765*, 1st Edition edition, traduit par jr Milo B. HOWARD et Robert R. REA, Univ of Alabama Press, 1965, p.19.

¹³⁶³ « Gage advised Montberaut that in view of his religion it would be impossible to enlist him in any official capacity », in *The Memoire Justificatif of the Chevalier Montault de Monberaut: Indian Diplomacy in British West Florida, 1763 - 1765*, 1st Edition edition, traduit par jr Milo B. HOWARD et Robert R. REA, Univ of Alabama Press, 1965.

¹³⁶⁴ « Johnstone Creek emissaries, were finally able to arrange a meeting in Pensacola in May and June, and there Chevalier Montault de Montbérault persuaded the Indians to turn land over to the British » in Fabel, R. F. A., « Governor George Johnstone of British West Florida », (1976) 54-4 *The Florida Historical Quarterly*, p.505.

¹³⁶⁵ ASSEMBLY, W. F. G., *The Minutes, Journals, and Acts of the General Assembly of British West Florida*, University, Univ of Alabama Pr, 1979.

¹³⁶⁶ Johnstone, dans une lettre du 26 juin 1765, écrite depuis Penascola et traduite en Français pour son destinataire n'évoque pas moins de 17 raisons sous forme d'articles pour justifier la disgrâce de Montberaut.

¹³⁶⁷ *The Memoire Justificatif of the Chevalier Montault de Monberaut: Indian Diplomacy in British West Florida, 1763 - 1765*, 1st Edition edition, traduit par jr Milo B. HOWARD et Robert R. REA, Univ of Alabama Press, 1965.

juste après sa cession à la Grande-Bretagne. Les tâtonnements du début de la période britannique, vont laisser place à un régime dans lequel le serment du Test sera toujours exigé, et les Catholiques très largement exclus ; les Français y perdent tout rôle important, leur droit est écarté. Parmi les territoires français cédés en 1763, c'est celui où le fait français a le moins de postérité : en Louisiane, dans la vallée du Mississippi et à Grenade, les Français ont encore un rôle politique important jusqu'au début du XIX^e siècle, en Floride, leur déclin est fulgurant.

Ce régime qui paraît très dur envers le peuple, ne le concerne que s'il a accès ou besoin des institutions judiciaires et politiques ; une étude purement historique, ou sociologique, conduirait sans doute à des conclusions plus nuancées. En effet, la vie suit son cours dans les seigneuries, et les changements sont plus doux au Canada qu'à Grenade ou bien encore en Floride.

2) L'exclusion des juristes canadiens

On ne traite que des juristes Canadiens car il n'y a plus de juristes espagnols en Floride après 1763, et peu à Grenade (ou du moins nous n'en avons pas trouvé de trace dans les années qui suivent la conquête de l'île). La seule comparaison qui tient quantitativement est avec la Louisiane espagnole où des juristes français continuent de servir l'État après 1763¹³⁶⁸. Les autorités espagnoles recrutèrent directement l'ancien greffier du Conseil Supérieur pour en faire l'*escribano* du *cabildo*, c'est-à-dire un (haut) poste équivalent à ce qu'il occupait auparavant¹³⁶⁹.

Dans les faits, le système juridique est « hybride »¹³⁷⁰ au Québec, puisque le droit français continue en partie d'être appliqué, nonobstant la Proclamation. Les Catholiques canadiens sont désormais exclus, par le serment du Test, de la magistrature (ce qu'on appelait sous le régime français les officiers supérieurs de justice). James Murray, désormais Gouverneur de l'ensemble de la Province, a la charge d'appliquer cette

¹³⁶⁸ Voir le Chapitre V, Section 1, II) et Alexandre DUBÉ, « « La Louisiane face au traité de Paris » », dans La Fin de la Nouvelle-France, Armand Colin / Ministère de la défense, Paris, 2013, p. 345-367 à la p.374.

¹³⁶⁹ H. W BAADE, préc., note 37, 11.

¹³⁷⁰ P.-E. AUDET, préc., note 658, p. 33.

exclusion¹³⁷¹, lui, qui sous le règne militaire se montrait plutôt conciliant envers les Canadiens. Les institutions judiciaires sont réorganisées. *L'Ordonnance établissant des Cours civiles*, prise par Murray le 17 septembre 1764 « constituait le premier essai d'organisation judiciaire permanent tenté par le conquérant »¹³⁷². Parmi ces cours civiles, une cour du banc du roi et une cour des plaids communs: ce sont des cours anglaises qui sont créées, et le juge en chef doit « juger toutes les causes civiles et criminelles suivant les lois de l'Angleterre »¹³⁷³. Toutefois, la même ordonnance prévoit que pour les litiges entre « les natifs de cette province », les lois françaises seront appliquées pour les causes soumises à la cour avant la date de l'Ordonnance¹³⁷⁴. Mieux, la traditionnelle division du Canada en trois gouvernements est remplacée : la désormais Province de Québec compte deux districts, Québec et Montréal¹³⁷⁵. Trois-Rivières perd son statut de chef-lieu de Gouvernement. Le changement passe par une restructuration de la carte judiciaire et administrative. Le premier juge en chef mandé par Londres, William Gregory¹³⁷⁶, fut selon les mots de Murray « tiré d'une prison, entièrement ignorant du droit civil et de la langue du pays »¹³⁷⁷.

Dans les faits, l'exclusion des juristes n'est pas totale. La période de 1760 à 1791 est selon P-E Audet, un « prolongement du régime français » en matière de notariat¹³⁷⁸. Les notaires étaient l'unique profession juridique reconnue sous le régime français (outre les officiers supérieurs). Dans les régions rurales (contrairement aux villes¹³⁷⁹), leur profession est pauvre, ce sont des « auxiliaires de justice »¹³⁸⁰ que les Britanniques n'hésitaient pas à solliciter comme des adjuvants. Le 17 mars 1761, Burton, Gouverneur des Trois-Rivières,

¹³⁷¹ *Id.*, p. 32.

¹³⁷² Pierre-E. AUDET, *Les officiers de justice. Des origines de la colonie jusqu'à nos jours*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1986. P.33

¹³⁷³ *Ordonnance établissant des Cours civiles*, le 17 septembre 1764, in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 27, p. 180.

¹³⁷⁴ *Id.*

¹³⁷⁵ P.-E. AUDET, préc., note 658, p. 33.

¹³⁷⁶ Il sera remplacé en 1766 par Francis Maseres, d'ascendance huguenote, anti-catholique, mais d'un esprit plus brillant que son prédécesseur. J. MAPPIN, préc., note 1048, p. 8. Lois

¹³⁷⁷ P.-E. AUDET, préc., note 658, p. 33. Basé sur les écrits de Benjamin Sulte.

¹³⁷⁸ A. VACHON, préc., note 661, p. 65. Voir aussi : D. FYSON et J. VENDRAND-VOYER, F. GARNER (EDS.), préc., note 1065 aux pages 163-165.

¹³⁷⁹ Voir : Michel Duquet, *L'infrajudiciaire et les notaires de Québec, 1650-1784*, thèse de doctorat, Université d'Ottawa, 2008.

¹³⁸⁰ A. VACHON, préc., note 661, p. 57.

reconnaît cette profession, et l'encadre quand il fait publier une proclamation « pourtant défense à toutes personnes non qualifiées de passer aucun acte de notaire ». Il y reconnaît qu'« il y a des gens avoués par le gouvernement connu sous le nom de Notaires »¹³⁸¹ au pays. À partir de 1765, le gouverneur nommait de nouveaux notaires sans passer le serment du test¹³⁸², autre exemple de l'adoucissement rapide du régime. À partir de cette date, il devint fréquent que les notaires cumulent les fonctions, ils sont avocats et notaires¹³⁸³.

Plus tard, l'avocat Russell écrira en 1779 que « les charges de notaire et d'avocat sont tellement connexes que [le requérant] souffre beaucoup de ne pas avoir été admis au notariat. Il est empêché par-là de parfaire les affaires de ses clients. La plupart d'entre eux le laisseront pour employer ceux qui sont capables de les servir en leur double capacité »¹³⁸⁴. Dans les deux centres urbains que sont Québec et Montréal, quasiment tous les notaires plaident »¹³⁸⁵. David Gilles cite l'exemple de Jean-Claude Panet, notaire, qui faisait des représentations sous le régime français auprès du Conseil Souverain, et qui continue ce rôle après 1765 « en l'absence de corps d'avocats constitué, ce furent les notaires qui assurèrent essentiellement conseil juridique dans la colonie »¹³⁸⁶. Ces notaires, comme sous le régime français, étaient majoritairement européens (Français, Anglais, et Suisses), du moins de naissance, et ce, jusqu'en 1800 environ¹³⁸⁷. On observe aussi une poursuite de l'immigration de juristes européens, francophones, anglophones (et même hispanophones) en 1804 en Louisiane, lorsque le territoire est transféré *de facto* de l'Espagne à la France, puis aux États-Unis¹³⁸⁸.

¹³⁸¹ *Id.*, p. 66.

¹³⁸² *Id.*, p. 72.

¹³⁸³ *Id.*, p. 77. Et M. Morin, Le rôle des avocats et des notaires dans la reconnaissance du principe démocratique (1763-1791), in J. Michel (Dir.) DOYON, *Avocats, société et politique au Québec, 1763-1867 : colloque du lieutenant-gouverneur soulignant les 225 ans de parlementarisme au Québec*, YVON BLAIS, 2018, p. 177.

¹³⁸⁴ Cité par : A. VACHON, préc., note 661, p. 81.

¹³⁸⁵ David GILLES, « Le notariat canadien face à la Conquête anglaise : l'exemple des Panet », dans Vincent BERNAUDEAU, Jean-Pierre NANDRIN, Bénédicte ROCHET, Xavier ROUSSEAU et Axel TIXHON (dir.), *Les praticiens du droit du Moyen Âge à l'époque contemporaine : Approches prosopographiques (Belgique, Canada, France, Italie, Prusse)*, coll. Histoire, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2015, p. 189-207 à la page 191, en ligne : <<http://books.openedition.org/pur/4596>> (consulté le 23 mars 2018).

¹³⁸⁶ *Id.* à la page 190.

¹³⁸⁷ A. VACHON, préc., note 661, p. 77.

¹³⁸⁸ S. P. DONLAN, CO-EDITOR et V. V. PALMER, préc., note 500, p. 86 et suivantes.

La politique d'exclusion dont la Proclamation dessine les contours se matérialise dans les quatre gouvernements. L'ordonnance du 17 septembre 1764 exclut les catholiques de nouvelles institutions judiciaires britanniques, telle la cour du banc du roi¹³⁸⁹. Des pétitionnaires anglais vont plus loin et demandent l'interdiction totale pour les Catholiques de pratiquer une quelconque activité juridique, voire de leur interdire à peu près toutes les professions autres que paysan ou bûcheron¹³⁹⁰. Les avocats ou procureurs doivent, à partir du 28 février 1765, présenter une licence octroyée par le Gouverneur pour continuer d'exercer devant la Cour du Banc du Roi¹³⁹¹. L'ordonnance de 1764 ne permet aux Canadiens que de plaider devant les plaids communs¹³⁹² ; mais en 1766, une ordonnance leur permet d'être avocats ou procureur dans toutes les cours de la province¹³⁹³. Ce sont les débuts d'une amélioration générale du statut des Catholiques et de leur inclusion à la vie publique.

Face à ce dessein assimilationniste, il convient de souligner que la Proclamation a aussi des effets conservatoires : les plus connus sont ceux à l'égard des Autochtones. Pourtant, les Canadiens aussi, pourraient compter sur des dispositions qui permettent une transition douce vers le régime britannique promis, on le constate avec le maintien du régime seigneurial.

¹³⁸⁹ D. GILLES, préc., note 1413.

¹³⁹⁰ A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 27, p. 190.

¹³⁹¹ J. M. (Dir.) DOYON, préc., note 1383, p. 179.

¹³⁹² *Id.*

¹³⁹³ *Id.*

II) TENURE FONCIÈRE ET DROITS TERRITORIAUX : LE VOLET CONSERVATOIRE DE LA PROCLAMATION

En matière de tenure foncière, un parallèle peut être fait entre *le maintien du régime seigneurial* (A) dans la Province de Québec et, de manière générale, *des droits territoriaux renforcés pour les Autochtones* (B), que ce soit dans la Province ou surtout au-dehors (Territoire des Indiens). La Proclamation est révolutionnaire à propos du droit privé en général. Elle l'est beaucoup moins concernant les propriétés et tenures. Elle conserve la répartition des terres établie sous le régime français, à savoir la région seigneuriale du Saint-Laurent et l'intérieur des terres réservées à l'usage des Autochtones (à l'exception de forts et de comptoirs français). Les nouvelles concessions de terres devront être faite en pleine propriété, mais cela ne concerne que les nouvelles terres mises en culture, au-delà de l'espace seigneurial. La Proclamation induit donc une réforme majeure en matière de propriété terrestre mais ne supprime pas le régime précédent.

A) Le maintien du régime seigneurial

Le régime seigneurial, maintenu dans les faits, bénéficie d'*une certaine reconnaissance par la Proclamation* (1), du moins la version française diffusée au Québec en 1764. On insistera sur ce détail, sujet à interprétation, car il semble assez méconnu. Les *pratiques foncières* (2) mesurées altèrent peu le régime seigneurial qui demeure une institution canadienne centrale, aux abords de laquelle les nouvelles terres sont désormais concédées conformément au droit anglais.

1) Une certaine reconnaissance de la Proclamation

La reconnaissance féodale abordée dans la Proclamation Royale contraste avec l'esprit révolutionnaire de celle-ci. L'institution locale des Canadiens est maintenue. Il est prévu que, du moins temporairement, deux régimes cohabitent, en permettant qu'un autre type de tenure que celui usité dans les colonies britanniques soit maintenu. Plus

précisément, la version française affichée à Trois-Rivières en 1764, dispose à l'égard des terres :

« Nous avons aussi jugé propre avec l'avis de notre Conseil privé, comme cidessus, de donner à nos Gouverneurs & Conseils de nos dites trois nouvelles Colonies¹³⁹⁴ sur le continent, plein pouvoir & autorité d'arranger & convenir avec les habitants de nos dites nouvelles colonies ou avec quelqu'autres personnes qui s'y rendront, pour telles terres, tenement, héritages qui sont actuellement, ou qui seront ci-après en notre disposition, de les accorder à telle personne ou personnes, à tels termes & redevance modique, services & reconnaissance féodale, comme celles qui ont été réglées & arrangées dans nos autres Colonies, & sous de telles autres conditions qui nous paraîtront nécessaire & avantageuses pour le bien des octroyés, et l'amélioration & l'établissement de nos dites colonies. »¹³⁹⁵.

Certes, la version anglaise fait éventuellement état de la reconnaissance féodale avec les « quit-rents »¹³⁹⁶. La traduction française appuie davantage sur la reconnaissance des droits féodaux. Comme nous l'avons vu pour la *Capitulation des Habitants de la Martinique*, étendue à Grenade, des textes importants peuvent avoir été occultés avec le temps, et *a fortiori* lorsqu'il s'agit de traductions¹³⁹⁷. Ces différentes versions peuvent aussi permettre aux autorités de faire des erreurs volontaires afin d'ajuster le texte à ses destinataires ; nous

¹³⁹⁴ Donc la Province de Québec, les Florides et Grenade possiblement. Ou bien la Province de Québec et les deux colonies de Floride puisqu'il est fait allusion à « l'Amérique septentrionale » à plusieurs reprises.

¹³⁹⁵ A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p. 323-329. Également cité dans : MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADA, *Rapport de la Commission Royale sur les Peuples autochtones*, Volume 1 : Un passé, un avenir, Ottawa, 1996 Annexe D. « La traduction en question figure dans Archives nationales du Canada, Report of the Public Archives for the Year 1918, sous la direction de Arthur G. Doughty, Ottawa, Imprimeur du Roi, 1920, appendice B, pp. 322 à 329 », in *Id.*

¹³⁹⁶ « We have also thought fit, with the Advice of Our Privy Council as aforesaid, to give unto the Governors and Councils of Our said Three New Colonies upon the Continent, full Power and Authority to settle and agree with the Inhabitants of Our said New Colonies, or with any other Persons who shall resort thereto, for such Lands, Tenements, and Hereditaments, as are now, or hereafter shall be in Our Power to dispose of, and them to grant to any such Person or Persons, upon such Terms, and under such moderate Quit-Rents, Services, and Acknowledgements as have been appointed and settled in Our other Colonies, and under such other Conditions as shall appear to Us to be necessary and expedient for the Advantage of the Grantees, and the Improvement and Settlement of our said Colonies. » in Government of Canada; Indigenous and Northern Affairs CANADA, « 250th Anniversary of the Royal Proclamation of 1763 » (4 juin 2013), en ligne : <<https://www.aadnc-aandc.gc.ca/eng/1370355181092/1370355203645#a6>> (consulté le 6 juillet 2020). Ou bien dans la version des Archives publiques du Canada, voir note précédente.

¹³⁹⁷ Il en va de même des lettres qu'adresse le Congrès américain aux Canadiens ; l'étude des originaux et des traductions diffusées par P. Monette montre que des erreurs de traductions, dont on ne peut pas écarter qu'elles soient volontaires, sont fréquentes. Voir : Pierre MONETTE, *Rendez-vous manqué avec la révolution américaine*, Montréal, Québec Amérique, 2007.

ne pouvons pas l'affirmer en ce qui concerne cette version donnée à Trois-Rivières, mais cela semble tout-à-fait possible¹³⁹⁸. On constate une apparence de bon droit (*fumus boni juris*) du texte en français, considérant que :

- Le texte fut diffusé par les autorités britanniques ; ses destinataires étaient les Canadiens¹³⁹⁹ ; ce fut la version diffusée lors de la réception de la Proclamation¹⁴⁰⁰ ; il n'est pas mentionné que la version anglaise fait foi ; les liens féodaux et redevances sont reconnus sans aucune interruption par les autorités sous ce régime ; ce texte était raisonnablement considéré par tous comme la vraie Proclamation (du moins provisoirement) ; en 1764 le gouvernement de Trois-Rivières est dissout au sein de la Province de Québec¹⁴⁰¹, partant le texte peut concerner la Province dans son ensemble.

Cette version française n'est pas celle qui fut retenue dans la compilation des Archives canadiennes de Shortt et Doughty, qui de ce fait est souvent considéré comme la version officielle française de la Proclamation, dont le passage en question dispose :

« [Accordons] aux gouverneurs et aux conseils de Nos trois nouvelles colonies sur le continent, le pouvoir et l'autorité de s'entendre et de conclure des arrangements avec les habitants de Nosdites nouvelles colonies et tous ceux qui iront s'y établir, au sujet des terres des habitations et de toute propriété dont Nous pouvons hériter et qu'il est ou sera en Notre pouvoir de disposer, et de leur en faire la concession, conformément aux termes, aux redevances, aux corvées et aux tributs modérés établis et requis dans les autres colonies »¹⁴⁰².

¹³⁹⁸ David Gilles évoque les mécanismes d'adaptation de la norme coloniale face à ses destinataires et les contextes locaux, dans : D. GILLES, préc., note 72.

¹³⁹⁹ Car elle fut affichée en français à Trois-Rivières.

¹⁴⁰⁰ Le texte date du 28 janvier 1764, soit quelques mois après la Proclamation (Octobre 1763). N'oublions pas le temps de parcours en hiver de Londres à Québec (traversée de l'Atlantique et chemin terrestre depuis la Nouvelle-Angleterre ou la Nouvelle-Écosse, le Saint-Laurent étant glacé).

¹⁴⁰¹ M. TRUDEL, préc., note 1044, p. 193 et 202.

¹⁴⁰² Proclamation Royale, 7 octobre 1763, in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 27, p. 137.

Quand bien même l'on retiendrait la version anglaise, les différences sont modestes et les implications assez limitées. Il reste que cette version, plus conciliante envers le régime seigneurial, correspond à l'attitude des autorités britanniques envers ce mode de tenure dans les années 1760-1770.

Les premiers gouverneurs étaient en faveur du maintien des seigneuries, Murray et Carleton souhaitaient même pouvoir concéder des terres comme le faisaient leurs prédécesseurs français. Entretemps, les articles 34 et 37¹⁴⁰³ de la Capitulation de Montréal protégeaient les biens seigneuriaux religieux et laïcs. Murray le fit *de facto* dès 1762. Londres accepte et ordonne¹⁴⁰⁴ en 1771 que les terres situées dans la zone seigneuriale soient concédées exclusivement selon cette tenure¹⁴⁰⁵, tel que le projetait le gouverneur Carleton en 1767¹⁴⁰⁶. En 1775, il est confirmé par instruction que ces terres seigneuriales seront concédées selon les règles qui avaient cours sous le régime français¹⁴⁰⁷. Partant, le premier régime civil du Québec, de 1763 à 1775 a maintenu le régime seigneurial ; dont le processus d'abolition ne fut engagé qu'en 1854 (sur une base volontaire pour les rentes annuelles exigibles des censitaires et avec des indemnités pour les droits et privilèges seigneuriaux supprimés par la loi)¹⁴⁰⁸. Il faut attendre 1935¹⁴⁰⁹ pour que le rachat des rentes

¹⁴⁰³ *Id.*, p. 5 et suivantes.

¹⁴⁰⁴ L. W. LABAREE (dir.), préc., note 376, p. 586-587.

¹⁴⁰⁵ Maurice SEGUIN, « Le régime seigneurial au pays de Québec, 1760-1854 (1er article) », (1947) I-3 *Revue d'histoire de l'Amérique française*, 362, en ligne : <<https://id.erudit.org/iderudit/801387ar>>. Ou bien Me Paul-Yvan Marquis qui rappelle que les tribunaux doivent désormais juger selon le droit anglais « même quant aux droits et obligations rattachées au régime seigneurial », in Marquis YVAN Paul et Chambre des notaires du QUÉBEC, *La tenure seigneuriale dans la province de Québec*, Chambre des notaires du Québec, 1987, p. 72.

¹⁴⁰⁶ G. Carleton, Projet d'Ordonnance concernant le mode de tenure des terres sous le régime français, 10 décembre 1767. « Il est décrété et déclaré par le lieutenant-gouverneur de ladite province, de l'avis et du consentement du Conseil de celle-ci, que les lois et les coutumes relatives aux sujets ci-après et qui prévalaient du temps du gouvernement français, lors de la conquête de cette province par les armes de la Grande-Bretagne ou immédiatement avant cette époque, seront maintenues en vigueur, savoir : celles concernant la tenure des terres dans cette province, des terres qui relevaient directement de la Couronne comme celles qui relevaient des sujets, de même que les termes et conditions attachés à ce mode de tenure ; celles qui concernent les droits, les privilèges, les prérogatives attachées auxdites tenures; celles concernant les droits, les privilèges, les prérogatives attachés auxdites tenures, les charges, les droits et les obligations auxquels elles étaient assujetties de même que le droit de succession et le mode de transmission desdites terres lors du décès des propriétaires », in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 27, p. 266 et suivantes.

¹⁴⁰⁷ L. W. LABAREE (dir.), préc., note 376, p. 587-588.

¹⁴⁰⁸ Acte pour l'abolition des droits et devoirs féodaux dans le Bas-Canada, 9 mai 1854. S.C., 1854-1855, 1re session, c. 3. (Législature du Canada-Uni).

¹⁴⁰⁹ Loi abolissant les rentes seigneuriales, 2 décembre 1935. 25-26 George V, 1935, c. 82. (Législature de la Province de Québec).

soit obligatoire, il prend fin en 1979¹⁴¹⁰, ce qui veut dire que jusqu'à cette dernière date, des indemnités de rachat étaient versées aux anciens seigneurs. Ceci tranche avec la suppression rapide de ce régime sous la Révolution en France et les expéditifs décrets du 25-28 août 1792, puis du 17-18 juillet 1793¹⁴¹¹, ou bien plus généralement, l'abolition de la féodalité lors de révolutions.

L'endiguement et l'altération du régime seigneurial canadien, comme il est souvent admis¹⁴¹² est à nuancer¹⁴¹³. On pourrait parler d'endiguement, puisque sauf exception, il n'est plus possible de créer de nouvelles seigneuries à partir de 1763, si le régime est maintenu, comme ce fut le cas, on va vers une tenure terrienne duale au Québec : d'une part la zone seigneuriale, et d'autre part la zone en pleine propriété. Cette dualité est à l'image du Québec du XIX^e où le droit français était enchâssé dans un système plus large de *common law*, il était donc perpétué uniquement là où il était en vigueur avant la Conquête et sous réserve de disposition contraire¹⁴¹⁴. Dans les campagnes, les Canadiens continuent de vivre dans le cadre de ce régime, de payer leurs redevances, et les concessions par les seigneurs continuent. Les études et recherches empiriques, sociologiques, mettent en évidence cette continuité¹⁴¹⁵. Le régime tendrait même à se durcir

¹⁴¹⁰ Voir pour l'historique de ce long processus d'abolition : Benoît GRENIER, « Le dernier endroit dans l'univers » : à propos de l'extinction des rentes seigneuriales au Québec, 1854-1974 », (2010) 64-2 *haf* 75-98. Voir aussi : Grenier, B., Brève histoire du régime seigneurial, Montréal, Boréal, 2012.

¹⁴¹¹ Philippe SAGNAC et Pierre CARON, *Les comités des droits féodaux et de législation et l'abolition du régime seigneurial (1789-1793) documents publiés*, Paris, Imprimerie nationale, 1907, p. en particulier 771-776.

¹⁴¹² En faisant la même césure que pour le droit civil, 1763 : abolition du droit français ; 1774 : restauration du droit français, et donc en opposant la Proclamation Royale à l'Acte de Québec. Une opposition bien réelle, mais qui mérite d'être nuancée. Voir par exemple : M. YVAN Paul et C. des notaires du QUÉBEC, préc., note 1433.

¹⁴¹³ Car la Proclamation dispose que les choses doivent être jugées « autant que possible », « as far as possible » selon la *common law* et l'équité ; il n'y a donc pas interdiction absolue à recourir à une autre source de droit. A. Vachon fait cette nuance quand il écrit à propos du « autant que possible », « Cette phrase signifiait-elle l'abolition pure et simple du droit français ? Peut-être pas, mais elle donnait le droit de cité aux lois anglaises au Canada », in A. VACHON, préc., note 661, p. 67.

¹⁴¹⁴ D'un point de vue démographique, les Canadiens demeurent majoritaires dans les régions qu'ils peuplaient en 1760 mais ne pourront coloniser d'autres espaces (si ce n'est que le voisinage immédiat dans la Province de Québec). On a donc ce même schéma, où le conquérant maintient les Canadiens dans une sorte d'*uti possidetis* mais les nouvelles terres colonisées le seront pas les Britanniques. Lorsqu'il y a un essai de colonisation au-delà du Québec, comme le firent les Canadiens avec des Métis au Manitoba, leur entreprise est sapée par les autorités du Canada britannique. Que ce soit en termes de droit, d'économie ou de terres, on retrouve toujours la même attitude des Britanno-Canadiens qui consiste à conserver leur contrôle sur l'ensemble du Dominion tout en accordant des droits limités aux Canadiens-français.

¹⁴¹⁵ Voir par exemple : Sylvie Dessureault et Mario Depatie, *Contributions à l'étude du régime seigneurial canadien*, LaSalle, Québec, Canada, Hurtubise HMH, 1987 et B. GRENIER, préc., note 1164.

envers les censitaires après la Conquête, à cause de la faible implication des autorités pour garantir équité et justice¹⁴¹⁶. Ces seigneuries seront le berceau de la plupart des Canadiens-Français jusqu'au milieu du XIX^e siècle¹⁴¹⁷.

2) Pratiques foncières

Les vétérans peuvent obtenir des terres, par une concession du Gouverneur. Cette distribution doit se faire dans le respect des propriétés (notamment féodales) existantes dans la Province de Québec. Cela confirme donc la société duale, en matière foncière qui apparaît dès la Conquête (dualité qui s'effacera lentement aux XIX^e et XX^e siècles). D'une part les Canadiens demeurent dans leurs terres (seigneuries), d'autre part la colonisation de nouvelles terres (en pleine propriété) par les conquérants est encouragée, c'est le schéma de coexistence des deux sociétés qui est amorcé.

« Et comme nous souhaitons en toutes occasions témoigner notre approbation royale à l'égard de la conduite & bravoure des officiers & soldats de nos armées, & afin de les récompenser, nous commandons et autorisons par ces présentes nos Gouverneurs de nos trois nouvelles Colonies, et tous les autres Gouverneurs de nos différentes provinces de l'Amérique Septentrionale de concéder sans droits ni récompense à tels officiers réformés qui ont servi dans l'Amérique Septentrionale pendant la dernière Guerre, & à tels soldats qui ont été congédiés, & à ceux qui doivent l'être en Amérique, & qui y résident actuellement, & qui en feront personnellement la demande, les quantités suivantes de terre sujettes à l'expiration de dix ans, aux mêmes rentes foncières, que le sont les terres (...). »¹⁴¹⁸

¹⁴¹⁶ « Le retrait de l'État comme arbitre dans les conflits entre les seigneurs et les censitaires a peut-être contribué au renforcement des seigneurs après 1760 », le sujet est toutefois appréhendé différemment selon que les « courants historiques [sont] de tendance nationaliste ou anti-nationaliste, libérale ou marxiste », Christian Dessureault, *L'évolution du régime seigneurial canadien de 1760 à 1854*, in *Le régime seigneurial au Québec 150 ans après. Bilans et perspectives de recherches à l'occasion de la commémoration du 150^e anniversaire de l'abolition du régime seigneurial*, CIEQ, 2004, Canada (p. 23 à 38) Jean-Philippe Garneau appuie cette thèse du durcissement après la conquête, dans la même revue, in *Réflexions sur la régulation juridique du régime seigneurial canadien*, pages 61 à 77.

¹⁴¹⁷ « Ce système a sauvegardé la nationalité canadienne-française » selon M. Trudel, in M. TRUDEL, préc., note 646, p. 18.

¹⁴¹⁸ A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p. 323

Ces terres doivent être concédées, « *comme celles qui ont été réglées & arrangées dans nos autres Colonies, & sous de telles autres conditions qui nous paraîtront nécessaire & avantageuses pour le bien des octroyés* » ; c'est-à-dire en franc et commun soccage. Les terres des conquêtes échappent parfois à ceux qui ont fait les conquêtes, d'où la quantité maximale déterminée en fonction du rang des soldats afin d'éviter toute concentration trop importante¹⁴¹⁹. Il y a là un élément de continuité avec la Nouvelle-France dans laquelle l'Intendant concédait les terres au nom du roi. Ailleurs dans l'espace britannique, une élite d'Anglais et d'Écossais contrôlait de vastes terres irlandaises au détriment des Irlandais.

Dans la Rome antique, une attribution de terres aux soldats pouvait se faire par voie législative, c'est-à-dire sur décision du Sénat (du moins sous la République¹⁴²⁰).

« De tout temps, le peuple romain s'était réservé la propriété d'une partie des terres conquises : dans une proportion d'un tiers environ, en Italie. Pour une part, ces terres étaient aliénées sans retard : sous forme de lots gratuits, distribués en pleine propriété à des colons romains et latins, ou à des exploitants individuels, comme ce fut le cas de l'*ager Gallicus* en 232. Grâce à ces aliénations, l'*ager publicus* répondait à sa vocation : assurer la reconstitution naturelle du corps civique. »¹⁴²¹

Ici, c'est le gouverneur¹⁴²² plutôt que le Sénat qui peut attribuer des terres, donc dans les deux cas, l'État. De la même façon que les patriciens de Rome accaparaient les terres dans les conquêtes sous la République romaine, de puissants civils avaient la même avidité. Face à ce risque d'accapARATION, les instructions données à James Murray l'invitent à distribuer ces terres avec parcimonie, car le Roi déclare que l'n« on a concédé des étendues de terres excessives à des personnes qui n'ont jamais colonisé ni cultivé ces terres et qui ont ensuite empêché des personnes plus actives de les améliorer ». L'étendue des terres concédées doit

¹⁴¹⁹ M. HUMBERT et D. KREMER, préc., note 290, p. 261.

¹⁴²⁰ Raphaëlle LAIGNOUX, « Politique de la terre et guerre de l'ager à la fin de la République. Ou comment César et les triumvirs ont « inventé » des terres pour leurs vétérans », *Mélanges de l'École française de Rome - Antiquité* 2015.127-2.

¹⁴²¹ M. HUMBERT et D. KREMER, préc., note 290, p. 344.

¹⁴²² « Différentes dispositions, dans différents actes passés dans les assemblées des colonies, nous apprennent que les gouverneurs Anglois ont le droit, et le pouvoir de sceller les patentes pour les concessions de terres ; les actes relatifs à la propriété ; les ordres ou commissions pour procéder dans les cours » in É. PETIT, préc., note 98, p. 252.

désormais correspondre à la capacité de cultiver¹⁴²³, avec peut-être à l'esprit les erreurs de la République romaine qui avait offert de trop grandes superficies aux Romains.

Maseres invoque l'histoire agraire. La politique agraire française s'appuyait, selon lui, sur une classe de paysans laborieux et une classe de seigneurs qui étaient des propriétaires terriens. Les seigneurs vivaient sur place, ils étaient souvent d'anciens officiers. Maseres souhaiterait maintenir¹⁴²⁴ ce type de régime. Il faut garder à l'esprit que Maseres fait souvent allusion à la conquête normande de l'Angleterre lorsqu'il aborde le Québec, on peut en déduire qu'il voit les Anglais au Québec comme les Normands en Angleterre¹⁴²⁵, ce qui va de pair avec son projet de créer une assemblée avec des propriétaires terriens Canadiens et Britanniques, pour former une élite mixte, un processus connu dans l'Angleterre normande. Sous le régime français, l'Arrêt de Marly (1711)¹⁴²⁶ imposait aux Seigneurs de concéder des terres aux tenanciers, pour les coloniser. Il était demandé au nouveau censitaire, si la terre n'était pas totalement cultivée, de l'habiter *a minima* et d'y bâtir une maison¹⁴²⁷. Le seigneur ne cultivait pas mais il veillait à ce que les tenanciers le fissent. Les Britanniques peuvent s'imaginer à la place des seigneurs plutôt que des tenanciers, ce qui peut expliquer que leur aversion pour le régime seigneurial se dissipa après la Conquête.

Dans les autres gouvernements, on observe déjà une divergence dans l'application de la Proclamation entre les Florides et le Québec, par rapport aux terres concédées (*granted*) par les Gouverneurs. Entre 1764 et 1770, la Floride Orientale, que les Espagnols ont quittée, compte 227 concessions, pour une superficie de près de 3 millions d'acres. Le Québec est parmi les territoires conquis ou étendus (deux Florides, Nouvelle-Écosse et New-York¹⁴²⁸) la colonie qui compte le moins de concessions, selon C. L Mowat : onze

¹⁴²³ D. HISTORIQUES Arthur G. (Arthur George), Sir, 1860-1936 Shortt, Adam, 1859-1931 Archives publiques du Canada Bureau de publication des documents, préc., note 1097, p. 170.

¹⁴²⁴ F. MASERES, préc., note 415, p. 40.

¹⁴²⁵ *Id.*, p. 54-55.

¹⁴²⁶ *Arrêt du Roi qui ordonne que les terres dont les concessions ont été faites soient mises en culture et occupées par les habitants*, Conseil d'État du Roi, 6 juillet 1711. Également l'*Arrêt du Conseil d'État qui enjoint aux seigneurs de faire tenir feu et lieu sur leurs seigneuries*, Conseil d'État, 15 mars 1732, par Phélypeaux.

¹⁴²⁷ D. HISTORIQUES Arthur G. (Arthur George), Sir, 1860-1936 Shortt, Adam, 1859-1931 Archives publiques du Canada Bureau de publication des documents, préc., note 1097, p. 171.

¹⁴²⁸ La Nouvelle-Écosse est reconfigurée car les Acadiens en ont été déportés, et la colonie de New-York voit ses frontières étendues au nord, jusqu'au 45^{ème} parallèle, d'où cette comparaison sur les nouvelles

seulement, pour une superficie de 121.000 acres, alors qu'il est de loin le plus grand de ces territoires¹⁴²⁹. La politique foncière a pour conséquence démographique d'accroître le nombre d'esclaves noirs en Floride¹⁴³⁰ comme à Grenade, des quatre gouvernements, celui de Québec est le moins esclavagiste.

Démographiquement, on relève l'implantation de nouveaux seigneurs britanniques, huguenots et juifs dès la conquête, tel le célèbre marchand anglais Thomas Dunn, ou la famille juive Hart à Trois-Rivières¹⁴³¹. Ils contribuent à la croissance démographique et le défrichage de nouvelles terres. Le régime seigneurial séduit des officiers britanniques pour qui la propriété terrienne est prestigieuse¹⁴³². Les Canadiens restent majoritaires, puisque les seigneurs ne sont pas boutés¹⁴³³. C'est donc davantage une ouverture (comme la précédente, sous le régime français envers les Amérindiens domiciliés), après conquête, envers de nouveaux seigneurs qui ne sont pas nécessairement franco-catholiques. Ainsi, l'ancienne population coloniale conserve un effet intégrateur sur les nouveaux venus, et non pas l'inverse¹⁴³⁴. Georges III précise à Murray que les concessions de terres peuvent concerner des Blancs comme des Noirs, sans distinction de superficie¹⁴³⁵, ce qui est à souligner dans une colonie où l'esclavagisme des Noirs était alors pratiqué (certes dans de très faibles proportions)¹⁴³⁶.

On se rapproche d'un schéma de fusion progressive entre les deux peuples, comme les Normands se sont assimilés aux Anglais tout en contrôlant le pays, en y laissant une forte empreinte. Le régime seigneurial, ceint les villes de Montréal, Trois-Rivières, et Québec,

concessions de terres ; avant 1763, il y avait quelques seigneuries dans les actuels États de New-York et du Vermont (Seigneuries du Lac Champlain).

¹⁴²⁹ C. L. MOWAT, préc., note 1192, p. 59.

¹⁴³⁰ Voir : J. Leitch Jr. WRIGHT, « Blacks in British West Florida », (1976) 54-4 *The Florida Historical Quarterly*. De façon générale, les Espagnols pratiquaient peu l'esclavage depuis le XVI^e siècle.

¹⁴³¹ Voir : M. TRUDEL, préc., note 981.

¹⁴³² M. MORIN, in O. HUBERT et F. FURSTENBERG, préc., note 5, p. 104.

¹⁴³³ À plus long terme, A. Tremblay-Lamarche, recense qu'en 1790 il y avait 120 seigneurs canadiens, et 60 britanniques, ce qui montre qu'il y a bien une présence des Britanniques dans le régime seigneurial, en particulier dans la classe des seigneurs -et bien moins chez les tenanciers- (p.25e), voir également dans le même article les cartes des propriétaires seigneuriaux en 1790 et 1815 classés selon l'origine ethnique (p.277 à 285). Alex Tremblay Lamarche, *La stabilisation et la créolisation de la présence seigneuriale britannique dans la vallée du Saint-Laurent, 1790-1815*, in B. GRENIER, A. LABERGE et ALII, préc., note 133, p. 247 à 311.

¹⁴³⁴ Voir : B. GRENIER, préc., note 1164.

¹⁴³⁵ A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 27, p. 170.

¹⁴³⁶ Voir : M. TRUDEL, préc., note 1360.

borde le Saint-Laurent et organise la plupart des terres arables. Maintenu, il devient un facteur d'intégration du conquérant au sein même du pays conquis. Cette complémentarité laisse présager ce que sera le Bas-Canada de la première partie du XIX^e siècle, une nation autonome, d'héritage franco-britannique.

B) Des droits territoriaux renforcés pour les Autochtones

Les principes généraux de la reconnaissance des droits territoriaux (1) sont applicables à tous les territoires acquis en 1763, au-delà des quatre gouvernements. Les Britanniques sont inquiets de la possibilité de nouveaux soulèvements des Amérindiens¹⁴³⁷, de Grenade jusqu'aux Grands-Lacs. Ces droits transcendent les conquêtes; le Territoire des Indiens créé, pour *pacifier*¹⁴³⁸, est un territoire *sui generis*. Il ne faut pas l'assimiler à ceux des gouvernements¹⁴³⁹, puisque par nature, il n'est pas une colonie. *Les protections de portée interne (aux gouvernements)* (2) reprennent des principes comparables aux droits accordés aux Euro-américains.

1) Principes généraux de la reconnaissance des droits territoriaux

Le réseau diplomatique qu'avaient établi les Français avec les Amérindiens (Natchez par exemple en Floride Occidentale), doit être réactivé¹⁴⁴⁰ si les Britanniques veulent éviter un conflit comme dans les Pays-d'en-Haut (Soulèvement de Pontiac). En Floride, c'est

¹⁴³⁷ Dans la région des Grands-Lacs, les Britanniques font face à Pontiac, le chef amérindien (Outaouais) qui refuse la cession de la région à la Grande-Bretagne faite par le Traité de Paris.

¹⁴³⁸ On retrouve ici cette volonté de *pacification* coloniale. Dans les colonies, la pacification était un moyen d'assurer la paix des pays colonisés, par la force, elle représentait une sorte de *Pax romana*, une paix qui induit la soumission des colonisés dans une logique de domination impériale.

¹⁴³⁹ Le sort des Amérindiens dans le vaste territoire qui leur est réservé pouvait être bien plus sévère dans les faits que dans le dispositif de la Proclamation. Durant la période des transferts de souveraineté M. Nyon de Villiers écrit depuis le Fort-de-Chartres (actuel Illinois, transféré à la Grande-Bretagne), que les Anglais lorsqu'ils étaient en position de force vers la fin de la guerre, ont traité les Amérindiens avec «la dureté et la hauteur de maîtres, et ont puni leurs fautes par les croix, les supplices, les potences » cité dans C. GAYARRE, préc., note 24, p. 111.

¹⁴⁴⁰ *The Memoire Justificatif of the Chevalier Montault de Monberaut: Indian Diplomacy in British West Florida, 1763 - 1765*, 1st Edition edition, traduit par jr Milo B. HOWARD et Robert R. REA, Univ of Alabama Press, 1965, p. 13.

l'idée à laquelle va se rallier Johnstone, face au Major Farmar, plus belliqueux et dogmatique, pour qui la politique française « des présents » était une *vile coutume*¹⁴⁴¹, qui pourtant était aussi pratiquée dans une moindre mesure par les Britanniques en Amérique du Nord avant 1763¹⁴⁴². Lorsque le Major Farmar finit par se rallier à cette politique, il mande le chevalier catholique Montbérault¹⁴⁴³. La Floride occidentale est une colonie stratégique pour contrôler l'entrée dans le Territoire des Indiens¹⁴⁴⁴. C'est à partir de la Floride que la prise de possession des forts de l'Illinois se fait¹⁴⁴⁵, le territoire est donc plus lié au Québec qu'il n'y paraît, car il constitue le point d'entrée par le Sud, sans passer par les 13 colonies qui entrent en sédition dix ans plus tard. Sous le régime de la Proclamation, la diplomatie est encore utilisée, comme le faisaient les Français et les Anglais avant la guerre de Sept Ans, par exemple dans les négociations et la conférence de Niagara en 1764, durant laquelle 22 Nations s'allient avec les Britanniques¹⁴⁴⁶, un évènement qui n'est pas sans rappeler la Grande Paix de Montréal (1701).

Le cœur du continent était la préoccupation première des Britanniques en 1763, si bien que dans les années qui suivent, les ministres britanniques semblaient plus inquiets de l'intérieur du continent que des foyers révolutionnaires qui commençaient à sourdre à l'est¹⁴⁴⁷. La priorité, dans le rapport aux populations conquises, est donc d'acquérir une

¹⁴⁴¹ « The French policy of extending lavish hospitality and numerous presents was characterised by the Major (Farmer) as a « vile custom » », in C. JOHNSON, préc., note 1231, p. 10.

¹⁴⁴² L. W. LABAREE (dir.), préc., note 376, p. 466, Accounts of expenditures for Indian presents.

¹⁴⁴³ The Memoire Justificatif of the Chevalier Montault de Monberaut: Indian Diplomacy in British West Florida, 1763 - 1765, 1st Edition edition, traduit par jr Milo B. Howard et Robert R. Rea, Univ of Alabama Press, 1965. p. 13.

¹⁴⁴⁴ C. N. HOWARD, préc., note 460, 182. Par ailleurs, le Territoire Indien est délimité par la Proclamation : « Nous déclarons de plus que telle est notre volonté & notre bon plaisir, pour le présent comme ci-dessus, de réserver sous notre Souveraineté, protection & Gouvernement pour l'usage des dits sauvages, toutes les terres ou territoires qui ne sont pas compris dans les limites des trois nouveaux gouvernements ci-dessus mentionnées, ou dans celles des terres accordées à la compagnie de la Baie d'Hudson, comme aussi toutes les terres & territoires qui se trouvent au Ouest des sources des Rivières qui se jettent dans la Mer depuis le Ouest au Nord-Ouest, comme il est mentionné ci-dessus; et nous défendons aussi expressément sous peine d'encourir notre déplaisir, à tous nos fidèles sujets, d'acheter, cultiver, ou prendre possession d'aucune des terres ci-dessus réservées, sans avoir premièrement obtenu notre permission à ce sujet. ». Voir aussi : Alexandre DUBÉ, « « La Louisiane face au traité de Paris » », dans La Fin de la Nouvelle-France, Armand Colin / Ministère de la défense, Paris, 2013, p. 345-367.

¹⁴⁴⁵ *Id.*, 190.

¹⁴⁴⁶ T. FENGE et J. ALDRIDGE, préc., note 300, p. 90-91.

¹⁴⁴⁷ Jack M. Sosin, Whitehall and the Wilderness: The Middle West in British Colonial Policy, 1760-1775, New edition edition, Westport, Conn, Greenwood Pub Group, 1981. vii

paix durable avec les Amérindiens. Une instruction adressée aux autorités des quatre nouvelles colonies leur indique qu'ils doivent nommer un représentant auprès des Autochtones, leur porter des présents et cultiver avec eux « une relation amicale »¹⁴⁴⁸, il est même demandé aux autorités de s'enquérir sur la condition des autochtones, qu'ils soient Amérindiens ou métis à Grenade¹⁴⁴⁹. Dans les faits, imiter la politique d'alliances que menait la France était dispendieux, nécessitait une bonne connaissance entre Européens et Amérindiens, deux atouts dont était dépourvu le conquérant, qui dans certains cas préférait dresser les nations amérindiennes les unes contre les autres, pour les affaiblir, plutôt que de construire une véritable relation de paix¹⁴⁵⁰. Lorsque les autorités adoptent une attitude de conciliation, comme le soulève C. G. Calloway à propos de colons de Virginie, cela a pour conséquence d'irriter ces Anglais d'Amérique qui se sentent privés de leur victoire : à l'ancienne frontière française de l'ouest, une nouvelle frontière *indienne* est substituée ; l'intérêt pour eux de la victoire était de coloniser cette région plus à l'ouest, ce que leur défend la Proclamation¹⁴⁵¹.

Le Territoire des Indiens était précaire. Ce n'était pas un État, mais plutôt un territoire non organisé sous souveraineté britannique, que l'on pourrait comparer à une *réserve indienne* à ceci près que ce territoire était bien plus vaste dont les Autochtones avaient en quelque sorte l'usufruit. Cette protection par la Proclamation peut être relativisée dans l'immédiat : « en définitive, la Proclamation Royale établit les règles régissant les procédés par lesquels les territoires des Premières Nations peuvent pacifiquement et légalement être acquis »¹⁴⁵², donc en organisant paradoxalement la colonisation, avec la seule réserve que ce fût avec l'accord de la nation entière et non un

¹⁴⁴⁸ Cette instruction est ajustée pour Grenade où le mot Indien est remplacé par « caribéens et noirs sauvages », désignant les métis (caribéens et afro-descendants) qui vivent hors du contrôle des autorités et des planteurs, car ils sont ? souvent esclaves ou descendants d'esclaves fugitifs qui vivent dans la clandestinité dans la jungle.

¹⁴⁴⁹ L. W. LABAREE (dir.), préc., note 376, p. 479.

¹⁴⁵⁰ A. FITZMAURICE, préc., note 31, p. 188. Voir aussi : John BORROWS «Wampum at Niagara: The Royal Proclamation, Canadian Legal History, and Self-Government». In Michael Asch (ed), *Aboriginal and Treaty Rights in Canada* (Vancouver: UBC Press, 1997): 155-172.

¹⁴⁵¹ Collin G. Calloway, *Indian Country origins and American impacts*, in : T. FENGE et J. ALDRIDGE, préc., note 297, p. 40.

¹⁴⁵² Traduction proposée, pour : « Finally, the Royal Proclamation established rules governing the process by which First Nations' territories could legally and peacefully be obtained », J.R Miller, *Canada's historic treaties*, in : *Id.*, p. 91.

accord individuel. Il reste que le Territoire en question sera démembré, et sans consultation les peuples autochtones à qui il était réservé¹⁴⁵³. L'Acte de Québec réduit considérablement ce territoire en 1774. On entre dans une période où les territoires non organisés sous forme d'État moderne sont à la merci des États, ce qui était moins le cas avant le XVIII^e siècle¹⁴⁵⁴.

La Proclamation nous renseigne aussi sur les droits des Autochtones à l'intérieur des Gouvernements, où là encore les Britanniques se veulent rassurants.

2) Les protections de portée interne (aux Gouvernements)

Les juridictions du Canada reconnaissent les protections accordées par la Proclamation et les autres accords que le conquérant a passé avec les Autochtones (notamment Murray¹⁴⁵⁵) entre 1759 et 1764. La question fut soulevée devant la Cour suprême du Canada, qui opta pour une approche pratique plutôt qu'historique : puisque l'article 35 de la Loi Constitutionnelle de 1982 sur la Protection des droits ancestraux s'applique au Québec¹⁴⁵⁶ il n'y a plus lieu de recourir à la Proclamation Royale pour protéger des droits ancestraux et territoriaux¹⁴⁵⁷. Le juge en chef, A. Lamer déclare ne pas vouloir « s'attarder davantage sur les détails historiques nébuleux des effets de la Proclamation Royale car l'affaire peut être décidée sur d'autres fondements »¹⁴⁵⁸ ; l'histoire du droit passe après le côté pratique. Il reste que, comme le soulève David Schulze, « selon la Cour Suprême, ce ne sont pas les particularités historiques de la colonisation dans les diverses régions qui déterminent la protection constitutionnelle des droits ancestraux », et ce, afin de garantir une protection uniforme de ces droits, dans le

¹⁴⁵³ M. A. STOCK, préc., note 283.

¹⁴⁵⁴ Voir à ce propos le Chapitre I.

¹⁴⁵⁵ Voir le Chapitre II, Section 2), A), et notamment l'ouvrage D. DELAGE, préc., note 257.

¹⁴⁵⁶ R. c. Côté, 2011 CSC 46 [2011] 3 R.C.S. 215, 139. Accessible en ligne : <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/7962/index.do> (consulté le 8 juillet 2020).

¹⁴⁵⁷ David SCHULZE, « Application de la Proclamation Royale de 1763 dans les Frontières Originales de la Province de Québec: La Decision du Conseil Prive dans l'Affaire Allsopp, Le », *R.J.T. n.s.* 1997.2.511-576, 517.

¹⁴⁵⁸ R. c. Côté, 2011 CSC 46 [2011] 3 R.C.S. 215, 41.

sillage de la Loi Constitutionnelle, et de ne pas reprendre un texte colonial (présupposé négatif) qui distinguait des droits à l'intérieur du Québec (de 1763) et à l'extérieur¹⁴⁵⁹. L'objectif est compréhensible, car les juges voulaient donner vie aux nouvelles dispositions constitutionnelles, d'autant que la Proclamation est expressément mentionnée¹⁴⁶⁰ dans cette loi, les juges n'auraient pas innové en la reconnaissant. Ici, vu qu'il est question d'histoire la question reste pertinente. La réponse, au vu du texte, de son contexte (notamment la politique de Murray) et de son application paraît assez claire : oui, la Proclamation Royale garantissait aux Indiens des droits dans la Province de Québec, donc pas exclusivement dans le Territoire des Indiens. En effet, ils sont comme les Canadiens, maintenus dans leurs propriétés. Les terres qu'ils occupent¹⁴⁶¹, sauf si la Couronne décide de les concéder, continuent de leur appartenir. Aussi, en protégeant les Seigneuries, la Proclamation apporte une garantie aux Amérindiens domiciliés qui vivent en seigneurie.

L'affaire *Allsopp* nous renseigne sur l'effectivité des garanties de la Proclamation. En 1767, « le Conseil privé rejeta en effet la pétition du marchand George Allsopp qui voulait une concession foncière à Tadoussac et à Chicoutimi ». Cette décision est intéressante car, les terres en question sont désormais sises dans la Province de Québec, donc ouvertes à la colonisation (sur autorisation), mais elles étaient sous le régime Français dans le « Domaine du Roy ». Légalement un domaine royal, *de facto* un territoire interdit à la colonisation européenne où il était toléré que les Amérindiens chasseraient. Avant que le Conseil Privé à Londres ne statuât, le Conseil du gouverneur (Murray) à Québec, considérait : « 4 that Messrs. Alsop & Co. should be warned & forbid at their peril to erect buildings on the lands reserved by his Majs Proclamation to the savages within the

¹⁴⁵⁹D. SCHULZE, préc., note 1486, 518. Voir aussi : l'arrêt *R. c Sioui*, préc., note 956. et : « La Cour Suprême du Canada a rendu, en 1990, une décision dans l'affaire *Sioui*, selon laquelle la Proclamation Royale de 1763 réserve aux Indiens deux catégories de terres : les terres situées à l'extérieur des limites territoriales de la Province de Québec en 1763, et les établissements autorisés par le gouvernement à l'intérieur des limites de la colonie de Québec », in Renée DUPUIS, *Le statut juridique des peuples autochtones en droit canadien*, Scarborough, Ont, Carswell Legal Pubns, 1999. p.25

¹⁴⁶⁰ *Loi Constitutionnelle de 1982*, préc., note 91. Article 25, a. « aux droits ou libertés reconnus par la proclamation royale du 7 octobre 1763 ».

¹⁴⁶¹ « Cette Proclamation établit que les Indiens doivent continuer d'occuper les terres qu'ils occupent dans les limites des nouvelles colonies qui n'ayant été ni achetées, ni concédées, sont réservées pour eux comme territoires de chasse. » in Renée DUPUIS, *Le statut juridique des peuples autochtones en droit canadien*, Scarborough, Ont, Carswell Legal Pubns, 1999. P.24 ; qui se base sur la version de 1764.

Province, & that they or others transgressing in such case should be prosecuted according to law »¹⁴⁶².

La Proclamation dispose à ce propos :

« S'il arrivait qu'aucun des dits sauvages voulut disposer des dites terres, nous voulons que l'achat en soit fait par nous, & en notre nom dans une assemblée des dits sauvages qui sera convoquée à ce dessein par les gouverneurs ou commandans en chef de nos différentes colonies dans lesquelles elles pourront se trouver, & dans le cas qu'elles fussent dans les limites de quelque gouvernement propriétaire, on ne pourra les acheter qu'aux noms et pour l'usage uniquement de tel propriétaire, suivant les directions & instructions que nous ou eux trouverons à propos de donner à ce sujet. »¹⁴⁶³

La protection des droits territoriaux étendus, c'est-à-dire de certaines régions interdites à la colonisation, existait avant la Proclamation : sous le régime français (exemple : le Domaine du Roy¹⁴⁶⁴) et dans les colonies anglaises (exemple : protection du territoire des Iroquois¹⁴⁶⁵). Les garanties de la Proclamation et des accords passés, avec Murray notamment, viennent donc confirmer les droits qui existaient sous le régime français, sans en créer de nouveaux. Malgré les nuances apportées ici concernant les droits accordés aux Amérindiens de la Province de Québec (domiciliés ou non), il reste évident que la Proclamation garantit surtout des droits, ou plutôt « un droit », celui de ne pas être colonisé, hors des « gouvernements ».

La Proclamation s'abat sur le Canada comme un ukase, les engagements particulièrement généreux pour l'époque que prirent les Britanniques les années précédentes sont désormais entendus *a minima*. La Proclamation n'apporte aucun nouveau point positif pour les Catholiques du Canada. La Proclamation Royale avait aussi un objectif de

¹⁴⁶²D. SCHULZE, préc., note 1486. Se basant sur : Rapport du Gouverneur Murray au Board of Trade sur l'état des Postes du Roi, Annexe, II.B.2

¹⁴⁶³A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p. 323 et suivantes.

¹⁴⁶⁴Domaine public étendu de la rive nord du Saint-Laurent (Tadoussac) jusqu'à la limite de son bassin versant au nord-est. De fait, le Domaine n'était pas utilisé par le Roi, et il était interdit à la colonisation, ou bien à la chasse (interdiction formelle aux Français, tolérance relative envers les Amérindiens).

¹⁴⁶⁵L. W. LABAREE (dir.), préc., note 376, p. 468 No settlement within Iroquois Territory of 1726.

pacification immédiate des Canadiens, la conservation du régime seigneurial et du rôle de l'Église en sont les deux principaux aspects. Les assemblées, certes promises, mais que personne dans la Province n'avaient demandées ne sauraient remplir cet effet. La Proclamation vient donc conforter un régime, qui s'ouvre à de nouveaux seigneurs, Britanniques, Protestants, Juifs parfois. Certes, ce sont sans doute des raisons pratiques qui ont pesé en faveur de ce maintien : la Province devait rester productive. Cela nous permet d'observer que la volonté assimilationniste était dès le départ subordonnée à un certain pragmatisme. Là où les Français, dans une nuit d'ivresse ont aboli leur régime féodal¹⁴⁶⁶, les Canadiens-Français vont continuer de vivre, après la Conquête, un siècle durant, dans ce régime prorogé. Les Autochtones sont ceux pour qui la Proclamation offre le plus de droits : cette dernière les avantage par rapport au Traité de Paris et aux droits reconnus précédemment, elle étend leurs droits.

¹⁴⁶⁶ Dans la nuit du 4 août 1789, l'effet immédiat contraste avec le processus d'abolition qui dura plus d'un siècle au Québec. Voir : Décret portant abolition du régime féodal, des justices seigneuriales, des dîmes, de la vénalité des offices, des privilèges, des annates, de la pluralité des bénéfices, etc. <https://mjp.univ-perp.fr/france/1789nuit4aout.htm>

Conclusion du chapitre IV.

La Proclamation est mal reçue par les Canadiens. Ce texte est transcolonial et même extracolonial, puisqu'il concerne aussi l'immense Territoire des Indiens que l'on ne saurait assimiler à une colonie. À propos de la Province de Québec, André Vachon écrit de façon nuancée :

« L'introduction des lois anglaises par la Proclamation Royale de 1763 et l'abolition subséquente des lois civiles françaises (17 septembre 1764) déclenchèrent chez les Canadiens un mouvement d'inquiétude et de crainte. Plusieurs y voyaient une menace à leurs droits de propriété. L'agitation vint à ce point que, dès le 6 novembre 1764, Murray dut rendre une nouvelle ordonnance, prolongeant jusqu'au 10 août 1765 la validité des lois françaises régissant la tenure des terres et les droits successoraux, en attendant une législation sur ces points particuliers. Cette législation ne vit jamais le jour. Les Canadiens n'en continuèrent pas moins de recourir à la coutume de Paris, même après la date limite du 10 août 1765 »¹⁴⁶⁷

Ces premières années du régime définitif sont des années de tâtonnements, durant lesquelles les mouvements, quoique coordonnés par la Proclamation et les Instructions royales sont divergents. Les premiers mois de gouvernement britannique en Floride étaient de bon augure pour les Catholiques qui y restaient (donc essentiellement des Français), alors que ce régime marque les Canadiens par sa rigueur, après des années de vie sous un régime militaire plutôt clément. À Grenade, la situation est assez différente, dans les rivalités que se livrent les deux élites (Protestante et Catholique) ; les Britanniques tentent d'y établir une colonie mixte, dans un but uniquement mercantile.

Les trajectoires des anciens sujets sont alors le fait d'initiatives individuelles ou bien de négociations collectives. L'aventure personnelle de Montault de Montbérault, ou les tractations grenadaises, sont le fruit de sociétés plus individualistes, dans lesquelles les colons ont une optique commerciale, économique. À l'opposé, on voit poindre dans la société canadienne, plus

¹⁴⁶⁷ A. VACHON, préc., note 640, p. 70.

collectiviste, et agraire, le substrat d'une solidarité ethnique qui permettra aux Canadiens d'obtenir rapidement des droits collectifs : possibilité de devenir juré (1764), dispense dans certains cas du Serment du Test (1766), accessibilité de la justice (langue française). Ces deux logiques sont ici supposées, elles sont surtout sociologiques, elles expliquent vraisemblablement la trajectoire juridique que prendront chacune de ces colonies. On verra dans le chapitre suivant comment, dès 1765-66, on s'éloigne du cadre transcolonial unique, pour une approche plus casuistique. Les colonies commenceront à être regardées individuellement, plutôt qu'en tant que conquêtes à peine différenciées. Les transferts juridiques et l'intégration des peuples vont alors évoluer de façon différenciée, malgré la Proclamation, et des instructions royales, qui tentent encore de les associer.

CHAPITRE V : L'INTRODUCTION DU NOUVEAU DROIT ET DES INSTITUTIONS : ENTRE RÉSISTANCES ET ACCEPTATION

Outre les frontières des territoires et des dispositions secondaires, la Proclamation a deux axes principaux pour les nouveaux gouvernements : le remplacement du droit, et la mise en place des institutions britanniques (dont l'assemblée représentative). Dans la première section, il sera question d'*un remplacement variable des droits antérieurs par le droit anglais* (Section 1) entre 1763 et 1775. Nous traiterons des aspects pratiques, des débats, des troubles à ce sujet. L'autre axe de la Proclamation, relatif aux institutions et précisément aux assemblées représentatives est traité dans la seconde section, *une mise en place difficile des assemblées* (Section 2). En effet, chaque colonie retiendra une solution différente.

Section 1 : Un remplacement variable des droits antérieurs par le droit anglais

La Proclamation disposait que le droit anglais fût introduit « autant que possible », ce qui permet une adaptabilité, une progressivité de ce remplacement du droit que l'on qualifie de *tentative de transplantation par substitution progressive* (I) plus ou moins conséquente selon le gouvernement en question. Au Québec comme en Louisiane, l'on assiste spécifiquement à une *résistance du droit civil français* (II), face à la *common law* ou bien face au droit espagnol, où elle prend une tournure politique.

I) UNE TENTATIVE DE TRANSPLANTATION PAR SUBSTITUTION PROGRESSIVE

La mise en œuvre de ce transfert (A) principalement au Québec, avec toutefois quelques comparaisons entre les quatre gouvernements, implique *des ajustements nécessaires pour garantir l'effectivité de ce transfert* (B). Le remplacement du droit civil demandé prématurément dans la Proclamation ne vient pas clore le débat qui s'était ouvert lors de la Conquête militaire, mais plutôt en ouvrir un autre pour une dizaine d'années, si l'on considère qu'il est clos par l'Acte de 1774. Le droit pénal est remplacé par du droit

anglais, ce qui suscite peu de résistances (qu'elles soient clairement exprimées ou bien structurelles) au Québec.

A) Mise en œuvre de ce transfert

Au-delà de la Proclamation elle-même, *le dispositif légal* (1), principalement issu de la réglementation locale, est essentiel pour baliser ce transfert et veiller à une bonne application du nouveau droit. De fait, *le droit anglais est opposable dans les quatre gouvernements* (2), y compris le Québec. Cela ne veut pas dire que seul le droit anglais s'y trouve appliqué, mais qu'il l'est au moins en partie¹⁴⁶⁸. Les obstacles au transfert juridique sont structurels plutôt que légaux, car quand bien même le droit ancien n'est pas rendu caduc *ipso facto* par la conquête, il est loisible au nouveau souverain de le remplacer.

1) Le dispositif légal

La *common law* et l'équité furent introduites de façon uniforme dans les quatre gouvernements. Cependant, il ne faut pas présumer d'une application uniforme du droit anglais. Car, comme le mentionne le texte, ces lois sont introduites dans la mesure du possible. En matière de droit privé la Proclamation ouvre cependant le droit à tous les habitants desdites colonies, ou à ceux qui s'y installeraient, d'être jugés selon les lois d'Angleterre, et ce, immédiatement.

« Et en attendant, et jusqu'à ce que telles assemblées puissent être convoquées, comme il est dit ci-dessus, toutes personnes habitans actuellement, ou qui se rendront dans nos dites colonies, peuvent être assurées de notre protection Royale en la jouissance des avantages des loix du Royaume d'Angleterre; à ces fins nous avons donné pouvoir à nos Gouverneurs de nos dites colonies respectivement, sous le Grand sceau, d'ériger & de constituer par l'avis de nos dits Conseils respectivement, des cours de judicature & de justice publique, dans nos dites colonies, pour entendre & déterminer toutes causes tant criminelles que civiles, suivant les loix & l'Equité, et autant que faire se pourra suivant les loix d'Angleterre. »¹⁴⁶⁹

¹⁴⁶⁸ En incluant les deux formes de droit retenues par S. Vogenauer pour l'étude comparée : le « *have to* » et du « *may be* » ; ici le droit instauré par la Proclamation oscille entre ces deux catégorisations. S. VOGENAUER, préc., note 60, p. 10.

¹⁴⁶⁹ A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p. 323 et suivantes.

Le transfert du droit anglais au Québec accomplit un privilège dont les sujets britanniques ne se départissent point, où qu'ils aillent dans l'empire, jurys, *common law* et Habeas corpus doivent normalement les accompagner. De nouveaux actes d'état civil, tels les mariages et les successions peuvent être établis conformément au droit anglais¹⁴⁷⁰, les marchands utilisent aussi ces lois, dans chacun des gouvernements. Une fois les Catholiques autorisés à être jurés, le jury doit être de la même origine que les parties, et dans le cas où les parties seraient d'origine différente, ces jurys seraient composés à parité. Le droit appliqué varie dans les faits, car si de manière générale, les Britanniques recourent au droit anglais et les Français au droit français, beaucoup n'hésitent pas à avoir recours au droit d'une autre nation que la leur¹⁴⁷¹. La Proclamation royale a introduit la *common law* et l'équité¹⁴⁷² dans la Province de Québec, autant en droit que dans les faits. L'équité réfère normalement à *l'equity* mais ici, elle peut être entendue de façon générique, ce qui permet une adaptation du droit dans les cours des plaids communs qui peuvent juger selon cette équité, *l'equity* anglaise ou bien ce qui est équitable, c'est-à-dire parfois le droit français¹⁴⁷³. Quand bien même, l'ordonnance de 1764 devrait selon certains¹⁴⁷⁴ être considérée comme illégale, c'est un acte de gouvernement dans un pays conquis établi au nom de la prérogative royale, comme il était possible de le faire.

Cette ordonnance de 1764 dispose :

« Les juges de cette cour devront décider suivant l'équité en tenant compte cependant des lois d'Angleterre en autant que les circonstances et l'état actuel des choses le permettront, jusqu'à ce que les gouverneurs et le Conseil puissent rendre des ordonnances conformes aux lois d'Angleterre, pour renseigner la population. Les lois et les coutumes françaises seront autorisées et admises dans toutes les causes soumises à cette cour, entre les

¹⁴⁷⁰ E. by L. W. LABAREE, préc., note 634, p. 154-155 (vraisemblablement applicable).

¹⁴⁷¹ M. MORIN, in O. HUBERT et F. FURSTENBERG, préc., note 5, p. 105.

¹⁴⁷² À cette époque, donc avant les réformes des années 1870, il est important de dissocier ces deux sources du droit anglais, comme le fait la Proclamation royale. Le droit anglais n'était pas seulement la *common law* mais aussi *l'equity*, selon l'adage *l'équité suit la loi* (equity follows the law).

¹⁴⁷³ D. FYSON et J. VENDRAND-VOYER, F. GARNER (EDS.), préc., note 1065. Voir aussi : M. MORIN, in O. HUBERT et F. FURSTENBERG, préc., note 5, p. 104.

¹⁴⁷⁴ K. STANBRIDGE, préc., note 428, p. 123.

natifs de cette province, si la cause de l'action à été mue avant le premier jour d'octobre mil sept cent soixante-quatre »¹⁴⁷⁵.

L'illégalité de l'ordonnance¹⁴⁷⁶ **parfois alléguée**¹⁴⁷⁷ résulte de l'impossibilité pour le roi de légiférer par instructions, sans l'accord du parlement. Cette faille fut invoquée pour contrer cette introduction hasardeuse du droit anglais. En effet, si le droit français demeure, c'est bien parce qu'il est impossible d'appliquer totalement le droit anglais. Au mieux, on arrive à un système hybride, comme ce sera le cas avec le système mixte de l'île Maurice¹⁴⁷⁸, plutôt qu'aux transferts totaux comme dans autres gouvernements, L'illégalité de l'ordonnance est donc un argument légal, invoqué face à une difficulté pratique. Ces derniers ont requis une réorganisation complète de la société et des propriétés, tenures foncières. Lorsque l'application du droit anglais est réaliste, on n'attend pas la Proclamation. Lorsqu'une affaire concerne deux « vrais » sujets britanniques, c'est le droit anglais qui est appliqué, par exemple dans *Wilson c. Robinson* en 1762¹⁴⁷⁹, dans le Canada occupé où le droit anglais était déjà partiellement appliqué sous le régime militaire¹⁴⁸⁰. En Louisiane également, non concernée par la Proclamation, les litiges opposant deux Espagnols étaient spécifiquement jugés selon le droit

¹⁴⁷⁵ D. HISTORIQUES Arthur G. (Arthur George), Sir, 1860-1936 Shortt, Adam, 1859-1931 Archives publiques du Canada Bureau de publication des documents, préc., note 1097, p. 182.

¹⁴⁷⁶ Il s'agit ici d'une illégalité au regard de la doctrine, et pas vraiment du droit positif puisque ni la capitulation, ni le traité ne garantissaient aux Canadien le maintien du droit français. De nombreux régimes politiques ont été mis en place illégalement, de même que des systèmes juridiques qui s'ensuivent. Ici, il n'y a pas d'illégalité majeure, mais des entorses à la doctrine.

¹⁴⁷⁷ Jacques L'HEUREUX, « L'organisation judiciaire au Québec de 1764 à 1774 », (1970) 1-2 *Revue générale de droit* 266-331, 272.

¹⁴⁷⁸ «In Mauritius, there is evidence not of blending where people lose sight of the mix but a further stage, in which the various parts appear to work harmoniously in a coherent, well-functioning system. The codes are in French but now the official language is English, and there is an intriguing mixture of the population and languages. The system is not endangered, the core elements of the French legal heritage still remain in French, but laws related to the economy and globalization reflects common law thinking », in S. FARRAN et E. ÖRÜCÜ, préc., note 359, p. 8.

¹⁴⁷⁹ *Wilson c. Robinson* (20 février 1762), Registre d'audience du Conseil des officiers de Montréal, Appel des sentences rendues par les chambres des milices de Pointe-Claire, Longueuil, Pointe-aux-Trembles et Lavaltrie, 1761-1764, Centre d'archives de Montréal de BAnQ, Bibliothèque et Archives nationales du Québec (TL279, 1871-00-000/11708).

¹⁴⁸⁰ M. MORIN, préc., note 1056, 692.

espagnol¹⁴⁸¹. L'objectif de l'Ordonnance de 1764 est précisé en 1767 par Carleton¹⁴⁸² : si le droit anglais a bien vocation à s'appliquer toujours plus dans la Province, les habitants peuvent compter sur les autorités pour assurer leur sécurité juridique, en matière de successions, terres et propriétés. À moins de changements circonstanciés dont les Canadiens seront avisés, ce sont les lois et coutumes régissant les propriétés sous le régime français qui sont maintenues par défaut. Cette précision vient nuancer l'Ordonnance de 1764 qui inquiétait les propriétaires et seigneurs de voir leurs titres requalifiés.

Une approche plus mesurée formulée par A. Decroix semble mieux correspondre à la situation : « l'application du droit anglais par ces tribunaux reste l'objectif à atteindre, la prise en considération de l'équité par les juges paraît laisser place à l'application de normes d'origine française »¹⁴⁸³. Un autre moyen est de considérer que le fait que des Anglais peuplent un territoire cédé de bon droit à la Grande-Bretagne permet *ipso facto* d'appliquer le droit anglais à tous, du moins après une période de transition, car ces sujets apportent avec eux le droit anglais et l'autorité britannique. Ce raisonnement est utilisé pour la région de la Côte des moustiques (Amérique centrale) dans laquelle se sont installés de nombreux colons anglais¹⁴⁸⁴.

À Grenade¹⁴⁸⁵ et en Floride, il y a peu de débats à propos de l'introduction de la *common law*, cela semble se faire avec moins de difficulté. L'introduction de la *common law* en Florides est opportunément saluée par Maseres¹⁴⁸⁶ lorsqu'il plaide pour davantage de common law au Québec. Un autre contemporain, Émilien Petit fait ce même constat :

« Dans la Floride, qui a été dernièrement cédée à la Couronne de la Grande Bretagne par les Espagnols, on ne retient point, à ce que j'ai ouï dire et je crois, les loix d'Espagne ; mais on suit à tous égards les loix angloises.

¹⁴⁸¹ Ordre du roi d'Espagne, *Archivo General de Indias, A.G.I.*, Audiencia de Santo Domingo, p. 2542 Aranjuez, 22 mars 1767. Cité par V. R. CASADO, préc., note 830, p. 129.

¹⁴⁸² Projet d'Ordonnance concernant le mode de tenure des terres sous le Régime français, par G. Carleton, décembre 1767, in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p. 266 et suivantes.

¹⁴⁸³ Arnaud DECROIX, « La controverse sur la nature du droit applicable après la conquête », (2011) 56-3 *Revue de droit de McGill*, 494.

¹⁴⁸⁴ H. W. MULLER, préc., note 355, p. 217.

¹⁴⁸⁵ *Id.*, p. 126.

¹⁴⁸⁶ F. MASERES, préc., note 415, p. 15.

Cependant, on y entend pas de plaintes des habitants Espagnols qui peuvent y avoir resté, sur ce sujet »¹⁴⁸⁷

La Floride est pourvue d'institutions judiciaires qui facilitent le transfert du droit anglais, ce sont au moins huit cours¹⁴⁸⁸ qui sont établies en Floride Orientale, pourtant peu peuplée. M.C Mirow relève que la Cour des plaids communs est créée en novembre 1764¹⁴⁸⁹, soit la même année qu'au Québec. Ainsi, une Cour générale des sessions, des *assizes* et une cour *oyer et terminer* voient le jour dans le sillage de la Proclamation Royale¹⁴⁹⁰. On observe un développement assez comparable des institutions judiciaires entre la Floride Orientale et le Québec, puisque diverses cours sont pareillement créées dans la colonie laurentienne. En outre, une Cour de Chancellerie est créée en Floride Orientale (en 1768)¹⁴⁹¹: ces cours jugent normalement selon l'*equity*. Au Québec, le gouverneur peut siéger en tant que chancelier en son conseil : dans ce cas, les affaires sont jugées selon l'équité¹⁴⁹². La Cour des plaids communs¹⁴⁹³ pourrait aussi juger selon la *common law* et l'équité¹⁴⁹⁴.

Pour Grenade, la Capitulation¹⁴⁹⁵ offre peu de garanties quant à l'avenir du droit français, puisque les Britanniques répondaient en substance la même chose qu'à Montréal sur cette question : « ils deviennent sujets du roi ». Si l'on considère qu'il s'agit d'un

¹⁴⁸⁷ É. PETIT, préc., note 98.

¹⁴⁸⁸ M. C. MIROW, préc., note 1176 à la page 89. Basé sur : Treasury Papers, TNA T77. M. C. Mirow, 'The Court of Common Pleas of East Florida 1763–1783.

¹⁴⁸⁹ *Id.* à la page 90.

¹⁴⁹⁰ Voir : Donald FYSON, « Courts of Oyer and Terminer and General Gaol Delivery, Assize, Nisi Prius », *The Court structure of Quebec and Lower Canada, 1764 to 1860*, en ligne : <<http://www.profs.hst.ulaval.ca/Dfyson/Courtstr/o&t.htm>> (consulté le 1 décembre 2020).

¹⁴⁹¹ M. C. MIROW, préc., note 1176 à la page 92.

¹⁴⁹² Michel MORIN, « La compétence *parens patriae* et le droit privé québécois: un emprunt inutile, un affront à l'histoire », (1990) 50-5 *Revue du Barreau* 827-923, 846-847.

¹⁴⁹³ Ordonnance établissant les cours civiles, du 3 septembre 1764, in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 27, p. 182.

¹⁴⁹⁴ On traduit ici *equity* par équité, car cela peut vouloir dire : l'équité dans le sens du droit anglais éponyme, donc comme en Floride, ou bien l'équité de façon générale, ce qui implique que lorsque la bonne justice le requiert des sources de droit français peuvent permettre à la Cour des plaids communs de juger équitablement les Canadiens. Ceci préfigure d'ailleurs l'Acte de Québec, puisque la Cour du Banc du roi juge au Québec selon la *common law* et la Cour des plaids communs peut admettre du droit civil français. Voir aussi : Marie ZISSIS «La noblesse montréalaise devant les tribunaux (1750-1793)». M.A., Université de Montréal, 2016. vii, 106 p.

¹⁴⁹⁵ *Capitulation que demandent les Habitants de l'Île de la Martinique*, préc., note 8 TNA, CO 166/2/13, *Capitulation que demandent les habitants de l'Île de la Martinique*, feuille 89.

commencement de promesse dans les capitulations, alors ce raisonnement audacieux ne peut être étendu à la Floride puisque le territoire fut cédé sans aucune considération sur la continuité juridique. Cela pourrait expliquer juridiquement pourquoi le transfert juridique est parmi tous les gouvernements, le plus ample en Floride Occidentale, mais l'aspect démographique semble prédominant. Enfin, selon l'adage, celui qui a le droit de faire le droit, c'est-à-dire le souverain, a aussi le droit de l'abroger selon le principe *cujus est condere legem ejus est abrogare*¹⁴⁹⁶. À terme, il faut donc s'attendre à ce que le conquérant dessine les contours de la législation dans tous les gouvernements.

2) De facto : le droit anglais est opposable dans tous les gouvernements

Le droit anglais s'applique, conformément à la Proclamation Royale, c'est-à-dire « autant que possible », nonobstant les reproches légalistes et doctrinaux qui peuvent être formulés¹⁴⁹⁷. Il ne fut point question d'effacer toute trace de droit français. La version en français de la Proclamation retenant même le régime seigneurial¹⁴⁹⁸, qui de toute façon est maintenu dans les faits.

Les professions juridiques, dans le sillage des institutions judiciaires, sont prises en main par le conquérant sans pour autant en exclure les Canadiens. Les avocats ou procureurs doivent à partir du 28 février 1765 présenter une licence octroyée par le Gouverneur pour continuer d'exercer devant la Cour du Banc du Roi¹⁴⁹⁹. L'ordonnance de 1764 ne permet aux Canadiens que de plaider devant les plaids communs¹⁵⁰⁰ ; mais en 1766, une ordonnance leur permet d'être avocats ou procureurs dans toutes les cours de la province¹⁵⁰¹.

¹⁴⁹⁶ Celui qui a la pouvoir de faire loi, peut abroger la loi.

¹⁴⁹⁷ Wilcox c. Wilcox, Cour du Banc de la Reine (Québec), 1857, 2 L.C.J. 12-13.

¹⁴⁹⁸ Arthur G. (Arthur George) DOUGHTY et ARCHIVES PUBLIQUES DU CANADA, *Report of the Public Archives for the year 1918*, Ottawa, J. de L. Taché, Imprimeur du Roi, 1920, p. 323 et suivantes.

¹⁴⁹⁹ Michel MORIN, « Le rôle des avocats et des notaires dans la reconnaissance du principe démocratique (1763-1791) », *Avocats, société et politique au Québec, 1763-1867 : colloque du lieutenant-gouverneur soulignant les 225 ans de parlementarisme au Québec* 2018, 179.

¹⁵⁰⁰ J. M. (Dir.) DOYON, préc., note 1383, p. 179.

¹⁵⁰¹ *Id.*

Les Canadiens contournent quelque peu le système introduit par le conquérant, lorsqu'ils sont habitués de traiter leurs litiges selon le droit français et en langue française. Toutefois, le mythe du boycott des tribunaux britanniques par les Canadiens est à relativiser : en se basant sur des données empiriques, les auteurs d'un ouvrage collectif sur les tribunaux et l'arbitrage avant et après la conquête¹⁵⁰², ont démontré que, sous le régime de la Proclamation, il n'y avait pas un boycott massif de ces tribunaux par les francophones, en partie car il y a un élément d'opportunité, de pragmatisme dans l'attitude qu'à une personne envers son système judiciaire qui, individuellement l'emporte souvent sur l'aspect identitaire¹⁵⁰³. Une sous-représentation, certes, qui tient à des causes structurelles, car les marchands français sont en situation de net recul après la conquête qui place le Québec dans une situation de commerce exclusif avec l'empire britannique.

Les moyens pour appliquer le droit anglais sont en partie précisés dans l'ordonnance de 1764, dans laquelle on associe donc introduction du droit à l'introduction des cours anglaises, dans le sillage de la Proclamation et en ces termes :

« Le juge en chef de Sa Majesté présidera cette cour avec pouvoir et autorité d'entendre et de juger toutes les causes civiles et criminelles suivant les lois d'Angleterre et conformément aux ordonnances de cette province »¹⁵⁰⁴

Jacques L'Heureux¹⁵⁰⁵ écrit que « la Proclamation royale n'avait pas introduit les lois anglaises dans la colonie »¹⁵⁰⁶, il considère que cette introduction repose sur l'ordonnance

¹⁵⁰² A. DECROIX, D. GILLES et M. MORIN, préc., note 65; sur la thèse du boycott, voir Morel, André. «La réaction des Canadiens devant l'administration de la justice de 1764 à 1774: une forme de résistance passive». *Revue du Barreau* 20(2)(1960): 55-63.

¹⁵⁰³ D. Fyson et J. VENDRAND-VOYER, F. GARNER (EDS.), préc., note 1065 à la page 162. De même, les Britanniques, alors qu'ils n'y étaient pas obligés avaient recours aux notaires francophones ; ils eurent entre 1764 et 1774 bien plus fréquemment recours aux actes notariés qu'aux actes sous seing privé. *Id.* p. 164-165. Voir aussi à propos du boycott présumé : André MOREL «La réaction des Canadiens devant l'administration de la justice de 1764 à 1774: une forme de résistance passive». *Revue du Barreau* 20(2)(1960): 55-63.

¹⁵⁰⁴ D. HISTORIQUES Arthur G. (Arthur George), Sir, 1860-1936 Shortt, Adam, 1859-1931 Archives publiques du Canada Bureau de publication des documents, préc., note 1097, p. 181.

¹⁵⁰⁵ L'auteur écrit en 1970, faut-il y voir une argumentation souverainiste pour déconsidérer le droit anglais au Québec? Il semble très difficile de soutenir objectivement une telle étrangeté du droit anglais dans la Province de Québec entre 1763 et 1774.

¹⁵⁰⁶ J. L'HEUREUX, préc., note 1506, 272.

du 17 septembre 1764, qu'il juge illégale. Une autre Ordonnance, non-adoptée, de 1767¹⁵⁰⁷ prône l'application du droit anglais. Pour rendre cette application effective, il faut transférer les titres de propriété, et « convertir » les propriétés en droit anglais¹⁵⁰⁸. C'est en Floride que la tâche est la plus difficile (où les Espagnols ont fui, mais pourraient éventuellement revenir), voire à Grenade. Des moyens sont mis en place pour rendre plus effective la Proclamation. Au Québec, il n'est point besoin de convertir les tenures puisque le régime seigneurial est maintenu¹⁵⁰⁹, le conquérant tente péniblement de s'y familiariser¹⁵¹⁰.

B) Des ajustements nécessaires pour garantir l'effectivité de ce transfert

Le droit pénal (1) est transféré sans trop de difficulté, mais sans enthousiasme des Canadiens. À terme, le Québec s'accommodera du droit criminel anglais, mais conservera le droit civil. Cette dichotomie semble toute naturelle, tant elle a été vantée, mais elle était moins évidente qu'il n'y paraît dans les années 1760-70. Nous nous intéresserons ensuite à la *synthèse des droits proposée par Maseres* (2) qui allie une volonté de conciliation, tout en conservant l'objectif de remplacer autant que possible le droit français par du droit anglais. Ces enjeux sont à la fois idéologiques et pratiques.

¹⁵⁰⁷ *Projet d'Ordonnance concernant le mode de tenure des terres sous le Gouvernement français, par Carleton, A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 27, p. 267.*

¹⁵⁰⁸ Si les Canadiens furent dans un premier temps alarmés des conséquences de l'introduction du droit anglais sur leurs propriétés (É. PETIT, préc., note 98, p. 93.), le maintien du régime seigneurial put les rasséréner rapidement.

¹⁵⁰⁹ Nous avons établi déjà que ce régime a été reconnu par la Capitulation de Montréal, par l'action des Gouverneurs, par le Traité de Paris, par la Proclamation Royale dans sa version citée en annexe, qu'il n'a jamais cessé d'être et que les Gouverneurs britanniques ont concédé de nouvelles terres. Tout cela avant 1771, date à laquelle les Britanniques « restaurent » le régime seigneurial au Québec (bien évidemment, cette restauration est une fiction juridique car on ne peut pas restaurer quelque chose qui n'a jamais été légalement supprimé et qui n'a cessé d'exister (qui plus est sans altération!) de fait. L. W. LABAREE (dir.), préc., note 376, p. 586-587.

¹⁵¹⁰ *Id.*, p. 514-516.

1) Le droit pénal

La volonté de remplacer le droit pour que la colonie devienne vraiment anglaise tient à une recherche d'unicité du droit et la quête du monopole étatique. Cette idée, qui atteint son paroxysme aux XIX^e et XX^e siècles, n'est pas encore aussi intégrale au XVIII^e. Les décrets de *Nueva Planta*, la politique des rois de France (et les ordonnances royales) sont des outils de centralisation, de même que les Britanniques, avec l'Acte de l'Union font converger l'Angleterre et l'Écosse. Les Couronnes, après avoir réalisé une unité politique des métropoles¹⁵¹¹, accélèrent l'unification ou du moins la convergence du droit privé. Les quatre gouvernements ne sont pas étrangers à ce contexte unificateur. Londres veut alors que le droit soit le plus semblable possible aux lois d'Angleterre. L'obstacle structurel évoqué dans les paragraphes précédents, tout autant que l'acceptation de ce droit par ses destinataires, limitent l'effectivité de cette greffe. Notons que les lois pénales anglaises qui sanctionnent la pratique du catholicisme romain ne sont pas appliquées dans les territoires cédés par le Traité de Paris et en particulier au Québec¹⁵¹². Sans cette réserve, l'introduction de ce droit aurait été beaucoup plus problématique dans ces colonies.

L'accueil du droit criminel anglais par les Canadiens aurait été très bon¹⁵¹³. Celui-ci étant plus doux, plus rationnel que l'archaïque droit français¹⁵¹⁴, comme le rappelle Perrault¹⁵¹⁵. Dans l'Acte de Québec, il est écrit que les Canadiens veulent et apprécient ce

¹⁵¹¹ La Grande-Bretagne, les Royaumes de France et d'Espagne.

¹⁵¹² D. Fyson, in O. HUBERT et F. FURSTENBERG, préc., note 5, p. 79.

¹⁵¹³ « Les Canadiens ayant éprouvé, pendant plus de neufs années, les avantages de la certitude et de la douceur, des loix criminelles de l'Angleterre ; ces loix continueront d'être observées, comme loix du pays, tant sur la définition et la nature des délits, que sur la manière d'en faire poursuite et les peines à infliger selon ses loix » écrit É. Petit dont le but de l'ouvrage est pourtant de défendre les lois et l'administration française. É. PETIT, préc., note 98, p. 28-29. Sur le papier, le droit criminel anglais recourait beaucoup plus souvent à la peine de mort, mais en proportion la population, ce châtement n'a pas été appliqué plus fréquemment après la Conquête, voir : Donald FYSON, *Magistrats, police et société: la justice criminelle ordinaire au Québec et au Bas-Canada (1764-1837)*. Montréal: Hurtubise, 2010. Fyson, Donald. «The *Canadiens* and the Conquest of Quebec: Interpretations, Realities, Ambiguities». In Stéphan Gervais *et al.* (ed), *Quebec Questions: Quebec Studies for the Twenty-First Century*, 2nd ed. (Toronto: Oxford University Press, 2016): 19-36. Donald FYSON. «La peine capitale au Québec, 1759-1869: modèle européen ou spécificité coloniale?». Dans Eric Wenzel et Eric de Mari (dir), *Adapter le droit et rendre la justice aux colonies: Thémis outre-mer (XVIe- XIXe siècle)* (Dijon: Éditions universitaires de Dijon, 2015): 229-240.

¹⁵¹⁴ Le discours très présent, qui exagère les archaïsmes du droit pénal français et qui est laudatif à propos du droit criminel anglais est évoqué à : Chapitre II, Section 2), I), B).

¹⁵¹⁵ J.-F. PERRAULT, préc., note 131, p.6.

droit criminel. Pourtant, les avis des Canadiens étaient plus nuancés. Lotbinière, « tant en son nom qu’au nom des Canadiens » fait remarquer, après 1774, que lorsque la restauration du droit français était demandée, il s’agissait de tout le droit français, sans exclusion du droit pénal¹⁵¹⁶, pour des raisons assez similaires au rejet de la *common law* et de l’équité¹⁵¹⁷. Cugnet, comme le rapporte Maseres, était cependant « disposé à se soumettre aux loix criminelles anglaises »¹⁵¹⁸, et peu d’opposition s’est manifestée à l’encontre du droit criminel anglais.

L’acceptation n’est pas satisfaction. Il ne faut pas confondre acceptation et enthousiasme¹⁵¹⁹. Rien ne prouve que les Canadiens aient accueilli avec enthousiasme le droit criminel anglais, il semblerait plutôt qu’ils s’y fussent résignés. *Qui ne dit mot consent* : telle est l’adage qui semble apposé sur les Canadiens de cette génération, pourtant cet adage ne constitue pas la règle en droit civil, et encore moins en droit criminel. La résistance à un nouveau droit peut être passive, indirecte, c’est la thèse d’A. Wyssbrod¹⁵²⁰ à propos de la défense du droit neuchâtelois face à la codification, tout le monde n’est pas aussi véhément que des nationalistes allemands (Savigny, Thibaut)¹⁵²¹ face au Code Napoléon, ou bien les défenseurs du droit canadien¹⁵²² au XIX^e siècle. Les Autochtones manifestaient aussi une résistance passive à l’égard du droit pénal étranger, elle consistait à régler les affaires criminelles au sein de la communauté, donc ne pas appliquer le droit

¹⁵¹⁶ D. HISTORIQUES Arthur G. (Arthur George), Sir, 1860-1936 Shortt, Adam, 1859-1931 Archives publiques du Canada Bureau de publication des documents, préc., note 1097, p. 546 à 549. David GILLES, « « Quand comparaison (juridique) n’est pas raison (politique). Les juristes britanniques comme analystes des qualités et défauts des systèmes de common law et de droit civil en amont de l’Acte de Québec (1774) », *Clio@Thémis*, (2017) 13, 18 pages », *Clio@Thémis*, 14-15.

¹⁵¹⁷ « Le Canadien connoit la loy criminelle qui a été suivie des le principe dans son pais ; il ne connoitra peut etre jamais en entier celle qu’on y veut substituer, et est-il un Etat plus cruel pour l’homme qui pense, que de ne jamais savoir s’il est digne de louange ou de blame » écrit M.C de Lotbinière en 1774, soit dix ans après la parution dans *Dei delitti e delle pene* dans le principe *Nullum crimen, nulla poena sine lege* est développé par l’auteur, Cesare Beccaria. Citation de Lotbinière dans : A. MOREL, préc., note 868, 450. Voir aussi : A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 27, p. 548.

¹⁵¹⁸ F. MASERES, préc., note 415, p. 3.

¹⁵¹⁹ A. Morel évoque cette « apparente passivité qu’on a parfois présenté comme une manifestation de satisfaction », in A. MOREL, préc., note 868, 451.

¹⁵²⁰ Adrien WYSSBROD, *De la coutume au code: Résistances à la codification du droit civil à Neuchâtel sous l’Ancien Régime*, Independently published, 2019, p. 31-32 en particulier.

¹⁵²¹ O. JOUANJAN, préc., note 153; F. C. von SAVIGNY et A. DUFOUR, préc., note 129.

¹⁵²² Tels É. Lareau, Doutre, Lemieux, Ferdinand Roy. Voir S. NORMAND, préc., note 87. Et ANONYME, « Notre vieux droit civil (discours du juge Ferdinand Roy) », (1934) 13 R. du D.311 *Revue du droit*.

pénal français, que les autorités coloniales appelaient à observer.¹⁵²³ Au plan conceptuel, les droits criminels anglais et français présentaient cependant de grandes similitudes, tant pour les crimes que pour les délits, ce qui facilitait l'acceptation du premier¹⁵²⁴. D'autre part, les Canadiens étaient très largement majoritaires au sein de la population, mais les non-francophones étaient largement surreprésentés parmi les plaignants et les accusés¹⁵²⁵. Cela s'explique en bonne partie par la proportion beaucoup plus faible de Canadiens dans les grandes villes. Or, la plupart des affaires criminelles provenaient de celles-ci.

La distinction entre droit criminel et droit civil correspond à la dichotomie traditionnelle entre droit public et droit privé¹⁵²⁶, si l'on suit la tradition anglaise ; or dans les pays de droit continental, dont la France, le droit pénal est normalement considéré comme du droit privé. Le seul moyen de séparer le droit pénal du droit civil serait de déterminer qu'il y eût une haute-justice, royale et britannique, qui jugeât les crimes de sang¹⁵²⁷, et une basse-justice, celle des affaires civiles, plaçant ainsi le droit pénal au-dessus du droit civil. Ceci est vraiment contraire à la tradition française ; et ne saurait caractériser la tradition anglaise quoique parmi la justice royale, il y eût une préséance discutable de la justice criminelle sur la justice civile¹⁵²⁸. En outre, les rapports préalables à l'Acte de Québec soumis par Wedderburn, Carleton et Hey, appuient le maintien du droit criminel anglais car il est globalement appliqué (bien que des réformes optimiseraient son efficacité) et ne suscite pas d'hostilité de la part des Canadiens, donc il n'était pas nécessaire d'accorder aux Canadiens, en plus du droit civil, une restauration du droit criminel français¹⁵²⁹. Pour Hey et Wedderburn, il est impensable d'appliquer le droit criminel

¹⁵²³ Voir le Chapitre I, Section 1, II).

¹⁵²⁴ Donald FYSON, *Magistrats, police et société : la justice criminelle ordinaire au Québec et au Bas-Canada, 1764-1837*, Montréal, Cahiers du Québec, Hurtubise 2010, p. 56-62.

¹⁵²⁵ *Id.* p. 332-343.

¹⁵²⁶ Le fait que tout le droit public doive être adossé au souverain est défendu par l'Avocat Général Marriott en 1774 afin de justifier le maintien du droit criminel anglais au Québec. A. MOREL, préc., note 868, 463-464. Se basant sur : James MARRIOTT, *Plan of a code of laws for the Province of Quebec*, Londres, Sans nom, 1774.

¹⁵²⁷ Telle est l'habitude (assez naturelle) qui est prise sous le régime militaire, les gouverneurs en conseil jugent les crimes les plus graves, ce qui est assez logique car ils incarnent le roi dans la colonie, « les vols et les meurtres passent sous la loi mariale » écrit Amherst en 1760 (p.456). in A. MOREL, préc., note 868, 455.

¹⁵²⁸ La Cour du Banc du Roi, celle où siégeait, ou du moins était représenté le Souverain, jugeait les affaires criminelles du Royaume ; elle revendiquait aussi le droit d'entendre les appels contre les décisions rendue par la Cour des Plaid, dans laquelle le souverain n'était pas représenté. Suivant ce raisonnement, on peut considérer qu'il y a une certaine préséance accordée en droit anglais à la justice criminelle.

¹⁵²⁹ A. MOREL, préc., note 868, 466-467.

français que, comme beaucoup d'Anglais, ils réprouvent¹⁵³⁰. L'Avocat Général Thurlow croyait raisonnable de laisser le droit pénal français aux Canadiens, à l'exception des crimes contre l'État, afin qu'ils n'aient pas de raison de se plaindre de l'autorité britannique¹⁵³¹, le gouverneur Carleton envisageait un droit criminel mixte¹⁵³². La conséquence aurait été intéressante pour les juristes, la classification du droit pénal en tant que droit public ou privé dépend des États. Or, ici, il y aurait eu un droit pénal public (si l'État avait été impliqué), et un droit pénal dit privé, entre deux personnes privées.

La greffe juridique était partielle (1763-1770). Un transfert réussi ne nécessite pas nécessairement une table rase selon le comparatiste Alan Watson¹⁵³³. Une greffe réussie ne pourrait pas être conciliable avec l'idée de progrès (dans le sens de développement) si elle entraîne une récession en substituant à un ancien système juridique développé, un nouveau qu'il l'est moins. Ce qui aurait été ici le cas, non que l'on établisse une hiérarchie entre le système français et le système anglais, mais que l'application totale du système anglais n'aurait pas pu être efficiente et aurait induit un recul face aux obstacles structurels (population catholique francophone, régime seigneurial...). L'avocat F. Walker présumait que \$ comme un certain nombre de juristes britanniques de la supériorité du droit anglais, pensait que les Canadiens en seraient naturellement convaincus par le droit anglais, ce qui n'est point arrivé¹⁵³⁴. Ci-après, nous verrons comment Maseres prend en compte cette donnée pour faire des propositions afin de permettre un transfert « autant que possible », mais aussi « autant qu'il en est raisonnable » du droit civil anglais au Québec.

¹⁵³⁰ M. MORIN, in O. HUBERT et F. FURSTENBERG, préc., note 5, p. 112-113.

¹⁵³¹ A. MOREL, préc., note 868, 469.

¹⁵³² *Id.*, 470. Voir aussi : Michel MORIN, « Les débats concernant le droit français et le droit anglais antérieurement à l'adoption de l'Acte de Québec de 1774 », (2014) 44-2-3 *Revue de droit. Université de Sherbrooke* 259-306.

¹⁵³³ « A succesful legal transplant – like that of a human organ – will grow in its new body just as the rule institution would have continued to develop in its parent system. Subsequent development in the host system should not be confused with rejection », in Alan WATSON, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, 2 edition, Athens, University of Georgia Press, 1993, p. 27.

¹⁵³⁴ M. MORIN, in O. HUBERT et F. FURSTENBERG, préc., note 5, p. 105.

2) Synthèse des droits proposée par Maseres

La réflexion de Maseres, à la fois théorique et pratique, est sans doute la plus importante de la période¹⁵³⁵, en partie du fait que ce Britannique maîtrise le français et qu'il a un esprit de synthèse¹⁵³⁶. F. Walker, un avocat lobbyiste des marchands anglais est également à citer, il souhaitait certes davantage de droit anglais que Maseres¹⁵³⁷, tout en considérant que l'application du droit anglais était difficile, voire inopportune auprès des Canadiens pour des raisons de différences culturelles¹⁵³⁸. La pensée de Maseres, dans ce contexte où le pouvoir est chez les Britanniques, trouve davantage d'écho que celle de Cugnet, qui était son principal antagoniste. Maseres est celui qui pense le plus à une greffe, car il défend l'introduction du droit anglais, tout en admettant les limites de ce transfert, et sa nécessaire progressivité dans le temps. Ses bonnes connaissances, entre autres, sur l'histoire romaine, l'histoire de France et d'Angleterre, lui font comprendre très tôt que le Québec est un pays en genèse. À ce titre, la *common law* anglaise s'est répandue de proche en proche, puis uniformisée pas à pas, agrégeant quelques spécificités locales¹⁵³⁹.

Il est alors raisonnable de penser, comme Maseres, que le pays qui remplacera la Nouvelle-France construira son propre système juridique, selon son vœu le plus conforme possible

¹⁵³⁵ Le Procureur Général Thurlow concevait également les problèmes de ce transfert, d'un point de vue plus pratique que Maseres. Voir : A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 27, p. 416. Voir aussi : Michel MORIN, « Portalis c. Bentham ? Les objectifs assignés à la codification du droit civil et du droit pénal en France, en Angleterre et au Canada », *Commission du droit du Canada : la législation en question* 2000.139-217, 172-173.

¹⁵³⁶ Le fait que Maseres propose d'adapter le droit anglais au pays conquis révèle son entendement de la société canadienne, comme en témoignent ces écrits. Il s'éloigne ainsi d'un débat binaire « droit français » contre « droit anglais » pour proposer un droit québécois, qu'il veut largement inspiré par le droit anglais. L'histoire en fera autrement. La proposition de Maseres est donc invalidée par l'histoire, mais pas sa méthode, ni sa réflexion. En ce sens, il est sans doute le premier grand juriste québécois à penser le système québécois. Maseres évite ainsi deux écueils de certains conquérants : la crainte d'un droit qu'ils ne maîtrisent pas, et d'y transposer leur droit avec ingénuité. L'action de Georges III et les autorités britanniques (avec la Proclamation Royale notamment), agissent sans plus de réflexion que ne le fit Simon de Montfort en Albigeois : « [Son] dessein est très net : il se méfie du droit méridional, qu'il ne connaît pas ou connaît mal et dont il suspecte à juste titre l'inefficacité sur le plan féodal ; plutôt que de poser une législation nouvelle, il se réfère simplement à la coutume de son pays d'origine », in P.-C. TIMBAL, préc., note 315, p. 25.

¹⁵³⁷ M. MORIN, préc., note 327, à la page 106.

¹⁵³⁸ M. MORIN, in O. HUBERT et F. FURSTENBERG, préc., note 5, p. 105.

¹⁵³⁹ S. P. DONLAN, préc., note 451 à la page 149.

aux lois d'Angleterre, tout en conservant des usages issus de la période française¹⁵⁴⁰. Les exemples de greffes fructueuses impliquent normalement une certaine communication, voire une réciprocité. Les Romains n'ont pas détruit tout ce qui était grec en Grèce, les Normands n'ont effacé tout le fait anglo-saxon en Angleterre. Le conquérant doit aller vers de la « mitoyenneté » selon les mots de Maseres. Il précise, avec un certain pragmatisme : « Dans les cas où les loix Angloises et Françoises ne diffèrent que peu l'une de l'autre, il est raisonnable de donner le pas à l'Angloise, et d'en faire la loi de la province pour l'avenir »¹⁵⁴¹. Sa pensée distingue le court et le long terme, il propose des mesures transitoires et personnalisées¹⁵⁴² :

« Pour les Anglois morts dans cette province, la distribution de leurs biens meubles sera conforme à la loi anglaise sur ce sujet ; et que pour les Canadiens déjà morts en cette province, la distribution de leurs biens sera conforme à la loi française sur ce sujet »¹⁵⁴³

Compiler, trier, voire codifier les lois applicables au Québec, en faisant en sorte qu'elles soient autant que possible semblables aux lois d'Angleterre est le projet de Maseres¹⁵⁴⁴. Il propose en quelque sorte une synthèse des lois, afin d'introduire des lois anglaises au Québec en les adaptant au contexte de destination. Il le propose par exemple pour les successions¹⁵⁴⁵, il ne prône donc pas une « transposition à droit constant ». Le péril pour Maseres est que sa proposition intermédiaire soit vue comme une altération du droit des deux nations : « voilà mon apologie aux deux nations pour le crime, dont on m'accuse, d'avoir voulu saper également les loix de toutes les deux »¹⁵⁴⁶ concède-t-il. Cette convergence sera reprise lors du processus de codification des années 1850-60 ; à ceci près

¹⁵⁴⁰ Maseres, s'il défend les lois anglaises, ne manifeste pas dans ses écrits une hostilité systématique au droit français, il juge rarement le droit français comme étant mauvais par nature (il le fait à propos de l'égalité successorale de la Coutume de Paris).

¹⁵⁴¹ F. MASERES, préc., note 441, p. 32.

¹⁵⁴² Cette période est propice à un retour de la personnalité des lois qui avait existé au Canada français avant l'imposition de la Coutume de Paris par Louis XIV ; les colons conservant avant cette date la Coutume de leur juridiction d'origine. La Coutume de Normandie était de ce fait très suivie avant 1663-4. Aussi, le juge T.K Ramsay qui publie en 1863 un commentaire sur la Coutume de Paris encore appliquée au Bas-Canada, a à l'esprit également la Coutume de Normandie. L'exemplaire conservé au fonds ancien (Bibliothèque des livres rares) de l'Université de Montréal lui appartenait. Henry BASNAGE, *La Coutume Réformée du Païs et du Duché de Normandie*, Antoine Maurry, Rouen, 1648.

¹⁵⁴³ F. MASERES, préc., note 415, p. 33.

¹⁵⁴⁴ M. MORIN, préc., note 1535, p.280.

¹⁵⁴⁵ F. MASERES, préc., note 415, p. 13.

¹⁵⁴⁶ *Id.*

qu'il prônait la convergence vers le droit anglais, et que la codification retenait la convergence vers le droit français¹⁵⁴⁷. Cette idée de « loi mitoyenne »¹⁵⁴⁸, qui n'est ni française, ni anglaise, mais québécoise aurait sans doute requis un Code (tel que le proposait également Carleton), tant un système de droit civil mixte (*common law* et continental) paraît complexe à mettre en place.

La tenure foncière, les seigneuries, Maseres le sait bien, sont des obstacles à l'introduction du droit anglais. Pourtant, il ne plaide pas pour la suppression de ce régime, sans doute pour des raisons politiques, puisqu'il souhaite que les autorités britanniques puissent s'appuyer sur la classe seigneuriale afin de gouverner la colonie. Il propose de renforcer le régime seigneurial en évitant les subdivisions, il s'en prend à l'égalitaire Coutume de Paris (il propose de s'inspirer de la Coutume de Normandie)¹⁵⁴⁹. C'est l'idée d'un remplacement du droit privé, tout en conservant l'institution seigneuriale qui fait son chemin¹⁵⁵⁰.

La démarche de Maseres, qui paraît souvent anti-française, peut être nuancée par le fait qu'il prend pour modèle la coutume de Normandie¹⁵⁵¹ qui distingue les héritages partables des héritages non-partables (art. 319)¹⁵⁵², et reconnaît le droit d'aînesse (art.321)¹⁵⁵³. La Coutume de Normandie à laquelle bon nombre de colons étaient attachés fut écartée par Louis XIV au profit de celle de Paris. Le monopole accordé à la Coutume

¹⁵⁴⁷ En particulier les articles VI et VII de l' *Acte pour pourvoir à la codification des lois du Bas-Canada qui se rapportent aux matières civiles et à la procédure*, (1857) S. p C 1857 (20 Vict), c.43. « Les dits commissaires n'y incorporeront que les dispositions qu'ils tiendront pour être alors réellement en force » (Art. VI), c'est-à-dire principalement du droit français, mais aussi du droit anglais, qui aurait été introduit par la législature. « Lesdits codes sont rédigés sur le même plan général et contiendront, autant que cela pourra se faire convenablement, la même somme de détails sur chaque sujet, que les codes français connus sous le nom de code civil, code du commerce et code de procédure civile » (Art. 7).

¹⁵⁴⁸ F. MASERES, préc., note 415, p. 37.

¹⁵⁴⁹ *Id.*, p. 46-47.

¹⁵⁵⁰ M. MORIN, préc., note 327, à la page 103.

¹⁵⁵¹ F. MASERES, préc., note 415, p. 54-55. Si la Coutume de Normandie trouve grâce aux yeux de Maseres c'est peut-être par chauvinisme : cette coutume est appliquée dans les îles Anglo-Normandes, elle n'est donc pas totalement étrangère à la Grande-Bretagne. Justice WOOD RENTON, « French Law within the British Empire », (1909) 10-1 *Journal of the Society of Comparative Legislation* 93-119, 94.

¹⁵⁵² L'article 335 dans la version de 1644 qui dispose « les héritages partables sont les terres roturières, les maisons en bourgage et en franc-alieu (...) les héritages qui ne se divisent point sont les fiefs ». Voir : Henry BASNAGE, *La Coutume Réformée du Pais et du Duché de Normandie*, Antoine Maurry, Rouen, 1648.

¹⁵⁵³ Articles cités par Maseres. Cet article (321) ; l'article 337 avantage l'aîné en s'il n'est pas possible de partager également le bien (dans la version de 1648 qui est vraisemblablement celle que cite Maseres).

de Paris fut mal perçu par certains Canadiens dont les seigneuries étaient régies par la Coutume de Normandie, ce changement est toutefois infime par rapport à la Proclamation Royale de 1763. Un point cependant reste sensible, ce sont les successions, et l'égalitarisme de la Coutume de Paris (sauf pour les fiefs)¹⁵⁵⁴.

Six siècles plus tôt, dans le Languedoc, la transposition de la Coutume de Paris, résultant de la Croisade contre les Albigeois (aussi appelés Cathares), fut entravée¹⁵⁵⁵ à cause de

¹⁵⁵⁴ Article 303 de la Coutume de Paris (le passage écrit en italique est rendu caduc par l'article 10 de l'Acte de Québec qui dispose de la liberté testamentaire, il est donc écrit en italique par l'auteur de ce coutumier qui distingue les règles applicables au Canada de celles qui ne le sont pas) : « Enfants héritiers ne peuvent être avantagés les uns plus que les autres. Père et mère, ne peuvent par donation faite entre vifs, *par testament et ordonnance de dernière volonté, ou autrement* en quelque manière que ce soit, avantager leurs enfants, venans à leurs successions, les uns plus que les autres », Thomas Kennedy RAMSAY, *Notes sur la Coutume de Paris*, Pot de Fer (réédition), Saint-Jacques, 2003 (orig. 1863), p. 78. Cet égalitarisme absolu de la Coutume de Paris en matière de succession est sans doute un des ferments de l'idéologie égalitaire qui s'est développée dans cette région, car les Coutumes de France n'étaient pas aussi égalitaires en matière de successions que celle-ci. D'ailleurs le Québec se détache de cette égalité avec l'Acte de 1774, qui rattache les Testaments au droit anglais ; la liberté de tester est donc totale. Toutefois une nuance est apportée en 1991, le Code civil du Québec dispose à propos de l'obligation alimentaire : « Tout créancier d'aliments peut, dans les six mois qui suivent le décès, réclamer de la succession une contribution financière à titre d'aliments. Ce droit existe encore que le créancier soit héritier ou légataire particulier ou que le droit aux aliments n'ait pas été exercé avant la date du décès, mais il n'existe pas au profit de celui qui est indigne de succéder au défunt. » (art. 684), in Jean-Louis BAUDOUIN, *Code civil du Québec 2018-2019*. Ce qui veut dire que si des mineurs ou des majeurs non-autonomes en faveur de qui une obligation alimentaire existait ou pourrait exister peuvent, y compris si le testament les exclut de la succession, demander dans un délai de six mois « une contribution financière ». Le droit français actuel est ainsi positionné entre ces deux extrémités que sont la liberté testamentaire absolue et l'égalitarisme de la Coutume de Paris. En effet, l'article 912 du Code Civil garantit aux héritiers réservataires une réserve héréditaire qui garantit au testateur une certaine liberté quant à la transmission de ses biens, tout en protégeant les héritiers réservataires, c'est-à-dire ceux en ligne direct. Il s'agit là d'une bonne conciliation entre les intérêts de la société, la liberté individuelle et la responsabilité. Nous devons cet équilibre aux Romains qui ont fait de l'égalité successorale la règle par défaut, de la liberté testamentaire, la règle dérogatoire. Puis, ils ont encadré la liberté testamentaire afin de protéger l'héritier (réserve d'un quart de la succession), voir : Marta Peguera Poch, « Introduction à la première partie », dans *Aux origines de la réserve héréditaire du Code civil : la légitime en pays de coutumes (XVI^e-XVIII^e siècles)*, coll. Histoire du droit, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2015, p. 23-27, en ligne : <<http://books.openedition.org/puam/894>> (consulté le 3 septembre 2020) ; Xavier HENRY, Guy VENANDET, Georges WIEDERKEHR, Pascal ANCEL, Alice TISSERAND-MARTIN et Pascale GUIOMARD, *Code civil 2020, annoté - 119^e éd.*, Paris, Dalloz, 2020. Notons enfin qu'en Louisiane, où était appliquée la Coutume de Paris, une réserve héréditaire est prévue (arts. 1493 et suivants), laquelle est moins forte que celle qui est garantie par le Code civil français, mais un peu plus généreuse que celle prévue au Québec. Voir : Collectif et Olivier Moréteau (dir.), *Code civil de Louisiane, Société de législation comparée*, 2017, en ligne : <<https://lcco.law.lsu.edu/?uid=53&ver=fr#53>>.

¹⁵⁵⁵ « La solution est audacieuse qui vise d'un trait de plume à imposer aux populations conquises, non seulement une organisation féodale importée, mais surtout un système de dévolution successorale absolument étranger et bouleversant ainsi des traditions anciennes dans un domaine où le législateur ne peut intervenir qu'avec circonspection. Mais imposer une loi de ce genre est plus facile qu'en assurer l'application effective. » In P.-C. TIMBAL, préc., note 315, p. 26.

cette même raison : la Coutume de Paris ne protégeait pas « les patrimoines féodaux contre les risques de ruine et d'émiettement dus à la prodigalité de la noblesse et aux partages successoraux »¹⁵⁵⁶. Ce sont des raisons pratiques qui poussaient l'aristocratie des Croisés à abandonner leurs propres coutumes, pour adopter « les institutions romaines, comme la liberté testamentaire, les substitutions fidéicommissaires ou les énonciations à succession futures »¹⁵⁵⁷. On retrouve une attitude similaire chez des Canadiens qui tentent de contourner la Coutume de Paris, en référant éventuellement à la Coutume de Normandie, comme le suggérait l'Anglais Maseres.

La défense du droit civil français n'exclut pas des attitudes pragmatiques, qui permettent opportunément de rejeter des coutumes dont l'application est périlleuse. Par exemple, la donation faite à Calixa-Lavallée (le village), sans obligation de rapport lors de la succession est vraisemblablement inspirée par la Coutume de Normandie¹⁵⁵⁸. En matière de droit des successions, l'implantation du droit anglais après la Conquête et confirmée par l'Acte de Québec en 1774 (art.10) ne suscite guère d'opposition, car elle permet de se départir de règles trop contraignantes. À long terme, les Canadiens-français demeurent empreints d'idées égalitaristes et sociales, l'héritage juridique de la Coutume pourrait en être une des origines¹⁵⁵⁹, même si c'est le Catholicisme¹⁵⁶⁰ qui eut sans doute plus d'importance à cet égard.

¹⁵⁵⁶ *Id.*, p. 8, préface de G. Boyer.

¹⁵⁵⁷ *Id.*

¹⁵⁵⁸ Pauline DESJARDINS, « La Coutume de Paris et la transmission des terres : le rang de la Beauce à Calixa-Lavallée de 1730 à 1795 », (1980) 34-3 *Revue d'histoire de l'Amérique française* 331-339.

¹⁵⁵⁹ Des liens peuvent être établis entre ces Coutumes et les thèses d'E. Todd sur la relation entre les différents modèles familiaux et les affinités idéologiques de chaque région, qui oscillent entre liberté et autorité ; égalité ou inégalité. Voir : Emmanuel TODD, *La Troisième planète : Structures familiales et systèmes idéologiques*, Paris, Seuil, 1983. Au Canada, Y.F Zoltvany remarque : « la Coutume aida sans doute à faire du Canada français une société foncièrement égalitaire » (p.383).

¹⁵⁵⁹ Lettre de Carleton à Lord Shelburne, le 24 décembre 1767, in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 27, p. 263.

¹⁵⁶⁰ L'idéologie, la doctrine sociale de l'Église catholique romaine accordent une grande importance au salut par les œuvres (ex : la charité). Ce salut est accordé à tous les hommes (multiples versets), « afin que quiconque croit en lui ne périsse point » (Jean 3:16-17). En outre, la richesse est plutôt un obstacle qu'un atout pour le salut, « Je vous le dis en vérité, un riche entrera difficilement dans le royaume des cieux » (Matthieu 19:21-24). Cela vient naturellement induire des idées égalitaires, non seulement en droits (isonomie), mais aussi économiquement, à plus forte raison, lorsqu'après la Conquête, les Canadiens s'identifient à un groupe dominé par un faible nombre de Britanniques qui règnent sur la Province. L'Église Anglicane et les autres cultes protestants qui s'adressent aux Canadiens-anglais, eux, mettent l'accent sur la prédestination (Romains 8 :29-30) et le salut par la grâce, ce qui conduit d'un point de vue politique à avoir

La réception populaire du droit anglais interroge les autorités. Par exemple, à propos des successions, le Gouverneur Carleton souhaitait introduire le droit anglais avec parcimonie en matière successorale¹⁵⁶¹. Il va même jusqu'à considérer qu'un changement de droit, sans réserve, pourrait être contraire au Traité de Paris et à la Capitulation de Montréal si l'on « prive un si grand nombre de leurs honneurs, de leurs privilèges, de leurs revenus et de leurs propriétés » si l'on affecte « la vie, la sûreté corporelle, la liberté, et la propriété du sujet »¹⁵⁶² ; en effet, la Capitulation et le Traité protégeaient « les biens et les états » des Français autrement appelés Canadiens¹⁵⁶³.

L'implication du peuple dans ce processus n'est pas écartée. Une assemblée permettrait d'accélérer le transfert juridique. L'avocat des marchands de Québec, Fowler Walker, soutenait que « la Proclamation Royale réserve le pouvoir législatif à la Chambre des députés (...) le droit anglais s'applique jusqu'à ce que celle-ci décide de le modifier »¹⁵⁶⁴. Maseres pensait qu'une assemblée mixte de seigneurs « freeholders » et de marchands pourrait faciliter le transfert et l'adaptation du droit anglais au Québec¹⁵⁶⁵.

Dans un contexte où la représentation politique est associée à la propriété¹⁵⁶⁶, cette association des seigneurs est habile. Dans les colonies anglaises, il y a davantage de propriétaires pour élire une assemblée or, dans le Québec des années 1760-1770, une

une vision moins égalitaire de la société, une plus grande acceptation des inégalités de statut et de richesse. Voir : F. BOYER, J.-P. PREVOST, M. SEVIN et COLLECTIF, préc., note 989; Max WEBER, *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, suivi de « Les sectes protestantes et l'esprit du capitalisme » - Traduction de Jacques Chavy - *Index des noms, Index des matières*, Recherches en sciences humaines, Librairie Plon, 1981.

¹⁵⁶¹ « pourvu que ces points qui les touchent d'une façon très sensible, comme la transmission par droit de succession, l'aliénation et les servitudes de leurs biens immobiliers, leurs façons de disposer par testament de leurs biens personnels, de les transférer et d'en faire cession, leurs contrats de mariage et toutes ces dispositions qui tendent à régir leur vie domestique et à maintenir les liens familiaux, fussent entièrement préservés, et que les lois les régissant fussent bien comprises et bien administrées », cité par D. GILLES, préc., note 1547, 6. À cet égard, on ne peut que constater la force de destruction-crédation de la Révolution et de l'Empire en France, qui ont uniformisé dans le Code napoléon le droit des successions, alors qu'auparavant il y avait moult Coutumes et droits qui étaient les miroirs de structures familiales différentes selon les Provinces de France. Des liens sont à établir entre ces Coutumes et les thèses d'E. Todd sur la relation entre les différents modèles familiaux et les affinités idéologiques de chaque région, qui oscillent entre liberté et autorité ; égalité ou inégalité. Voir : E. TODD, préc., note 1588.

¹⁵⁶² Lettre de Carleton à Lord Shelburne, le 24 décembre 1767, in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 27, p. 263.

¹⁵⁶³ Voir le Chapitre III. Section 1, I), A).

¹⁵⁶⁴ M. MORIN, préc., note 1561, 274.

¹⁵⁶⁵ Voir : F. MASERES, préc., note 415; et: J. MAPPIN, préc., note 1048, p. 31.

¹⁵⁶⁶ Voir : M. MORIN, préc., note 1499.

assemblée élue représenterait visiblement les seigneurs et non les tenanciers, ce qui limiterait le nombre d'électeurs.

Maseres¹⁵⁶⁷, n'est pas comme Thibaut¹⁵⁶⁸, ou Frederic II de Prusse¹⁵⁶⁹. Il prend en compte, comme Savigny, l'esprit du peuple, le *Volksgeist* pour un transfert réussi. Son avant-gardisme sera corroboré par la pétition dite des *Anciens et nouveaux sujets* (1784)¹⁵⁷⁰ surtout connue pour sa demande d'une assemblée élue, mais qui reprend aussi des idées de Maseres, en matière de remplacement progressif du droit français, par un droit anglais adapté, issu de l'Assemblée élue à Québec, et l'introduction de l'Habeas Corpus¹⁵⁷¹.

II) RÉSISTANCE DU DROIT CIVIL FRANÇAIS

La volonté de conservation du droit civil (A) fréquente en cas de conquête est à l'œuvre au Québec, durant ces années où le droit anglais a officiellement préséance. Les Canadiens finiront par obtenir de Londres une restauration partielle du droit français. Le cas de *la sédition louisianaise* (B) est intéressant car une révolte éclate lorsque les autorités espagnoles dissolvent le Conseil souverain et décident de supprimer le droit français.

A) La volonté de conservation du droit civil

Des *aspects généraux* (1) théoriques, tout comme les atermoiements des autorités vont dans le sens de la volonté populaire de conservation du droit. S'y ajoute un élément de *résistance linguistique* (2), le passage d'une tradition plutôt écrite française à la *common law* anglaise causant des résistances structurelles ainsi qu'un premier acte (mais le premier d'une longue liste) de défense de la langue française par des Canadiens, qui dans les années précédentes, s'étaient surtout préoccupés de la protection de leur religion.

¹⁵⁶⁷ Le Solliciteur-Général, Wedderburn considère pareillement que la Coutume a été intégrée à la culture des Canadiens. Voir : M. MORIN, in O. HUBERT et F. FURSTENBERG, préc., note 5, p. 108.

¹⁵⁶⁸ [Introduction à l'ouvrage] F. C. von SAVIGNY et A. DUFOUR, préc., note 129, p. 22-25.

¹⁵⁶⁹ Qui défend l'idée d'un Code, « un corps de lois parfait » qui n'aurait que des avantages, où « rien ne serait sujet à des accommodements », cité par : *Id.*, p. 13.

¹⁵⁷⁰ A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 632, p. 733-743.

¹⁵⁷¹ Claude CORBO et Yvan LAMONDE, *Le rouge et le bleu. Une anthologie de la pensée politique au Québec de la Conquête à la Révolution tranquille, 1760-1960*, Montréal, Presses Universitaires de Montréal, 2000, p. 46-47.

1) Aspects généraux

La volonté d'un peuple de conserver son droit privé fut théorisée par Savigny¹⁵⁷², dans un cadre nationaliste. Elle existait avant, dans l'Antiquité chez les Grecs et les Romains¹⁵⁷³, elle est reconnue par la doctrine. Lorsqu'une Cité était conquise, elle pouvait dans certains cas conserver son droit privé, l'exemple le plus connu est celui de Banasa, dans l'Empire romain (Province de Maurétanie-Tingitane). Au II^e siècle de notre ère, les Empereurs Marc-Aurèle et L. Verus accordaient à un chef de tribu la citoyenneté romaine en ces termes :

« Nous n'hésitons pas à lui à donner la citoyenneté romaine sous réserve de son droit national »¹⁵⁷⁴

Alors qu'il était peu connu en France avant la Révolution, Blackstone et ses *commentaires* étaient diffusés au Québec dès les années 1760 et en particulier dans les années précédant 1774¹⁵⁷⁵. Blackstone reconnaissait que les lois des pays conquis demeuraient normalement en vigueur¹⁵⁷⁶.

La réforme et l'évolution du droit ne s'opposent pas au principe de conservation, car le droit est évolutif, sans cesse complété. Cette volonté de conservation comme quelque chose d'absolu, une raison idéologique (conservatrice), consiste à considérer qu'il est bon de conserver le droit (bien entendu en le laissant évoluer). Savigny lui-même concède :

« L'immutabilité du droit n'a en fait jamais été affirmée. Le corps humain n'est pas immuable, mais grandit et se développe sans cesse ; et c'est ainsi que je considère le droit de chaque peuple comme un membre de son corps, et non comme un vêtement arbitrairement coupé et dont on peut tout aussi arbitrairement se défaire pour l'échanger contre un autre »¹⁵⁷⁷.

¹⁵⁷² F. C. von SAVIGNY et A. DUFOUR, préc., note 129.

¹⁵⁷³ Voir le Chapitre I, Section 2, I.

¹⁵⁷⁴ M. HUMBERT et D. KREMER, préc., note 290, p. 425.

¹⁵⁷⁵ Michel MORIN, « Blackstone et le bijuridisme québécois de la Proclamation royale de 1763 au Code civil du Bas Canada », dans *Juriste sans frontières Mélanges Ejan Mackaay, Stéphane Rousseau (dir.)*, Montréal, Éditions Themis, 2015, p. 585-632 aux pages 596-597.

¹⁵⁷⁶ *Id.* à la page 586.

¹⁵⁷⁷ F. C. von SAVIGNY et A. DUFOUR, préc. note 129, p. 38. Voir aussi : J.E CÔTÉ « The Reception of English Law », *Alberta Law Review* 15(1)(1977): 29-92

L'autre raison est la volonté populaire de conserver son droit lorsque celui-ci est renversé par une conquête ou bien un changement majeur de régime politique (nationalisme). C'est le cas ici au Québec, et en Louisiane (avec le soulèvement, voir ci-après). En cas de changement interne, c'est-à-dire de changement majeur de régime politique, cette volonté, ne pouvant pas être motivée par le nationalisme, est moins présente. Nous n'avons pas vu en France, revenir les Coutumes et les Usages anciens lors de la Restauration monarchique. Peu de monde en tient rigueur à Napoléon¹⁵⁷⁸ de ne pas avoir tenu compte des Coutumes locales, mis à part le véhément Savigny.

Les tâtonnements des Britanniques concernant le droit applicable et le recours par défaut au droit français (largement appliqué) avant la Proclamation Royale¹⁵⁷⁹, ouvrent une brèche pour les Canadiens : ils voient que le droit français peut continuer d'être appliqué sous le régime britannique. Tous les juristes britanniques n'étaient pas hostiles au maintien de l'ancien droit, loin de là, certains estimaient qu'un transfert du droit anglais vers un peuple étranger n'était pas possible¹⁵⁸⁰. Outre l'exécutif colonial qui tentait (Ordonnance du 17 sept. 1764¹⁵⁸¹ ; Projet d'Ordonnance de 1767¹⁵⁸²) de clarifier la situation, les autorités judiciaires pouvaient défendre la place de l'ancien droit. Ainsi, Lord Mansfield, qui n'est autre que le juge en chef de l'Angleterre et de Galles, s'offusque de cette abolition des lois et coutumes françaises, la considérant comme inopportune, injuste et contraire à la tradition anglaise¹⁵⁸³, il défend dans une importante décision le principe de continuité juridique¹⁵⁸⁴.

Le Québec résista au droit anglais (*common law* et équité) sans s'y opposer frontalement. Le boycott des tribunaux anglais, parfois tenu pour acquis, fut ensuite

¹⁵⁷⁸ Sans doute car Napoléon vient achever une vieille idée : Louis XI projetait d'unifier les Coutumes de France (p.1 ci-après). Voltaire déplorait que l'on changeât plus souvent de lois que de cheval en parcourant la France, plus largement la politique d'unification du Royaume est ancienne. Jacques KRYNEN, « Entre science juridique et dirigisme : le glas médiéval de la coutume », (2000) 7 *Cahiers de recherches médiévales*.

¹⁵⁷⁹ M. MORIN, préc., note 1056, 692-694. Et H. W. MULLER, préc., note 355, p. 154.

¹⁵⁸⁰ M. MORIN, préc., note 327, à la page 105.

¹⁵⁸¹ A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 27, p. 155.

¹⁵⁸² *Id.*, p. 266.

¹⁵⁸³ R. c. Vaughan 4 Burr. 2494, 2500 [1769] et K. STANBRIDGE, préc., note 428, p. 121.

¹⁵⁸⁴ *Campbell v. Hall*, préc., note 350.

relativisé à partir d'études empiriques¹⁵⁸⁵. Dans un premier temps, les Canadiens demandent que la loi leur soit expliquée en français. Adrien Wyssbrod écrit à propos de la *résistance* neuchâteloise à la codification que celle-ci n'est pas nécessairement une action volontaire et caractérisée, mais « toute force s'opposant à une autre force » y compris « l'inaction de la part des personnes étant appelées à agir »¹⁵⁸⁶. On peut penser ici aux juges et aux gouverneurs anglais qui ne firent que des efforts mesurés pour introduire « autant que possible » le droit anglais au Québec. Si l'on s'en tient à cette définition de la résistance¹⁵⁸⁷, alors oui, il y a eu résistance au Québec, l'application très relative de la Proclamation en termes de droit civil en est l'une des conséquences.

La répression judiciaire sous le régime britannique, est mal vécue « nous avons vu avec peine nos Compatriotes emprisonnés sans être entendus, et ce à des frais considérables, ruineux tant pour le débiteur que pour le créancier », écrivent des anciens sujets français au roi en 1765¹⁵⁸⁸. De même, dans la pétition de 1770 pour obtenir le rétablissement des lois et coutumes françaises¹⁵⁸⁹, les pétitionnaires défendent un droit qu'ils connaissent face à un droit qui leur est étranger, et se plaignent encore du coût de la justice.

Leur démarche n'est pas hostile au roi, leur objectif est pratique¹⁵⁹⁰, il s'agit de mieux connaître et maîtriser leur droit. Il est là encore difficile de savoir si les motifs idéologiques sont absents ou bien s'ils sont stratégiquement tus. En outre, l'emprisonnement pour des affaires civiles est beaucoup trop pratiqué par les Britanniques au goût des Canadiens, qui, jusqu'alors, ne connaissaient que la séquestration dans des cas exceptionnels sous le régime français¹⁵⁹¹.

¹⁵⁸⁵ Voir l'ouvrage dans son ensemble : Arnaud DECROIX, David GILLES et Michel MORIN, *Les tribunaux et l'arbitrage en Nouvelle-France et au Québec de 1740 à 1784*, Montréal, Themis, 2012.

¹⁵⁸⁶ Adrien WYSSBROD, *De la coutume au code: Résistances à la codification du droit civil à Neuchâtel sous l'Ancien Régime*, Independently published, 2019, p. 31-32.

¹⁵⁸⁷ Michel Brunet parle également de « résistance passive » des Canadiens, voir : Michel BRUNET, « Les Canadiens après la conquête : les débuts de la résistance passive. », (1958) 12-2 *Revue d'histoire de l'Amérique française* 170-207.

¹⁵⁸⁸ A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 27, p. 196.

¹⁵⁸⁹ Pétition pour obtenir le rétablissement des lois et coutumes françaises, vers 1770. *Id.*, p. 399-400.

¹⁵⁹⁰ H.W. Muller, in O. HUBERT et F. FURSTENBERG, préc., note 5, p. à la p.53.

¹⁵⁹¹ Rapport du Solliciteur Général A. Wedderburn, vers 1770. A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 27, p. 411.

2) La résistance linguistique

La résistance modérée des Canadiens contre le remplacement du droit français par le droit anglais s'appuie sur la langue. Le constat est fait que cette justice anglaise, rendue en anglais, leur serait inaccessible, c'est cela qu'ils expriment dans leurs pétitions, comme le souligne André Morel¹⁵⁹². Le ton courtois de la pétition et des Canadiens envers les autorités en générale montre qu'il n'y a pas une opposition de principe contre le droit anglais, mais plutôt des réticences quant à ses modalités d'application. Ce dont nous sommes certains, c'est que la question linguistique, dans ces premières années du règne britannique¹⁵⁹³ est fondamentale. Nous ne sommes pas encore à un stade où la défense du droit civil devient un but en soi (telle que ce fut largement le cas au XIX^e siècle). Si cette idée est dans l'esprit des pétitionnaires, elle est tue, pour se concentrer sur l'aspect linguistique, qui est une mesure d'accommodement plutôt qu'une opposition aux lois d'Angleterre, ce qui eût été périlleux pour les pétitionnaires. La résistance linguistique est évidemment plus populaire que la résistance doctrinale, car à moins que la question ne soit politisée, la seconde est plutôt l'apanage des juristes. Cette défense de la langue peut être un instrument habile pour tenter de conserver le droit local. Le peuple dans son ensemble peut se sentir concerné par la question de la langue juridique¹⁵⁹⁴. Dès 1764, les jurés français demandent la traduction de délibérations faites en anglais¹⁵⁹⁵. Un an plus tard, une requête du 7 janvier 1765 adressée au Roi, dans laquelle les Habitants y écrivent :

« Depuis quatre ans nous jouissons de la plus grande Tranquillité ; Quel bouleversement vient donc nous l'enlever¹⁵⁹⁶ ? De la part de quatre ou cinq Personnes de Loy, dont nous respectons le Caractère, mais qui n'entendent point notre langue, et qui voudroient qu'assitôt qu'elles ont parlé, nous

¹⁵⁹² André MOREL, « La langue et l'acculturation juridique au Québec depuis 1760 », 99-24 *Revue Juridique Themis*, 102.

¹⁵⁹³ Dès 1764, les jurés français protestent contre l'imposition de la langue anglaise pour des affaires qui concernent que des Canadiens. Voir : A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 27, p. 192-195.

¹⁵⁹⁴ Carleton s'étonne presque, dans une lettre du 24 décembre 1767 adressée à Lord Shelburne que les Canadiens ne prennent pas la mesure « d'une telle révolution » ; le gouverneur paraît presque regretter qu'il n'y ait pas davantage d'opposition à cette introduction du droit anglais. *Id.*, p. 264-265.

¹⁵⁹⁵ *Protestations des jurés français au sujet des représentations susmentionnées*, le 26 octobre 1764, in *Id.*, p. 192-195.

¹⁵⁹⁶ Ceci laisse croire que de façon indirecte, les habitants visent la Proclamation Royale, sans le préciser. En effet, ils font référence aux quatre années de règne britannique sous lesquelles le droit français était appliqué.

puissions comprendre des Constitutions qu'elles ne? nous ont point expliquées et aux quelles nous serons toujours prêts de nous soumettre, lorsqu'elles nous seront connues ; mais comment les Connoître, si elles ne nous sont pas rendues en notre langue ? »¹⁵⁹⁷.

Le gouverneur Carleton, lui aussi, plaide pour que la métropole envoie dans la Province de Québec « des membres intègres et savants du barreau qui connaissent la langue française »¹⁵⁹⁸. Au vu des personnages que l'on rencontre à cette époque, on constate que parmi les Britanniques nouvellement établis au Québec, les militaires siégeant au Conseil du gouverneur parlaient souvent français¹⁵⁹⁹ tout comme certains juristes. Pour ces derniers, il faut se rappeler de l'importance du français-normand dans la tradition juridique anglaise entre le XI^e et le XVIII^e siècle¹⁶⁰⁰.

L'oralité du droit anglais ajoute à l'incertitude des Canadiens. Passer d'un droit écrit (réserve faite du droit des obligations et des contrats) où l'on sait ce que l'on va trouver dans le texte de la coutume¹⁶⁰¹, à un droit davantage oral et jurisprudentiel, complexifie la traduction. Si les Anglais avaient eu une tradition plus écrite, il eût été plus facile de traduire, mais comment exporter tout le *système*¹⁶⁰² de *common law* là où aucun des deux acteurs ne maîtrise suffisamment la langue de l'autre? Les transferts de droits écrits semblent plus faciles. Citons par exemple le Code Napoléon, exporté et utilisé en modèle dans des pays non-francophones, car il pouvait être traduit, lu, et compris par les juristes dès lors qu'ils ont une connaissance suffisante du français. Assez logiquement, le niveau de langue et de connaissance de la culture d'origine est plus élevé quand il s'agit de la

¹⁵⁹⁷ Pétition des Habitants Français au Roi au sujet de l'administration de la justice, 1765, in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 27, p. 196.

¹⁵⁹⁸ Lettre de Carleton à Lord Shelburne, 24 décembre 1767, in *Id.*, p. 264.

¹⁵⁹⁹ Aspect de l'administration militaire développé dans le Chapitre III, Section 2. Des Français se plaignent qu'il n'y ait pas un avocat anglais qui parle français au Québec en 1764. *Id.* p. 193

¹⁶⁰⁰ M. MORIN, préc., note 314, p. 317.

¹⁶⁰¹ La principale source du droit canadien avant la Conquête était la Coutume de Paris, en dépit de sa dénomination coutumière, cette coutume était rédigée, elle était devenue un droit écrit au XVI^e, XVII^e siècle.

¹⁶⁰² « From one standpoint we may think of the common law as a system as an organized body of doctrines and principles, and even to some extent still of rules for the adjustment of relations and ordering of conduct. From another standpoint we may think of it as a tradition-either as a tradition of deciding, so far as tribunals are free to decide, or as a tradition of teaching and writing. From yet another standpoint we may think of it as a frame of mind », écrit Roscoe Pound, in ROSCOE POUND, « What Is the Common Law », (1937) 4-2 *University of Chicago Law Review*, 181.

common law, plutôt que d'un droit écrit. Pour d'autres raisons, les Louisianais se sont opposés à l'imposition du droit espagnol, mais le fait que les lois sont rédigées en castillan ne semble pas avoir été un élément déterminant. Il suffisait aux juristes de comprendre ces lois puis d'en discuter en français. D'ailleurs, sans la colonisation et la conquête des pays, la *common law* ne se serait pas exportée, ou très peu¹⁶⁰³, alors que le système de type romano-germanique, lui, peut être exporté sans colonisation, car il est plus facilement appropriable par le récepteur. Des pays qui ne furent jamais colonisés par une nation civiliste ont bien adopté ce système¹⁶⁰⁴, des pays jamais colonisés par la France, se sont largement inspirés du Code Napoléon¹⁶⁰⁵. Savigny lie fortement tradition juridique et langue : il considère l'attachement au droit comparable à l'attachement à la langue¹⁶⁰⁶, par extension, on pourrait appliquer la logique savignienne au Québec.

En Europe, l'imposition d'une langue du droit commune dans les États aux tendances centralisatrices comme la France et l'Espagne, fut facilitée par le temps, mais aussi par une ressemblance linguistique qui facilitait l'intercompréhension ; dans le cas du Québec, l'irruption de l'anglais est rendue difficile en ce que même les Canadiens désireux de comprendre et de s'exprimer dans la langue de Shakespeare avaient de très grandes difficultés à le faire¹⁶⁰⁷, puisque ces langues ne sont pas voisines comme le seraient l'arpitan et le français du roi. Sophie Morin reprend l'article d'André Morel sur la langue et l'acculturation juridique; à son avis, le fait que la plupart des juges et avocats britanniques ne savaient pas parler français empêcha la diffusion de la *common law*¹⁶⁰⁸,

¹⁶⁰³ On peut citer le cas du Nouveau-Brunswick, province de *common law* où ce droit se vit et peut être enseigné en français (Université de Moncton), puisqu'environ 40% de la population est francophone.

¹⁶⁰⁴ La République Populaire de Chine.

¹⁶⁰⁵ L'Iran par exemple.

¹⁶⁰⁶ F. C. von SAVIGNY et A. DUFOUR, préc., note 129, p. 54.

¹⁶⁰⁷ Par exemple, Pierre du Calvet, ne pouvait user sa véhémence qu'en français face aux autorités à Montréal, puis même à Londres.

¹⁶⁰⁸ Sophie Morin, Quebec : « First impressions can be misleading », in S. FARRAN et E. ÖRÜCÜ, préc., note 359, p. 168. K.A Stanbridge résume également la situation : « The institution of British law was also a concern. Canadians had little understanding of British law, and many fell victim to exploitative British judges and officials, who held no respect for Canadians' customs or language (Brunet 1963: 7; Eccles 1969: 155-156; Francis et al. 1988: 167). Rather than outrightly impose British law on the new colony, therefore, in 1764 Murray implemented a system of law courts that, although patterned on the British system, sought to amalgamate the two forms of justice (Francis et al. 1988: 167-168; Lawson 1989: 48-50; Marshall 1971: 48-49; Neatby 1966: Chapter 5). And, although Murray did concede to the demands of Britons with regard to land claims and registration, seigneurial land-holding was maintained (McNaught 1988: 48; Neatby 1966:

après tout, l'acceptation d'un droit nouveau tient autant à l'effort d'adaptation du conquérant qu'à l'acceptation de ce droit par ses destinataires. Ironie de l'histoire, le Canada devient Britannique 30 ans après qu'une loi a été votée en Grande-Bretagne pour faire de l'anglais la seule langue officielle, et donc proscrire l'usage du français légal¹⁶⁰⁹ qui, entre 1066 et 1731, était souvent utilisé.

La résistance des Canadiens face à la volonté des autorités d'imposer le droit anglais fut modérée, mais certaine. Ils ont défendu leur droit, plaidé auprès des autorités, convaincu les juristes britanniques qu'il ne fallait pas faire table rase du droit français, rappelons par exemple la position de Lord Mansfield en faveur de la continuité juridique¹⁶¹⁰. La résistance linguistique des Canadiens de l'après-conquête semble avoir porté ses fruits, car le français fut à toute époque, utilisé par les autorités, alors qu'à Grenade, dès les années 1770, on demande à Cazaud, un pétitionnaire français, d'écrire en anglais s'il veut s'adresser aux autorités ou bien de faire traduire ses lettres¹⁶¹¹ (alors qu'au Québec, du Calvet, qui seraient en quelque sorte son équivalent, écrit en français). À Grenade, la disparition du droit privé français accentue vraisemblablement la disparition du français en tant que langue institutionnelle.

La voix des Canadiens finira par l'emporter en 1774 avec l'Acte de Québec, mais voyons à présent comment la défense du droit français en Louisiane fut un des motifs principaux de sédition contre le règne autoritaire des Espagnols.

63). In, K. A. STANBRIDGE, « England, France and their North American Colonies: An Analysis of Absolutist State Power in Europe and in the New World », (1997) 10-1 *Journal of Historical Sociology* 27-55, p.46

¹⁶⁰⁹ An Act that all Proceeding in Courts of Justice within that Part of Great Britain called England and in the Court of the Exchequer in Scotland, shall be in the English Language, 4 Geo. II, 1732 (G-B), c.26. Cité par : M. MORIN, préc., note 1535, 175.

¹⁶¹⁰ *Campbell v. Hall*, préc., note 350.

¹⁶¹¹ *Audi alteram partem*, London, W. Nicoll, No 51, in St. Paul's Church Yard, 1770, p. 24, en ligne : <<https://link.gale.com/apps/doc/CW0106829970/ECCO?u=mont88738&sid=zotero&xid=c4e4f118>> (consulté le 12 février 2021) Appendix.

B) Le cas de la sédition Louisianaise (1767-1768)

Le *contexte de la sédition* (1) – autrement dite, *Révolution*¹⁶¹² de 1768¹⁶¹³ – permet d'identifier les causes à l'origine de cette sédition. Le *rôle et l'argumentation du Conseil souverain* (2) nous intéressent en ce que le débat est juridicisé. Bien que dissout par Madrid, le Conseil se réunit et développe des arguments en défense du droit civil français et de lui-même, en tant qu'institution centrale de la colonie. Le Conseil développe toute une argumentation juridique qui conclut à l'illégalité du gouvernement espagnol et justifie de ce fait la sédition puis la sécession de la Louisiane.

1) Contexte de la sédition

La cession de la colonie par la France était prévue par le Traité de Fontainebleau¹⁶¹⁴, en guise de compensation pour la perte de la Floride par l'Espagne (confirmée par le Traité de Paris). La France offrit secrètement à l'Espagne cet immense territoire¹⁶¹⁵ sans consulter les Louisianais¹⁶¹⁶. Il est important de retenir pour la suite que Louis XV, écrit

¹⁶¹² On retiendra plutôt le terme de sédition. En effet, la révolution n'est pas complète, puisqu'elle n'a pas été reconnue par la France et que la reprise du pouvoir par les Espagnols fut assez rapide. L'usage du terme sédition n'induit pas un jugement en valeur. On pourrait parler de « révolte », terme le plus proche, mais c'est véritablement la personne du gouverneur et l'autorité de l'Espagne qui sont mis en cause donc « sédition » paraît être le mot le plus adapté. Dans leur communication officielle, les Espagnols parlent pudiquement, d'*événements de Louisiane*. Voir la reproduction des archives : *Noticia de los acontecimientos de la Luisiana*, fs. 17v, 18, 18v et 19, note 1510. Cité et reproduit par : V. R. CASADO, préc., note 830, p. 122-124.

¹⁶¹³ Mathé ALLAIN, « Le passé louisianais, création et recreation : la Révolution de 1768 vue par trois dramaturges », *fa* 1991.1.145-151.

¹⁶¹⁴ Articles préliminaires de paix entre le Roi, le Roi de la Grande-Bretagne et le Roi d'Espagne, signés à Fontainebleau le 3 novembre 1762, A Paris : De l'Imprimerie royale, 1762. Accessible en ligne : http://www.canadiana.ca/view/oocihm.9_00966 (consulté le 16 juillet 2020).

¹⁶¹⁵ De nos jours, il est souvent reproché à Napoléon Ier d'avoir vendu la Louisiane aux États-Unis en 1803, lors du 200^{ème} anniversaire de cette vente, les critiques étaient nombreuses en France. Toutefois, il est rarement reproché à Louis XV d'avoir offert la colonie à l'Espagne alors que rien ne l'y obligeait ; l'action de Napoléon occulte celle de Louis XV. De même que les guerres sont imputées à Louis XIV, le déficit à Louis XVI, Louis Le Bien Aimé, n'est jugé avec aucune sévérité, alors qu'il est le roi des guerres perdues, des batailles gagnées pour rien, de l'aliénation du territoire, et des déficits. Il réunit tous les maux dont on tient habituellement rigueur à son prédécesseur et son successeur.

¹⁶¹⁶ En 1803, le Préfet colonial mandé par la République Française (Consulat), s'adressa aux Louisianais pour déplorer leur « lâche abandon » par le Louis XV or, la République vint les reconquérir : « À côté d'un abandon lâche et dénaturé, vous avez conservé à l'égard de la France, un amour, une fidélité et un courage héroïques. [...] Aussitôt [que les Français] eurent repris leur dignité et reconquis leur gloire, par la Révolution et par une

en 1764, donc après la cession, un courrier pour que « *que les juges ordinaires continuent, ainsi que le Conseil supérieur, à rendre la justice suivant les lois, formes et usages de la colonie* »¹⁶¹⁷. En quelques mots cette lettre précise *a posteriori* les conditions du don de la Louisiane par la France à l'Espagne, il est conditionné à ce que les Espagnols maintiennent l'ordre juridique et les officiers français. Les Espagnols ne se sentent pas tenus par cette lettre, puisque ceci n'était pas stipulé dans le Traité de Fontainebleau. En quoi une lettre de l'ancien souverain, deux ans après ratification dudit traité, aurait-elle autorité à moins que ce ne soit pour préciser des mesures transitoires ? Les Espagnols furent très mal accueillis par les Français de Louisiane lors du transfert de souveraineté¹⁶¹⁸. Le gouvernement autoritaire espagnol, centré autour du Gouverneur Ulloa, ne permettait d'ailleurs guère de participation politique aux Français demeurant du côté ouest du Mississippi et qui sont abandonnés à la fêrule de Madrid. Ulloa aurait envoyé aux mines des citoyens français qui n'auraient pas fait grand mal¹⁶¹⁹. Toutefois, la Couronne semblait prendre en compte cette philosophie des Français, en limitant par exemple le rôle de la Sainte-Inquisition¹⁶²⁰, honnie par les Français¹⁶²¹. La vie religieuse des Français, pourtant très majoritairement catholiques en Louisiane, semblait différer de celle des Espagnols, qui étaient exclusivement catholiques.

L'interférence de la France après la cession est manifeste. Un décret royal (espagnol) du 4 mai 1766 suspend le paiement des lettres de change émises entre 1763 et 1765¹⁶²². Le

suite prodigieuse de triomphes, ils ont reporté sur vous leurs regards : vous êtes entrés dans leurs premières négociations; ils voulaient que votre rétrocession signalât leur première Paix. » Cependant qu'il prononçait son discours, les intentions de Bonaparte devenaient de plus en plus claires : la Louisiane, indéfendable face aux Anglais, devait être venue aux États-Unis. Source :

http://www.axl.cefan.ulaval.ca/amnord/louisiane_procl.htm

¹⁶¹⁷ H. W BAADE, préc., note 37, 31.

¹⁶¹⁸ Voir le Chapitre IV, Section 1, I, B, 2).

¹⁶¹⁹ C. GAYARRE, préc., note 24, p. 190.

¹⁶²⁰ «La Corona española manifestaba una evidente tolerancia respecto a la filosofía política, las ideas sociales y el protestantismo franceses [les Français de Louisiane étaient largement Catholiques, sans doute l'auteur reprend t'il l'accusation en « protestantisme » que faisaient parfois les Espagnols aux Français (V.R Casado, op.cit)] », in Greenleaf, R. E., : «*La Inquisición en la Luisiana española (1762-1800)*» in *Inquisición y sociedad en el México colonial*, Madrid, J. Porrúa Turanzas, 1985. p.246. Toutefois, des inquisiteurs furent mandés en Louisiane afin de lutter contre l'hérésie, la bigamie, la blasphème et la lecture de livres mis à l'Index, ou bien encore la pratique trop légère de la religion par les Amérindiens. Voir : Vernon Valentine Palmer, *Sounding the retreat*, in S. P. DONLAN, CO-EDITOR et V. V. PALMER, préc., note 500, p. 126-127.

¹⁶²¹ Valentine Vernon Palmer, *Sounding the retreat*, in *Id.*, p. 127.

¹⁶²² Voir par exemple les documents issus de l'administration. V. R. CASADO, préc., note 13, p. 213-217.

contexte de crise économique, de faillite de l'État¹⁶²³ et de quasi-séditions caractérise les premières années du régime espagnol¹⁶²⁴. Le décret royal pris par Charles III en 1765 considère dans un premier temps la Louisiane comme une colonie distincte, qui peut de ce fait continuer à commercer librement avec les Antilles françaises¹⁶²⁵. Or, le décret du 23 mars 1768 interdit désormais ce commerce¹⁶²⁶, ce qui va sans doute être à l'origine du relent de patriotisme des Français de Louisiane. De plus, le Gouverneur français Aubry¹⁶²⁷ était resté¹⁶²⁸ dans la colonie, il apparaissait comme une alternative naturelle au gouverneur espagnol en cas de restauration française. Foucault et Lafrénière, deux personnalités de premier plan sous le régime français, continuent de jouer un rôle central dans la vie politique louisianaise¹⁶²⁹, ils sont hostiles à l'Espagne. Ces conjurés, ne pouvant compter sur l'aide de la France¹⁶³⁰, s'en iront chercher l'aide du Gouverneur Haldimand¹⁶³¹ à Pensacola en 1768, lequel ne réproouve pas leur projet et exprime ses regrets de ne point pouvoir les aider¹⁶³².

Partagés entre la Grande-Bretagne et l'Espagne, les Français d'Amérique du Nord se retrouvent après 1763 sous l'autorité de deux puissances étrangères. À ce titre, il est

¹⁶²³ Les soldes ne sont plus versés aux soldats en 1766 car la colonie est en faillite. *Id.*, p. 137.

¹⁶²⁴ *Id.*, p. 120.

¹⁶²⁵ Note 1274, p. leg. 2543. Cfr. F. Cité par José Antonio Armillas VICENTE, *La Luisiana española y las Antillas francesas (1763-1785), Legitimidad, soberanías, representación: independencias y naciones en Iberoamérica, 2009, ISBN 978-84-8021-703-3, págs. 41-58*, Servei de Comunicació i Publicacions, Legitimidad, soberanías, representación: independencias y naciones en Iberoamérica, 2009, p. 41-58, p. 41, en ligne : <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3166421>> (consulté le 14 février 2020).

¹⁶²⁶ J. A. A. VICENTE, préc., note 1625, *Id.*

¹⁶²⁷ Lorsque Ulloa est chassé en 1768, Aubry assure l'intérim. Ce chevauchement serait difficilement envisageable dans la Province de Québec, où l'on imagine mal Vaudreuil servir en tant que Gouverneur intérimaire entre Murray et Carleton.

¹⁶²⁸ De même que de nombreux officiers français continuaient de servir sous le régime espagnol, ce qui ne les empêcha pas de concourir à la sédition de 1768. Rapport d'Ulloa remis à Madrid (1769) cité par : V. R. CASADO, préc., note 830, p. 123.

¹⁶²⁹ Charles GAYARRE, *Histoire de la Louisiane. Volume 1 / par Charles Gayarré*, 1846, p. 316.

¹⁶³⁰ Ce qui est cyniquement assez logique : la France ne pouvait pas vraiment venir en aide à une population séditeuse qui se révoltait pour obtenir la restauration française. C'eût été à l'encontre du Traité de Fontainebleau.

¹⁶³¹ Ironie de l'histoire, Haldimand, futur Gouverneur du Québec est en Floride Occidentale à cette période, il décide de faire escale à La-Nouvelle-Orléans en quittant Pensacola : là où il croyait voir les Espagnols régner sur les Français, comme le font les Anglais au Québec, il tombe sur une ville où ne flotte que le drapeau du Royaume de France, une ville d'où le Gouverneur espagnol, Ulloa, venait d'être expulsé. Il assiste donc à ce spectacle, peut-être cela influencera-t-il sa politique au Québec lors de l'invasion américaine. Voir : J. N. MCILWRAITH, préc., note 845, p. 78.

¹⁶³² V. R. CASADO, préc., note 830, p. 142-143.

intéressant de comparer les Canadiens à qui les Britanniques refusaient des droits politiques, en les considérant trop catholiques et trop éloignés du libéralisme, avec les Louisianais, que les Espagnols veulent ramener dans le chemin de l'obéissance à l'autorité et à la religion catholique, car jugés trop libéraux. Les Français d'Amérique du Nord, désormais sujets de l'Espagne et de l'Angleterre, sont ainsi trop libéraux pour les uns, et pas assez pour les autres. Dans les Gouvernements de la Proclamation Royale, c'est la catholicité des nouveaux sujets qui revient à chaque fois qu'il s'agit de justifier l'exclusion de ces sujets des nouveaux gouvernements. Or ici, s'il y a émigration de Catholiques Français ou Suisses et Allemands, c'est plutôt depuis la Louisiane espagnole vers la Floride occidentale britannique¹⁶³³. Le transfert de la Louisiane devrait alors se faire sans entrave : ce ne fut aucunement le cas. L'éveil du nationalisme est souvent associé au XIX^e siècle et les guerres de religions aux XVII^e : entre deux, en cette seconde moitié du XVIII^e siècle, il semble que le sentiment d'appartenance nationale prend le pas sur l'appartenance religieuse¹⁶³⁴. En Louisiane après la sédition, on évoque la possibilité d'y établir une République indépendante¹⁶³⁵, mais les colons s'estiment trop dépendants de leur métropole pour ce faire.

Le statut des esclaves est une autre cause de la sédition. L'attitude des autorités espagnoles envers les Noirs et les esclaves est jugée trop conciliante par les Français. Nous avons noté que les Espagnols limitaient l'esclavage en nombre et accordait une personnalité juridique aux esclaves¹⁶³⁶. Aussi, ils créèrent une milice de plus de 1400 hommes afro-américains¹⁶³⁷, ce qui revient à donner un pouvoir militaire, en plus d'un

¹⁶³³ C. JOHNSON, préc., note 1231, p. 32.

¹⁶³⁴ Certes, l'élément économique est un autre élément central, *a fortiori* dans une colonie esclavagiste où les Blancs aspirent surtout à la protection de leurs rentes et de leurs intérêts. La Louisiane comptait cependant de nombreux colons français qui n'étaient pas liés à l'esclavage formant une « classe moyenne » blanche assez importante, contrairement aux îles des Antilles. La Louisiane comptait approximativement autant d'esclaves que de libres, donc il y avait aussi une activité économique et un certain nombre d'emplois qui n'étaient pas directement liés à l'esclavage. J. J. ANDREU OCARIZ, préc., note 533, p. 8.

¹⁶³⁵ C. GAYARRE, préc., note 24, p. 279 et suivantes. On note aussi que le Louisianais-Suisse, Pierre Marquis fut le seul parmi les meneurs de la sédition à proposer l'indépendance et la République en Louisiane voir : M. ALLAIN, préc., note 1643, 150. Également : Alexandre DUBÉ « La Louisiane face au traité de Paris ». Dans Bertrand Fonck et Laurent Veyssière (dir), *La Fin de la Nouvelle-France* (Paris: Armand Colin / Ministère de la Défense, 2013): 357-383, à la p.357.

¹⁶³⁶ Voir : Chapitre I, Section 1, II), B).

¹⁶³⁷ J. J. ANDREU OCARIZ, préc., note 533, p. 44.

statut aux Noirs. Or, les colons français étaient très largement associés à l'esclavagisme¹⁶³⁸ et semblaient désireux de maintenir une forte ségrégation, dans une colonie qui appliquait le Code Noir.

Ces causes doivent être rappelées, bien que les séditieux invoquent la défense des institutions et du droit français et leur fidélité à Louis XV comme éléments centraux de la révolte. Il serait naïf de croire que seuls les nobles causes invoquées sont à l'origine de la révolte, « il y a cette différence entre les intérêts et les opinions, d'abord qu'on cache les uns et qu'on montre les autres, parce que ceux-là divisent, et que celles-ci rallient »¹⁶³⁹ écrivait B. Constant.

2) Le rôle et argumentation du Conseil Souverain

La bataille judiciaire que se livraient le Conseil Souverain et les autorités espagnoles atteint son paroxysme en 1767. Le Conseil Souverain fit part de son intention de refuser d'enregistrer les décrets du Gouverneur Ulloa, au nom de ses pouvoirs traditionnels. Ulloa demanda alors à Madrid une mesure radicale : supprimer le Conseil Souverain. À Madrid, Grimaldi décrète sa suppression en 1767¹⁶⁴⁰. Cela va provoquer la sédition de la Louisiane et concentrer les séditieux autour de la défense de cette institution et de leurs droits. Le Conseil affronte alors le Gouverneur, il le condame, aidé en cela par le Procureur-Général qui défend la compétence du Conseil pour juger le Gouverneur en ces mots :

« Je vais prouver l'étendue de l'autorité royale déférée au conseil supérieur. Les parlements et les conseils supérieurs sont les dépositaires des lois à l'abri desquels les peuples vivent heureux, sont protecteurs nés, par état, des vertueux citoyens, et sont établis pour en faire exécuter les ordonnances édicts et déclarations des rois après leur enregistrement. Telle a été la volonté de Louis le Bien Aimé, Votre Seigneur et Roi, et au nom duquel tous vos arrêts jusqu'à ce jour ont été rendus »

¹⁶³⁸ Lors de leur arrivée, les Acadiens furent invités à faire de même, il semble que la plupart d'entre eux ont refusé de s'associer à cette pratique.

¹⁶³⁹ Benjamin CONSTANT, *Principes de politique*, Paris, Fayard/Pluriel, 2006., p. 37.

¹⁶⁴⁰ S. P. DONLAN, CO-EDITOR et V. V. PALMER, préc., note 500, p. 10.

Il ajoute ensuite : « L'acte de cession, seul titre dont le commissaire de Sa Majesté Catholique puisse se prévaloir pour réclamer autorité et propriété fut adressé à défunt M. d'Abbadie, avec ordre de le faire enregistrer au conseil supérieur de la colonie (...) la présente n'étant pas à d'autres fins »¹⁶⁴¹, ce que s'est bien gardé de faire le Conseil. Cela veut dire que le don de la Louisiane est nul car il n'a pas été enregistré par le Conseil.

L'Acte de cession est caduc, car « fait avec des réserves » il ne peut être exécuté qu'en bonne amitié, en conservant « aux habitants une vie tranquille à l'abri de leurs lois canoniques et civiles », ce qu'Ulloa n'aurait point fait¹⁶⁴². Et ce, *a fortiori* car il s'agit d'un « don gratuit » que les Espagnols devaient respecter¹⁶⁴³, ce serait donc une « transmission » de la Louisiane selon le Conseil. On peut objecter ici que si Louis XV avait souhaité transférer aux Espagnols l'administration de la Louisiane mais pas la souveraineté, il l'aurait expressément fait. Le Conseil ajoute « Sans prise de possession, sans enregistrement indispensable au conseil supérieur des titres et patentes suivant les lois, formes et usages de la colonie, et sans présentation de l'Acte de cession »¹⁶⁴⁴, les actes et les jugements demandés par Ulloa, relèvent selon le Procureur-Général de l'usurpation, d'un homme qui agit « sans autorité légale »¹⁶⁴⁵. Malgré les réserves du commentateur, Gayarré, l'argumentation tient, elle est audacieuse, le parlementarisme en Grande-Bretagne fut construit et consolidé grâce à l'audace des juges, Coke en particulier¹⁶⁴⁶. L'absence d'enregistrement de la cession par le Conseil souverain peut naturellement être invoquée pour considérer que cette cession est nulle.

Le Traité heurte cet argumentaire, car il signé entre Leurs Majestés Très Chrétienne et Catholique qui sont souverains. On pourrait répondre à ceci, vu le principe d'inaliénabilité du Royaume, que la donation par Louis XV est contraire aux Lois Fondamentales du Royaume, considérant que si des provinces, comme le Canada, peuvent être perdues militairement, un traité vient ensuite entériner cette perte. Or, il n'y avait

¹⁶⁴¹ C. GAYARRE, préc., note 24, p. 170.

¹⁶⁴² *Id.*

¹⁶⁴³ *Id.*

¹⁶⁴⁴ *Id.*, p. 172.

¹⁶⁴⁵ *Id.*, p. 174.

¹⁶⁴⁶ Martine VALOIS, « Droit, justice et indépendance », *La Presse*, sect. DÉBATS (6 mars 2019), en ligne : <http://plus.lapresse.ca/screens/d41dc164-3305-44d2-804a-cafef5cad65d__7C__0.html> (consulté le 16 juillet 2020).

aucune raison suffisante pour que Louis XV offrît la Louisiane à son cousin d'Espagne, sans que le Conseil Souverain de la Nouvelle-Orléans ne l'enregistrât : en 1763 la Louisiane était inconquise et française. Certes, comme le conclut Gayarré « le traité était absolu et sans aucune condition »¹⁶⁴⁷, ainsi l'argumentation juridique déployée et la décision du Conseil Supérieur sont « contraires à la vérité »¹⁶⁴⁸, puisque la lettre de Louis XV, *a posteriori* n'a pas force de loi. À la suite de représentations, le Conseil Supérieur se saisit volontiers de l'affaire « Ulloa »¹⁶⁴⁹, pour le juger. La stratégie de cette institution est cohérente, même contondante, il s'agit de regrouper des griefs avec des mobiles juridiques pour destituer Ulloa et à travers lui, damner tout le régime.

La responsabilité personnelle de Louis XV en 1764 doit être soulevée¹⁶⁵⁰. Le fait qu'il fût responsable de la défaite et qu'il offrît la Louisiane sont des jugements qui peuvent être considérés comme subjectifs, tenus par ceux qui pensent que Louis XV a surtout travaillé pour le roi de Prusse. Or, Louis XV avait créé une situation ambiguë, car comme le souligne Gayarré, il ne cherchait qu'à « les consoler » [les colons] en leur garantissant dans une lettre de 1764 qu'ils resteraient sous les lois et coutumes françaises. Les colons ont « eu connaissance des actes de donation et d'acceptation, et avaient pu se convaincre que la cession était sans réserve aucune et sans condition imposée au roi d'Espagne »¹⁶⁵¹. Ce désir du roi de France qui intervient deux ans après le Traité de Fontainebleau, ne pouvait « constituer aucun droit dont les colons pussent se prévaloir »¹⁶⁵². Comme au Québec, le nouveau droit est en grande partie à la discrétion du nouveau souverain puisque

¹⁶⁴⁷ C. GAYARRE, préc., note 24.

¹⁶⁴⁸ *Id.*, p. 176.

¹⁶⁴⁹ « Tout cet exposé les conduit naturellement à des conclusions, auxquelles le zèle de la cour supérieure pour le bien public, sa fermeté pour le maintien des lois dont Sa Majesté Très Chrétienne l'a établie dépositaire, les assurent [les requérants] qu'elle fera l'accueil le plus favorable ». Cité par : *Id.*, p. 166.

¹⁶⁵⁰ Louis XIV a certes ruiné le Royaume, mais il a gagné ses guerres ; la guerre allait souvent dans le sens des intérêts nationaux. Louis XVI gagna la guerre en 1783, et il fit quelques réformes. Entre les deux, le roi des défaites et de l'inaction est Louis XV. Certes, Louis XV a gagné une guerre (de Succession d'Autriche) mais il refusa les fruits de la victoire, préférant avantager la Prusse, ce qui ne semble pas être à l'origine d'une alliance très durable entre la France et la Prusse. Le Roi débonnaire aurait dû comprendre qu'il ne se battait pas pour lui-même et famille, mais pour sa nation ; la Couronne est la nation, son commandement devait donc être consubstantiel à l'intérêt national et non dissocié. La logique des guerres inutiles pour la Nation, tel que plus tard, le soutien aux insurgents américains, sans offensive française pour recouvrer le Canada a sans doute affaibli la Couronne. Pourquoi mourir pour le Roi si le Roi n'est pas la France ?

¹⁶⁵¹ C. GAYARRE, préc., note 24, p. 152.

¹⁶⁵² *Id.*

les Traités ne stipulent rien à cet égard. Toute la faute retombe pourtant sur le Gouverneur plutôt que sur le Roi Bien Aimé : « Que M. Ulloa soit déclaré infractaire à nos lois, formes et usages, et aux ordres de Sa Majesté Catholique (...) qu'il soit déclaré usurpateur d'une autorité illégale en faisant châtier et vexer des citoyens français »¹⁶⁵³, car il n'a rien fait enregistrer au Conseil souverain. Il est vrai que les décisions d'Ulloa, ne concernant que la colonie, auraient dû pour avoir force de loi être enregistrées selon le droit français, étant donné que nous n'étions pas dans le cas d'une conquête, ou d'une cession compensatoire, comme c'était le cas pour la Floride échangé contre Cuba, mais d'un don.

Ulloa est expédié à La Havane sur un navire français, car son navire espagnol ne pouvait prendre la mer. Il quitte de nuit la Nouvelle-Orléans¹⁶⁵⁴ car les habitants coupent les amarres du bateau le faisant dériver¹⁶⁵⁵, en entonnant des chants patriotiques et en célébrant leur roi Louis XV car ils ne voulaient pas « d'un autre roi »¹⁶⁵⁶. Ces habitants misent sur Louis XV qui les a offerts à l'Espagne et qui ne viendra pas leur porter secours. Les documents français mentionnent les « événements de 1768 » en Louisiane, ce qui traduit une certaine neutralité sur ce qui s'y est passé¹⁶⁵⁷, ces archives sont toutefois accessibles à Aix-en-Provence. Ulloa ne put se défendre véritablement que dans sa communication officielle qu'il envoie à Madrid¹⁶⁵⁸. Le successeur espagnol d'Ulloa sera connu sous le nom de *O'Reilly le sanglant* car il fut bien accueilli et feignit une réconciliation avec les anciens insurgés, au cours d'un repas de réconciliation, il fit arrêter ses commensaux et ils furent exécutés. Ulloa fut accusé de tyrannie et de fourberie;¹⁶⁵⁹ son successeur est « le sanglant ».

La défense du droit civil est invoquée par les séditeux et en particulier du Procureur-Général. Ils se basent surtout sur une lettre de Louis XV qui écrit en 1764 à La Nouvelle

¹⁶⁵³ *Id.*, p. 175.

¹⁶⁵⁴ Louis XV le Bien Aimé, quelques années plus tard sera quant à lui discrètement, enterré de nuit. Par crainte d'émeute ou de manifestations hostiles.

¹⁶⁵⁵ Charles GAYARRE, *Histoire de la Louisiane. Volume 1 / par Charles Gayarré*, Nouvelle-Orléans, 1846, p. 209-210.

¹⁶⁵⁶ Ils se sont même écriés « Vive la Louisiane libre ! », in V. R. CASADO, préc., note 830, p. 170.

¹⁶⁵⁷ ANOM, *Mémoire des habitants et négociants de la Louisiane sur l'événement du 29 octobre 1768* (1768), COL C13 A 48 f.245.

¹⁶⁵⁸ Noticia de los acontecimientos de la Luisiana, fs. 17v, 18, 18v et 19, note 1510. Cité et reproduit par : V. R. CASADO, préc., note 830, p. 122-124.

¹⁶⁵⁹ M. ALLAIN, préc., note 1613.

Orléans pour que « *que les juges ordinaires continuent, ainsi que le Conseil supérieur, à rendre la justice suivant les lois, formes et usages de la colonie* »¹⁶⁶⁰. Nous sommes ici deux ans après la cession (par le Traité de Fontainebleau) et un an avant l'arrivée d'Ulloa, le premier gouverneur espagnol qui sera rejeté par la population. D'ailleurs, il était clair que le droit français resterait en vigueur, ce point ne semble pas avoir été discuté par les Espagnols¹⁶⁶¹, du moins jusqu'à ce qu'Ulloa s'attaque au Conseil Supérieur en 1767. Les habitants protestent alors, et s'emparent de la lettre de Louis XV, ils se révoltent pour restaurer leurs lois¹⁶⁶², peu importe le Traité disent-ils. Ils se réfèrent à l'histoire de France, où plusieurs villes, quoiqu'un traité les laissât à l'Angleterre durant la guerre de Cent ans, ont « brisé ce joug » pour rejoindre celui qu'elles reconnaissaient comme le vrai roi de France¹⁶⁶³. Certes, l'Avocat-Général est quelque peu à charge, et le conseil bienveillant à l'égard de la sécession. Il revient à chacun de déterminer qui est le plus à blâmer entre les séditeux, le gouverneur espagnol, ou bien Louis XV ; et s'il y a quelque légitimité à cette sédition vraisemblablement illégale¹⁶⁶⁴.

Il paraît évident que les causes de la sédition ne sont pas exactement celles de la plaidoirie du Procureur-Général, ce sont plutôt les mesures commerciales qui ont suscité la révolte des colons. Il est plus noble de se soulever par loyauté à son ancien souverain, et par défense d'un droit hérité de ses ancêtres¹⁶⁶⁵.

Malgré cette sédition, le droit espagnol va bien imprégner le droit civil en Louisiane. Le changement de régime juridique intervient entre deux systèmes de droit civil; le droit espagnol fut imposé par la force à quelques exceptions près (tel le mariage¹⁶⁶⁶), ce droit fut

¹⁶⁶⁰ H. W. BAADE, préc., note 37, 31.

¹⁶⁶¹ *Id.*, 34.

¹⁶⁶² C. GAYARRE, préc., note 24, p. 189.

¹⁶⁶³ *Id.*

¹⁶⁶⁴ Une autre façon de voir les choses, serait de considérer que Louis XV foule les lois fondamentales du Royaume, en donnant à son cousin le roi d'Espagne un immense territoire, sans le consentement de ses sujets qui l'habitaient. Sans même que le conseil de la colonie ne l'enregistrât. Le Royaume n'était pas la propriété du Roi, la légalité du Traité de Fontainebleau, et de l'Acte de cession qui s'ensuit aurait pu être contestée. Ulloa paye pour la promesse fallacieuse faite aux habitants par l'ex-roi Louis XV (1764), les habitants déplorent « l'humiliation de la nation française » in *Id.*, p. 198. En fait l'auteur de ces maux n'est autre que Louis XV. Ne pouvant s'en prendre au roi avec lequel ils espéraient renouer les habitants s'en prennent alors au gouverneur étranger.

¹⁶⁶⁵ *Pro jure patrio stamus*, est la devise de la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

¹⁶⁶⁶ S. P. DONLAN, CO-EDITOR et V. V. PALMER, préc., note 500, p. xv.

donc appliqué sous le régime espagnol. Lorsque les Louisianais en eurent la possibilité, et qu'un afflux de Français les y aida, ils optèrent pour un retour au droit français, à cet égard, 85% des dispositions du Digeste de 1808 sont issues du droit français¹⁶⁶⁷, le part du droit espagnol est donc compris dans les 15% restants (pour autant une partie du droit espagnol reste appliquée en plus du Digeste¹⁶⁶⁸).

La résistance face au remplacement d'un droit national par un droit étranger, liée à l'attachement du peuple et des juristes à leur droit, peut avoir deux mobiles principaux. Au Québec, il semble que des aspects pratiques, structurels soient prédominants, car le droit anglais ne parle pas aux Canadiens, il apporte plus de problèmes que de solutions. En Louisiane, l'aspect politique semble prédominant, puisque la défense du droit français est brandie lors de la sédition de 1768, et qu'implicitement, du droit espagnol est appliquée (le droit louisianais, encore aujourd'hui, conserve des éléments espagnols). Cette différence de mobile explique possiblement l'attitude différente des Canadiens et des Louisianais, pour un objectif vraisemblablement similaire, la défense du droit français.

Au Québec, là où A. Morel relève l'acculturation induite par la Proclamation, l'acculturation, c'est à dire, la perte d'une culture au profit d'une culture étrangère. La tentative d'acculturation juridique n'aura duré que onze ans, entre la Proclamation et l'Acte de 1774. Dans les faits, entre 1763 et 1775, on assiste plutôt à une transculturation (ou le transfert plus communément)¹⁶⁶⁹, qui « implique un mélange des deux identités, la création

¹⁶⁶⁷ *Id.*, p. 145.

¹⁶⁶⁸ En 1820, donc près de 20 ans après la fin du règne espagnol et 10 ans après le Digeste, les lois espagnoles encore en vigueur en Louisiane sont compilées et traduites en anglais, in : L. MOREAU-LISLET et H. CARLETON, *The Laws of Las Siete Partidas: Which Are Still in Force in the State of Louisiana*, James M. Karaher, I, Nouvelle-Orléans, Nabu Press, 1820.

¹⁶⁶⁹ Le terme intermédiaire serait le « transfert » mais il est déjà moins neutre par son étymologie *fero* (prendre, porter) impliquant que le transfert est nécessairement à l'initiative du conquérant. [Ici, cette nuance sera oubliée et le terme transfert, est employée de façon neutre quoiqu'il accorde surtout un rôle actif au conquérant, tel que c'est assez logiquement les cas pour les objets étudiés ici, comme de façon générale]. in Emiliano J. Buis, *The influence of Greek Treaties in Roman « international law »*, in Thomas DUVE, *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches*, Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte., 2014, p. 155.

d'une seule et complexe société »¹⁶⁷⁰. En effet, la Coutume de Paris continue d'être appliquée, les juristes canadiens sollicités, la transculturation commence ainsi avant 1774. S'il n'y a pas acculturation, cela est dû à une résistance modérée, pragmatique, des Canadiens pour conserver leur droit, en particulier là où son remplacement par le droit anglais poserait de nouveaux problèmes économiques à un peuple qui sort d'une longue guerre.

De manière générale, la leçon que l'on peut en tirer est qu'il est parfois plus opportun de persuader les récepteurs des bienfaits du droit qui leur sera appliqué plutôt que de le faire par la force, ce qui conduit à la résistance, comme ce fut le cas contre le Code Napoléon en Allemagne, contre la Proclamation au Québec, ou enfin, contre le droit espagnol en Louisiane. Il reste que, pour ne pas susciter trop d'opposition, ces transferts juridiques ne peuvent écarter totalement l'ancien droit, l'ancienne procédure, la langue et la tradition du peuple à qui le transfert est destiné.

¹⁶⁷⁰*Id.*

Section 2 : Une mise en place difficile des Assemblées

La mise en œuvre du second axe de la Proclamation, soit la convocation d'assemblées représentatives, présente de nombreuses difficultés, parfois dues à la démographie coloniale ou à des éléments qui ne sont pas de nature juridique. Toutefois, *la question religieuse est au cœur des difficultés* (I), avec plus précisément le statut ambigu des Catholiques dans ces colonies. Si la convocation de ces assemblées est pressante pour certains, ce n'est pas seulement pour accomplir la Proclamation (d'autant que ceux qui prônent leur introduction sont souvent ceux qui dénoncent le fait que la Proclamation n'ait pas été approuvée par Westminster), mais d'un point de vue plus pratique, car *ils constatent les limites du gouvernement sans assemblée* (II).

I) LA QUESTION RELIGIEUSE AU CŒUR DES DIFFICULTÉS

Durant les années 1760-70, *le débat politique sur la participation des Catholiques à la vie des assemblées* (A) est réanimé du fait des conquêtes ici traitées. Ce débat à Londres comme dans les colonies, se nourrit des changements, des accommodements qui sont fait au sein d'une *organisation politique face à la dualité ethno-religieuse* (B) de celles-ci. Les autorités tentent alors de dépasser l'opposition des « vrais sujets » britanniques pour permettre une inclusion *a minima* des Catholiques.

A) Le débat politique sur la participation des Catholiques à la vie des assemblées

Ce débat existe dans tout *l'empire britannique* (1), depuis son cœur à Londres et son Parlement, jusque dans les colonies. L'enjeu est immense, autant à l'interne que pour ses relations internationales, dans un Occident majoritairement catholique romain, la Grande-Bretagne ne peut avoir de trop mauvaises relations avec les pays catholiques. Dans *les quatre gouvernements* (2) les termes du débat sont parfois différents, entre reconnaissance de leur spécificité religieuse et la volonté d'homogénéisation de l'Empire.

1) Dans l'empire britannique

L'empire n'est pas l'Angleterre. Les lois de l'Angleterre ne sont pas nécessairement celles de l'empire ; de la même façon que le Commonwealth n'est pas l'Angleterre. Le Traité de Paris, comme le soulève Maseres, fait référence aux lois de la Grande-Bretagne, et non à celles de l'Angleterre¹⁶⁷¹. Or, en Grande-Bretagne, les Catholiques ne sont pas admis à participer à la vie publique. La célébration de la messe leur est même interdite¹⁶⁷² dans certains cas, du moins en Angleterre¹⁶⁷³. Le Serment du Test est imposé, en Grande-Bretagne, comme en Irlande. William Pitt propose l'abrogation du serment du Test pour les Irlandais afin de s'assurer de leur loyauté, ce que Georges III refuse¹⁶⁷⁴. Dans l'empire, la tolérance pouvait être localement plus importante¹⁶⁷⁵. Des solutions juridiques différentes peuvent être proposées aux quatre gouvernements, plus ou moins favorables selon le modèle suivi.

La politique religieuse étrangère de la Grande-Bretagne est un élément contextuel important. Cette seconde moitié du XVIII^e siècle est une période de détente entre Catholiques et Protestants. En 1766, Rome cesse de soutenir l'héritier au trône jacobite¹⁶⁷⁶. Il ne faut pas oublier que l'on parle toujours de « papistes », « romains », car les religions sont encore liées dans un ensemble chrétien-latin. La réforme lancée par Luther avait pour objectif la réforme de l'Église, et non pas un schisme. D'un côté comme de l'autre, on se traite d'hérétiques de la même religion, et non pas comme des personnes de religion différente. C'est précisément sous le règne de Georges III que se met en place une relation « étrangère » avec l'Église Catholique qui permet un certain apaisement en « extériorisant » l'autre. Les Catholiques des gouvernements étudiés ont vraisemblablement bénéficié de cette distanciation. En effet, pour certains, ce débat était

¹⁶⁷¹ Voir P2, C1, S1, A

¹⁶⁷² M. MORIN, préc., note 314, p. 306.

¹⁶⁷³ Voir en particulier le paragraphe « C'est aux lois de la Grande-Bretagne, et non aux lois de l'Angleterre » dans le Chapitre IV, Section 1, I, A, 1.

¹⁶⁷⁴ M. MORIN, préc., note 314, p. 308.

¹⁶⁷⁵ Voir le Chapitre IV, Section 1, I, A, 1).

¹⁶⁷⁶ Les jacobites ne reconnaissent pas Guillaume d'Orange et ses successeurs, qui sont les vainqueurs de la Glorieuse Révolution (1688-1689), appuyée par la Hollande. Les jacobites sont Catholiques, leur cour s'est en partie réfugiée en France, ils représentaient jusqu'en 1766, une alternative possible à la dynastie en place en Angleterre.

la continuité du débat sur l'Irlande et Minorque, en fait ce débat est aussi ancien que le Schisme anglais lui-même¹⁶⁷⁷, car il fut un temps, que les Britanniques oublient parfois, durant lequel Cantorbéry et Rome confessaient la même foi¹⁶⁷⁸.

Il y avait un intérêt international à ce que les Catholiques fussent tolérés dans l'empire. Dès la fin du XVII^e siècle, Londres comprend que la tolérance du catholicisme en Irlande lui permet d'une part d'éviter les séditions, et renforce, d'autre part, son positionnement international, en lui permettant, par exemple, de nouer des alliances avec des pays catholiques¹⁶⁷⁹, cela améliore ce que l'on appelle aujourd'hui l'opinion publique internationale. Trois autres grands empires coloniaux (Espagne, France, Portugal) sont catholiques¹⁶⁸⁰, en Europe la principale puissance protestante est la Hollande, puisque le Saint-Empire n'est qu'en partie protestant et lui-même basé sur la coexistence religieuse. Une attitude strictement hostile au catholicisme serait alors très dommageable pour l'Angleterre et son empire, puisque seuls son empire et celui de la Hollande sont protestants. Ceci entre en contraction avec un aspect interne : l'anti-catholicisme était un ferment d'unité de cet empire¹⁶⁸¹, comme cela se manifestait à l'encontre de la Nouvelle-France.

2) Pour les Quatre gouvernements

L'annexion de territoires catholiques marque une nouvelle étape dans l'expansion de l'empire. À mesure qu'il s'étend, il intègre des populations des plus variées, puis il devient plus hétérogène. C'est souvent un stade vers lequel se dirigent les empires, afin de s'accroître encore, comme le firent les Romains¹⁶⁸², ce qui tantôt les renforce, tantôt suscite

¹⁶⁷⁷ H. W. MULLER, préc., note 355, p. 122.

¹⁶⁷⁸ O'CONOR, préc., note 450, p. 19.

¹⁶⁷⁹ K. STANBRIDGE, préc., note 428, p. 35.

¹⁶⁸⁰ Jeremy Gregory, « Establishment » and « Dissent » in British North America, Organising religion in the New World, in Stephen FOSTER (dir.), *British North America in the Seventeenth and Eighteenth Centuries*, Reprint edition, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 144.

¹⁶⁸¹ Jeremy Gregory, « Establishment » and « Dissent » in British North America, Organising religion in the New World, in *Id.*

¹⁶⁸² Exemple : Édit de Caracalla, Édit de Milan.

leur effondrement. Napoléon I^{er} faillit lorsqu'il ne saisit pas la dimension européenne de son empire¹⁶⁸³. Le solliciteur-général, Wedderburn considérait que la guerre était puissance, *dominion*, et que par conséquent les fruits de ses victoires ; les nouveaux sujets devaient consolider l'empire, car ils ne sont pas esclaves, mais sujets¹⁶⁸⁴. Ce qui leur attribuerait un rôle militaire, mais leur ouvrirait aussi les portes des assemblées (ce qui pose ici un problème démographique : les anciens sujets domineraient les « vrais » britanniques)¹⁶⁸⁵. La politique libérale envers les Catholiques est un outil de développement de la colonie, en particulier dans les anciennes régions françaises de la Floride Occidentale¹⁶⁸⁶. Or, ces initiatives n'étaient pas toujours du goût des sujets britanniques, qui ne voulaient pas partager leur privilège¹⁶⁸⁷.

Les premières tentatives de créer un parlement eurent lieu trois ans après la Proclamation, en Floride Occidentale et à Grenade en 1766. Ce temps paraît court, au regard de la Floride Orientale (1781) ou du Canada (Haut/Bas) (1791). Cete tentative prématurée échoua car les Gouverneurs n'étaient pas en mesure de convoquer ces assemblées car il n'y avait pas assez d'électeurs, *a fortiori* car les Catholiques étaient exclus. Le *Board of Trade* qui normalement voulait exclure les Catholiques des assemblées, se montre plus tolérant à Grenade¹⁶⁸⁸, les autorités tâtonnent. Les colonies sont prises d'agitation¹⁶⁸⁹ et les coloniaux-britanniques veulent savourer les fruits de leur victoire sans concession.

L'opposition des « vrais » britanniques ralentit le processus. Avant 1766, le Gouverneur Melville faisait face à une forte opposition des planteurs britanniques, non seulement parce qu'ils refusaient que les Catholiques participassent, mais aussi parce qu'ils s'opposaient aussi à ce que le Gouverneur mît tout en œuvre pour que le quorum nécessaire

¹⁶⁸³ L'Empereur se fait sacrer Empereur des Français en 1804, titre qui n'a pas de légitimité historique, alors que deux ans plus tard, il cause la dissolution du Saint-Empire et règne sur la majeure partie de l'Europe. À ce moment, une *translatio imperii* aurait été possible, puisque le titre légitime d'Empereur était disponible pour Napoléon I^{er}. Avec peu de choses, le cours de l'histoire pouvait changer.

¹⁶⁸⁴ H. W. MULLER, préc., note 355, p. 209.

¹⁶⁸⁵ M. MORIN, in O. HUBERT et F. FURSTENBERG, préc., note 5, p. 108.

¹⁶⁸⁶ C. JOHNSON, préc., note 1231, p. 33.

¹⁶⁸⁷ Exemple de Lord Cathcart qui durant la Guerre de l'oreille de Jenkins offrait à des Espagnols les privilèges et la protection de l'Angleterre en échange de leur ralliement, in H. W. MULLER, préc., note 355, p. 14.

¹⁶⁸⁸ K. STANBRIDGE, préc., note 428, p. 93.

¹⁶⁸⁹ C. S. S. HIGHAM, préc., note 559, 371.

fût atteint. Pour ce faire, il fallait rassembler les îles du Gouvernement de Grenade au sein d'une même assemblée générale, ce que les planteurs refusaient. Ils voulaient qu'il y eût autant d'assemblées qu'il y avait d'îles¹⁶⁹⁰, sans doute afin de mieux tenir leurs îles, sans être liés à une forme de fédération.

La politique de tolérance est avant tout pragmatique, déjà citée, la déportation des Acadiens¹⁶⁹¹ est critiquée pour son coût, car l'Acadie, qui était prospère avant cette déportation, ne l'est plus après. C'est une des raisons qui pousse Murray à dire aux Canadiens que le Roi ne veut pas « régner sur une province dépeuplée », ou bien encore les autorités britanniques en Floride à déclarer qu'elles souhaitent attirer des Français de Louisiane¹⁶⁹², et pourquoi pas parmi eux, des Acadiens qu'ils ont eux-mêmes déportés quelques années plus tôt¹⁶⁹³. Par comparaison, les Britanniques pouvaient aussi penser aux nombreux protagonistes francophones ayant participé à la Conquête, lesquels étaient tous Protestants, ayant fui un Royaume qui trois siècles durant s'infligeait une saignée démographique¹⁶⁹⁴ pour empêcher la diffusion de la Réforme. En Floride, les Britanniques semblent vouloir accueillir le plus de Français de Louisiane possible, mais sans leur donner de droits¹⁶⁹⁵.

Le débat se pose en des termes différents selon l'appartenance religieuse. L'entrée de Catholiques dans une assemblée éventuelle pour le Québec « donnerait lieu aussi à d'inépuisables dissensions et à des sentiments d'opposition entre les Canadiens et les sujets britanniques » selon Wedderburn dans son rapport de 1771-72¹⁶⁹⁶ ; c'est pour cela que les Catholiques ne demandent pas d'assemblées :

« On observe un clivage selon la religion qui correspond très largement à un partage linguistique. Les anglophones privilégient la démocratie représentative, tandis que les catholiques réclament d'être admissibles aux

¹⁶⁹⁰ *Id.*, 369-370. Basé sur : C.O. 102/1/252 (Board of Trade Recommendation, 10 October 1765

¹⁶⁹¹ Voir le Chapitre I, Section II, II), A).

¹⁶⁹² C. GAYARRE, préc., note 24, p. 158.

¹⁶⁹³ Auxquels Ulloa, Gouverneur espagnol de la Louisiane, refusait de prêter assistance, in *Id.*, p. 165.

¹⁶⁹⁴ Patrick CABANEL, *Histoire des protestants en France: XVIe-XXIe siècle*, Paris, Fayard, 2012, p. 87.

¹⁶⁹⁵ C. GAYARRE, préc., note 24, p. 158.

¹⁶⁹⁶ D. HISTORIQUES Arthur G. (Arthur George), Sir, 1860-1936 Shortt, Adam, 1859-1931 Archives publiques du Canada Bureau de publication des documents, préc., note 1097, p. 404.

fonctions publiques et d'être jurés suivant les règles en vigueur en Nouvelle-France. Cette scission disparaîtra en partie après l'Acte de Québec »¹⁶⁹⁷.

L'anticatholicisme dans le monde anglo-saxon persiste. En 1780, Londres est le théâtre d'émeutes qui visent entre autres le juge « tolérant » Lord Mansfield, la foule s'empporte ainsi contre des autorités britanniques qui sont jugées trop permissives avec les Catholiques¹⁶⁹⁸. Dans les années 1830, lorsque les Catholiques obtiennent les mêmes droits que les Protestants, ils dominent l'assemblée de la très britannique colonie de Terre-Neuve, où le Juge en chef dut quitter ses fonctions en 1838 car il était trop hostile envers les Catholiques¹⁶⁹⁹. L'antagonisme entre Protestants et Catholiques pourrait être dépassé, si, comme en Inde, le terme « Sujets Britanniques européens »¹⁷⁰⁰, c'est-à-dire blancs et chrétiens était employé, ce qui ne semble pas être le cas dans les quatre gouvernements. Aux États-Unis, l'anticatholicisme reste encore très présent, Kennedy est le premier président catholique, alors qu'en 1844 des émeutes xénophobes, mais principalement anti-catholiques (église brûlée), faisaient rage à Philadelphie. Les autorités devront encore prendre en compte cette dualité religieuse dans leurs projets politiques et juridiques.

B) Organisation politique face à la dualité ethno-religieuse

L'organisation politique se trouve confrontée à des *antagonismes dans les revendications* (1), chaque communauté formulant ses propres demandes, les Protestants exigent par exemple l'exclusion des Catholiques des assemblées. Un surpasement de ces antagonismes est amorcé avec une assemblée qui inclut un quota de Catholiques tout en

¹⁶⁹⁷ M. MORIN, préc., note 1499, 187. Voir aussi : Mary Louise SANDERSON «Limited Liberties: Catholics and the Policies of the Pitt Ministry in an Early Modern Context». *Journal of British Studies* 59(4) (2020): 737-763.

¹⁶⁹⁸ Norman S. POSER, *Lord Mansfield: Justice in the Age of Reason*, Montréal et Kingston, McGill-Queen's University Press, 2015, p. 360.

¹⁶⁹⁹ John McLaren, Navigating the Scylla of imperial politico-legal aspirations and Charybdis of colonial micro-politics in the British Empire, The case of judges, in John MCLAREN, *Legal Histories of the British Empire*, 1 edition, Routledge, 2015, p. 15.

¹⁷⁰⁰ H. W. MULLER, préc., note 355, p. 191. Voir aussi : Pierre TOUSIGNANT «La genèse et l'avènement de la Constitution de 1791». Ph.D., Université de Montréal, 1971

permettant aux Protestant d'y être largement majoritaires. Ce *modèle d'assemblée bi-religieuse de Grenade* (2) suscite des controverses dans tout l'empire britannique.

1) Antagonismes dans les revendications

Catholiques et Protestants s'adressent au Roi, via notamment leur droit de pétition, à Grenade, comme à Québec¹⁷⁰¹. Un droit qui, rappelons-le, avait un équivalent sous le régime français¹⁷⁰². Cependant, leurs revendications divergent, dans la mesure où les Protestants demandaient une Assemblée, sans Catholiques, alors que les Français demandaient des droits à participer à la vie publique et judiciaire, mais sans pour autant obtenir une assemblée, sans doute, se doutaient-ils qu'ils auraient été exclus de cette Assemblée au Québec. La question des droits civiques est au cœur des crispations des Protestants, toutefois, dans leurs pétitions, ils mêlent les droits politiques au droit en général¹⁷⁰³.

Michel Morin formule cet antagonisme, pour le Québec, dans les termes suivants :

« De 1764 à 1773, plusieurs pétitions sont (...) transmises à Londres. Les anglophones réclament notamment la création d'une Chambre des députés. Les "nouveaux sujets", c'est-à-dire les anciens habitants de la Nouvelle-France, protestant contre l'exclusion des catholiques des fonctions publiques, le coût exorbitant de la justice et l'abrogation du droit de la Nouvelle-France. En 1773, ils ajoutent que la colonie n'a pas les moyens de se doter d'une Chambre des députés, car cela l'obligerait à imposer de nouvelles taxes pour subvenir aux besoins du gouvernement. »¹⁷⁰⁴

À Grenade, la situation se présente de façon similaire, car la revendication du droit de voter et d'être élu se manifeste à la création d'une Assemblée, laquelle était au départ, uniquement souhaitée par les Protestants qui pensaient qu'ils en auraient le monopole. En Floride Occidentale, c'est le même principe : ce sont les Protestants qui demandent une

¹⁷⁰¹Le chapitre 4 du livre d'Hannah Weiss Muller traite en détail, et en s'appuyant sur de nombreux documents d'archives, relatant et reproduisant ces pétitions au Québec et à Grenade. *Id.*, p. 121-166.

¹⁷⁰²H. W. MULLER, préc., note 784.

¹⁷⁰³Lettre du 10 mars 1768, in Audi alteram partem, préc. note 1611, p. 30 Appendix.

¹⁷⁰⁴Michel MORIN, « Les débats concernant le droit français et le droit anglais antérieurement à l'adoption de l'Acte de Québec de 1774 », (2014) 44-2-3 *Revue de droit. Université de Sherbrooke* 259-306, 270, DOI : 10.17118/11143/10130.

assemblée. D'ailleurs, de façon globale, ce sont les milieux des marchands, encouragés par le *Board of Trade*, qui font cette demande en présumant qu'ils en auraient le monopole de la représentation. Le cas de Grenade est une rupture avec l'ancien système.

L'inimitié des Protestants pour les Catholiques inquiète les autorités britanniques qui sont encore dans une logique de convergence assimilationniste. À partir des années 1780, Londres saura trouver un rôle d'arbitre entre Canadiens-français, Anglais, et Autochtones qui lui siéra. Mais, en 1771, le Gouverneur Leyborne, à Grenade, s'inquiétait auprès du secrétaire d'État du hiatus qui séparait anciens et nouveaux sujets à Grenade, et de leur inimitié qui lui paraît indépassable¹⁷⁰⁵. Murray exprimait dans les années précédentes la même préoccupation concernant le Canada¹⁷⁰⁶ : sans une certaine fraternité entre les deux groupes, il n'est pas possible de faire société, ni de siéger dans une même assemblée. Les Protestants en Amérique sont plus puritains que les Catholiques et s'inquiètent de leurs vices ; les Catholiques français ne semblent pas trouver grâce ni auprès des Catholiques espagnols en Louisiane, ni auprès des Protestants anglo-américains qui veulent les *instruire*¹⁷⁰⁷.

Les Protestants, qui ne supportent pas cette politique de conciliation, s'adressent souvent à la Couronne avec une certaine colère dans les mots¹⁷⁰⁸ alors que les Catholiques sont obséquieux. « Mieux vaudrait qu'aucun privilège ne leur fût jamais accordé ! Mieux vaudrait que les nouveaux sujets eussent été traité comme des esclaves dès le début » écrivent des Britanniques dans un pamphlet de 1770¹⁷⁰⁹. Les Anglais de Grenade s'opposent fermement en 1770 à ce que deux catholiques intègrent le Conseil du

¹⁷⁰⁵ H. W. MULLER, préc., note 355, p. 121 Basé sur : CO 110/5.

¹⁷⁰⁶ *Id.*

¹⁷⁰⁷ Représentation du jury d'accusation de Québec, 1765, in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 27, p. 188; voir Christie, Nancy. *A Northern Bastille: The Formal and Informal Politics of British Rule in Post-Conquest Quebec, 1760-1837*. Oxford: Oxford University Press, 2020.

¹⁷⁰⁸ Voir par exemple la Pétition des commerçants de Québec, où les « très fidèles et très loyaux sujets de Sa Majesté », lui reprochent « la publication d'ordonnances vexatoires, oppressives, inconstitutionnelles et attentatoires à la liberté civile et à la cause protestante », in *Id.*, p. 202-205. Ou bien encore, *les remontrances des membres du conseil*, du 13 octobre 1766, in *Id.* p. 250-251.

¹⁷⁰⁹ Audi alteram partem, préc. note 1611, p. 44 (traduction libre).

gouverneur¹⁷¹⁰, en plus des deux catholiques qui ont intégré l'assemblée législative¹⁷¹¹. À Grenade, le fait que la population euro-américaine compte une proportion importante de Britanniques et de Français, place les autorités dans une position difficile, d'arbitrage entre ces deux communautés. Les Britanniques de Grenade tentent de contrer l'autorisation donnée aux Catholiques de voter et d'être élu. Par exemple, en 1767, le règlement des élections adopté peu de temps avant le scrutin interdit l'élection de Catholiques, ils sont aussi passibles d'une amende de 100 livres s'ils expriment l'intention¹⁷¹² d'être candidats.

Un Traité ne peut pas faire de sujets britanniques, c'est du moins l'opinion de nombreux sujets protestants. Les anciens sujets français, fussent-ils placés sous autorité britannique¹⁷¹³, ne sont pas à leurs yeux de « vrais sujets ». Les Britanno-protestants se définissent comme de « vrais sujets » lorsqu'ils s'adressent à leurs autorités, sans doute trouvaient-ils que leur identité avait été volée et leur citoyenneté bradée lorsqu'ils découvrirent que le groupe pour lequel ils éprouvaient le plus d'aversion était devenu, du fait des conquêtes presque leurs égaux. Lorsqu'ils jugent l'action du Gouverneur Melville trop favorable aux Catholiques, ils adressent à Londres un pamphlet de 250 pages¹⁷¹⁴. Le 12 novembre 1774, dans une pétition aux Lords, ils s'identifient comme « des fidèles et loyaux, les anciens sujets de sa majesté établis dans la province de Québec »¹⁷¹⁵. De Grenade à Québec, le même antagonisme est exprimé, le même refus de partager sa sujétion avec les nouveaux sujets.

La démographie distingue ici encore le Québec des autres gouvernements. Les Britanniques savent, lorsque ces débats se posent, qu'ils ne seront pas démographiquement majoritaires au Québec. Au temps de la Proclamation, ils estimaient qu'il y aurait de nombreux départs vers la France de Canadiens, puis que l'immigration britannique viendrait englober la population canadienne, or, c'était sans compter sur les aspects locaux

¹⁷¹⁰ *Audi alteram partem*, London, W. Nicoll, No 51, in St. Paul's Church Yard, 1770, p. 16-17 et 18, en ligne : <<https://link.gale.com/apps/doc/CW0106829970/ECCO?u=mont88738&sid=zotero&xid=c4e4f118>> (consulté le 12 février 2021).

¹⁷¹¹ *Id.*, p. 32.

¹⁷¹² "if they presumed to offer themselves as candidates" selon la loi en question, du moins, telle que rapportés dans une source d'époque. *Id.*, p. 83.

¹⁷¹³ H. W. MULLER, préc., note 355, p. 133.

¹⁷¹⁴ *Audi alteram partem*, préc. note 1611.

¹⁷¹⁵ A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 632, p. 574.

de la colonie, en premier lieu desquels, le climat qui faisait préférer aux colons les colonies plus tempérées¹⁷¹⁶.

La tolérance mis en place ces années-là au Québec est sans précédent dans l'Empire britannique¹⁷¹⁷, d'où l'opposition qu'elle suscite. On entrevoit que le pays demeurera francophone et catholique, contrairement aux autres colonies. La dualité dans les revendications est aussi due à des facteurs structurels, C.S.S Hingham qui comparait le Québec et Grenade, considérait que l'organisation des deux colonies, l'une seigneuriale, l'autre une colonie tenue par une élite de planteurs déplaçait l'objet du débat. Au Québec, les habitants voulaient conserver leur droit privé pour des raisons pratiques et culturelles, alors qu'à Grenade l'élite des planteurs, demandait avant tout des droits politiques¹⁷¹⁸. La pétition des « anciens et nouveaux sujets » de Sa Majesté (1784) pour obtenir une chambre d'assemblée élue semble dépasser ce clivage ethno-religieux¹⁷¹⁹, puisque les deux communautés la signent dans un objectif commun : obtenir une assemblée représentative pour tous¹⁷²⁰ : c'est donc une fois le régime de l'Acte de Québec mis en place qu'une convergence de vues entre Catholiques et Protestants prendra au Québec une certaine ampleur. Ce surassement peut être observé dès 1775, quand le Congrès s'adresse aux Canadiens, en précisant que ce sont certes d'anciens ennemis (l'armée rebelle est composée d'anciens soldats et officiers loyaux¹⁷²¹ : les vainqueurs de 1763), mais qu'ils sont devenus

¹⁷¹⁶ Le Gouverneur Carleton, écrit à Shelburne en 1767 : « Les Européens qui émigrent ne préféreront jamais les longs hivers inhospitaliers du Canada aux climats plus doux et au sol plus fertile des provinces du Sud de Sa Majesté. Les quelques anciens sujets de Sa Majesté qui demeurent actuellement dans cette province y ont été pour la plupart laissés par accident. [...] Or, tandis que la rigueur du climat et la pauvreté de la contrée découragent tout le monde, à l'exception des natifs, la salubrité ici est telle que ces derniers se multiplient chaque jour (...) la race canadienne dont les racines sont déjà si vigoureuses et si fécondes, finira par peupler ce pays à tel point que tout élément nouveau que l'on transplanterait au Canada s'y trouverait entièrement débordé et effacé, sauf dans les villes de Québec et de Montréal. ». in Carleton à Shelburne, Québec, le 25 novembre 1767, in D. HISTORIQUES Arthur G. (Arthur George), Sir, 1860-1936 Shortt, Adam, 1859-1931 Archives publiques du Canada Bureau de publication des documents, préc., note 1097, p. 257-257. Voir aussi : Luca CODIGNOLA «Le Québec et ses minorités au lendemain de la Conquête: Les avantages de la coexistence, 1760-91», in Beatrice Bagola (dir) Le Québec et ses minorités: Actes du Colloque de Trèves du 18 au 21 juin 1997 en l'honneur de Hans-Josef Niederehe (Tübingen: Max Niemeyer Verlag, 2000): 37-44

¹⁷¹⁷ K. STANBRIDGE, préc., note 428, p. 70.

¹⁷¹⁸ C. S. S. HIGHAM, préc., note 559, 374.

¹⁷¹⁹ C. CORBO et Y. LAMONDE, préc., note 1601, p. 44-48.

¹⁷²⁰ M. MORIN, préc., note 1499, 189-192.

¹⁷²¹ Mark R. ANDERSON, *The Battle for the Fourteenth Colony: America's War of Liberation in Canada, 1774-1776*, 1^{ère} édition, Hanover, New Hampshire, UPNE, 2013, p. 102.

depuis 1763 des proches amis¹⁷²². Cette fraternité affichée par la Congrès ne doit pas masquer les antagonismes entre Protestants et Catholiques, au Québec comme dans les colonies rebelles, l'heure est encore à la défiance entre les fidèles. On sait que malgré son échec militaire, cette tentative d'invasion a des conséquences politiques car elle a apporté des idées constitutionnelles nouvelles au Québec¹⁷²³.

Dans le reste de l'empire Britannique la question religieuse est abordée différemment. Au XVIII^e siècle, l'identité Britannique était très liée au Protestantisme, fût-il Luthérien; les Hanovriens pouvaient jouir de droits similaires aux Britanniques¹⁷²⁴. Parmi les autres chrétiens, ce sont bien sûr les Catholiques dits Papistes qui sont les moins appréciés, puisque les Orthodoxes arméniens avaient obtenu en Inde dès 1688¹⁷²⁵ des droits proches de ceux accordés aux Britanniques du fait qu'ils étaient chrétiens, contrairement à la population autochtone essentiellement musulmane ou bouddhiste. En *Méditerranée britannique*, les Catholiques sont traités avec une certaine considération par les autorités britanniques¹⁷²⁶.

2) Le modèle d'assemblée bi-religieuse de Grenade

Des Protestants résistent à la politique de tolérance que Londres mène envers les Catholiques des quatre gouvernements. Pour eux, il n'était pas question que les Catholiques votent ou participent à une quelconque assemblée politique. Le problème se pose lorsque les Protestants (largement majoritaires au sein de l'assemblée) refusent de prêter serment à Grenade car ils n'acceptaient pas de siéger à côté de Catholiques, et ce, en dépit des consignes du Conseil Privé¹⁷²⁷. Certains continuèrent cette forme de désobéissance jusqu'à la fin de la première période britannique, en 1779¹⁷²⁸. La presse britannique se fait l'écho

¹⁷²² *Id.*, p. 15. Voir aussi : Nancy CHRISTIE, *A Northern Bastille: The Formal and Informal Politics of British Rule in Post-Conquest Quebec, 1760-1837*. Oxford: Oxford University Press, 2020.

¹⁷²³ P. MONETTE, préc., note 1397, p. 11.

¹⁷²⁴ H. W. MULLER, préc., note 355, p. 95.

¹⁷²⁵ *Id.*, p. 199-200.

¹⁷²⁶ H. W. MULLER, préc., note 355 Chapitre III.

¹⁷²⁷ *Id.*, p. 147.

¹⁷²⁸ C. S. S. HIGHAM, préc., note 559, 374.

de la situation à Grenade, elle se montre hostile à la présence des Catholiques dans l'assemblée¹⁷²⁹.

Cette désobéissance était réfléchie, on aurait tort de la résumer à l'intolérance des Britanniques ou à leur hostilité envers les Catholiques. Elle est aussi mue par la longue tradition parlementaire et constitutionnelle britannique. Le Parlement représentatif et la Couronne sont les deux piliers institutionnels de la Grande Bretagne, telle que l'était le *Senatus et PopulusQue Romanus*. Cette constitution, en dépit des réserves que l'on pourrait formuler, permit à l'Angleterre et la Grande-Bretagne avant 1763, comme après, d'être un pays à l'avant-garde de la démocratie et de la liberté¹⁷³⁰. Cette liberté s'est en partie construite en opposition avec le Catholicisme. L'Angleterre du XVIII^e siècle est celle de l'après Révolution Glorieuse, parlementaire, commerçante et expansionniste¹⁷³¹. Admettre les Catholiques peut être vu comme une mesure réactionnaire, ce serait un retour au XVII^e siècle et aux guerres de religions.

Le Parlement et les assemblées ont un caractère inviolable, les Barons refusaient de se réunir si certains d'entre eux manquaient à l'appel, en 1255 déjà¹⁷³²; c'est dire à quel point, cette tradition, quoique interrompue, est ancienne. Les empires coloniaux catholiques ne reconnaissent point de droit politiques aux Protestants (sauf exception)¹⁷³³, et quand bien même ils en reconnaîtraient, ils ne sauraient leur en accorder davantage qu'ils n'en donnent à leurs propres sujets. Bien sûr, cette hostilité, cette volonté d'ostraciser les sujets catholiques est malheureuse, eux qui sont laissés à l'infortune d'être conquis, mais il est bon, pour ne pas tenir un propos uniquement victimaire, de comprendre quelques-unes de ces raisons qui poussaient les Britanniques à exclure les Catholiques d'assemblées qu'ils chérissent tant.

¹⁷²⁹ M. MORIN, in O. HUBERT et F. FURSTENBERG, préc., note 5, p. 105.

¹⁷³⁰ Une rétrospective du dernier millénaire, nous permet de constater que dans son ensemble, parmi les grands États européens, l'Angleterre, puis la Grande-Bretagne sont au long cours (du moins en Europe, et pas nécessairement dans l'empire) le régime le plus sûr. L'idée ne plaît pas toujours en Europe continentale, mais qui comparera objectivement les bienfaits et les méfaits des États sera amené à conclure que là où la liberté et la démocratie sont le mieux assis, c'est bien en Grande-Bretagne.

¹⁷³¹ J. H. ELLIOTT, préc., note 185, p. 221.

¹⁷³² F. MASERES, préc., note 415.

¹⁷³³ Dans les Antilles, ou certains territoires déjà cité, par réciprocité ou bien, lorsque les Traités le stipulent.

Cet acte d'opposition frontale aux ordres des autorités reste marginal par rapport à l'usage immodéré qu'ils firent de leur droit constitutionnel de pétition, pour que les lois d'Angleterre soient appliquées, c'est-à-dire que les Catholiques soient exclus¹⁷³⁴, en précisant qu'ils sont « Sujets protestants de sa Majesté » ou bien les « Sujets nés naturels Britanniques »¹⁷³⁵. « Nous sommes privés des privilèges accordés par les prédécesseurs royaux de Votre Majesté et donc nous avons hérité de nos aïeux »¹⁷³⁶ écrivent-ils. Comme le soutient J. Fradera, « les colons qui s'installaient dans les espaces coloniaux n'imaginèrent pas un seul instant abandonner les droits de leur société d'origine »¹⁷³⁷, c'est la différence fondamentale entre un colon et un émigrant¹⁷³⁸ : les colons britanniques, ici, ne souhaitent pas se départir d'une constitution qu'ils estiment et désobéissent aux ordres du roi s'ils croient ceux-ci en contradiction avec la Constitution¹⁷³⁹. C'est la même démarche, mais dans une plus grande ampleur, que suivront en 1776 les révolutionnaires américains pour qui la Constitution et leurs droits naturels n'étaient pas respectés par Georges III. Parmi les quatre gouvernements, c'est à Grenade que l'Assemblée et le Conseil s'opposent le plus fermement au Gouverneur (Melville)¹⁷⁴⁰.

Londres envoie des messages contradictoires qui n'apaisent pas les esprits. À Grenade, une ordonnance locale¹⁷⁴¹, « qui autorise tous les Chrétiens qui sont sujets britanniques et propriétaires » à voter, inclut normalement les Catholiques à voter, mais

¹⁷³⁴ H. W. MULLER, préc., note 355, p. 146.

¹⁷³⁵ *Id.*, p. 142.

¹⁷³⁶ A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 632, p. 571.

¹⁷³⁷ (Traduction proposée) « El hecho crucial es que los colonos o pobladores que pasaron a los espacios coloniales jamás imaginaron hacer dejación de sus derechos en las sociedades de partida. Esto es : dejación de sus derechos de nacimiento, derechos de sociedad », J. M. FRADERA, préc., note 351, p. 4. Pour les colonies françaises, P. Roussier remarque : « Les Français qui s'étaient expatriés pour aller peupler les colonies avaient entendu conserver, et les chartes accordées aux compagnies de colonisation leur avaient garanti qu'ils conserveraient, eux et leurs descendants, la qualité de Français avec tous les avantages qui y étaient attachés », in P. ROUSSIER, préc., note 847, 241. J.H. Elliott écrit également à ce propos : « It is not therefore surprising that David Hume, in his essay *Of National Characters*, should have asserted that "the same set of manners will follow a nation, and adhere to them over the whole globe, as well as the laws and languages. », in J. H. ELLIOTT, préc., note 185, p. xiv.

¹⁷³⁸ Un discours en vogue, qui consiste à dire que les Canadiens (dans le sens actuel, qui inclut les Canadiens-anglais) sont tous des descendants d'immigrés est faux, une majorité de la population descend plutôt des colons, qu'ils soient Français (de 1608 à 1763) ou bien Britanniques (de 1763 à 1947).

¹⁷³⁹ Audi alteram partem, préc. note 1611, p. couverture.

¹⁷⁴⁰ Voir : Audi alteram partem, préc. note 1611.

¹⁷⁴¹ Ordinance for regulating the Elections for the General Assembly of Grenada (1766), CO 101/1

sans le préciser expressément¹⁷⁴², ce qui aurait pu être nécessaire. Certes, chacun sait que les Catholiques sont Chrétiens, mais dans le contexte britannique de 1765, la précision aurait été pertinente. L'autre aspect qui n'est pas précisé : peuvent-ils seulement voter sans siéger ?¹⁷⁴³ Le sujet est tellement sensible que le pouvoir n'ose même pas écrire les mots de sa politique, sans doute de peur d'un soulèvement local ou bien de provoquer une forte colère dans tout l'empire.

Réciproquement, les empires catholiques persécutaient les Protestants. Ces derniers savent que les Catholiques en Espagne exterminent les Protestants, en France, l'Église et le pouvoir commémorent par des processions les massacres de Protestants, à Toulouse et La Rochelle par exemple. Il était encore trop tôt pour parler d'œcuménisme et de réconciliation. Les mandements de l'Église Catholique au Canada étaient hostiles aux Protestants anglais dans le contexte de la guerre et souvent l'aversion au protestantisme était corrélée à la menace anglaise¹⁷⁴⁴. L'Église romaine maniant l'adage *error non habet ius* afin d'exclure le dialogue avec les chrétiens qui ne se plaçaient pas sous son autorité. Dans la correspondance britannique, l'aversion aux *papistes* est sans cesse réitérée¹⁷⁴⁵. On n'en trouve pas vraiment de trace chez les Français d'Amérique, où pourtant les lois du Royaume de France sont clairement anti-protestantes. L'historiographie canadienne-française adopte pleinement un Du Calvet¹⁷⁴⁶ qui était huguenot. Parmi les Français, dans les Antilles, en Louisiane¹⁷⁴⁷, comme au Canada il ne semble pas y avoir, avant comme après 1763, un climat très hostile entre Catholiques et Protestants. On pourrait émettre l'hypothèse que, contrairement à l'Ancienne France, il n'y a pas eu, de conflit local, il n'y a jamais eu de Saint-Barthélemy à Montréal ou à la Nouvelle-Orléans, or il y avait bien une minorité de Protestants. Il n'y a donc, en Amérique française, point de régions

¹⁷⁴² H. W. MULLER, préc., note 355, p. 139.

¹⁷⁴³ *Id.* ; la même absence de précision concerne les baillis au Québec qui sont élus dans par les paroisses, mais dans ce cas le contexte permet de déduire que les catholiques sont admis. Voir : A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 27, p. 184.

¹⁷⁴⁴ S. DECARY, préc., note 980.

¹⁷⁴⁵ La compilation des instructions royales aux gouverneurs rend compte de la récurrence de l'anticatholicisme. Voir : E. by L. W. LABAREE, préc., note 634.

¹⁷⁴⁶ Voir par exemple le récit héroïque sur le Huguenot du Calvet (opposé au gouverneur britannique Haldimand, lui aussi protestant de Suisse), la religion de Du Calvet ne semble pas empêcher les nationalistes Canadiens-français de s'en faire un héros. Jean FERON, *Les cachots d'Haldimand*, coll. Le Roman Canadien, Montréal, Édouard Garand, 1925.

¹⁷⁴⁷ V. R. CASADO, préc., note 830, p. 201.

déchirées, telles les Cévennes ou la Saintonge. Aussi, en cette seconde partie du XVIII^e siècle, les Français semblent développer une certaine tolérance envers le protestantisme, alors que la Grande-Bretagne et l'Espagne semblent cheminer plus lentement vers cette tolérance¹⁷⁴⁸. On peut relier ce propos à la querelle concernant les « lois d'Angleterre » contre les « lois de la Grande-Bretagne » (que l'on pourrait entendre comme celles de l'empire)¹⁷⁴⁹, à propos de la tolérance des Catholiques : les empires coloniaux français et britannique accordent (de droit et/ou de fait) une tolérance plus grande outre-mer que dans leurs métropoles respectives.

Catholiques et représentation font mauvais ménage pour les autorités. Pourtant, l'Église ne s'oppose pas à la représentation et au consentement à l'impôt, le principe *quod omnes tangit ab omnibus tractari et approbari debet* étant lui-même d'origine ecclésiastique. Son rapport à la démocratie est ambigu au XVIII^e siècle. Thomas d'Aquin considérait que la démocratie, parmi les mauvais régimes (et le régime britannique est pour Rome un mauvais régime puisque non catholique), était la meilleure option, car c'est une erreur commune, donc diluée, et non pas une erreur individuelle, donc despotique. De plus cela déplacerait le pouvoir d'une autorité anglicane vers un peuple catholique.

Le risque, pour l'empire britannique, d'une intégration absolue des Catholiques réside davantage à ce qu'ils prennent des décisions, par l'entremise d'une assemblée catholique, qui soient contraire aux valeurs de l'empire officiellement protestant, à son développement économique¹⁷⁵⁰, ou bien à l'esprit de sa constitution. Ce risque n'est pas à placer, comme on pourrait le faire de prime abord, dans une opposition entre la démocratie et le catholicisme. À bien des égards l'Église avait reconnu que le peuple pouvait avoir raison sur sa hiérarchie politique et même ecclésiastique, et que l'idée populaire, en cas de désaccord entre l'élite et le peuple, pouvait être la bonne. Ainsi, l'hérésie des évêques arianistes¹⁷⁵¹ fut renversée par la foule. Cet esprit populaire, l'établissement de la Vérité

¹⁷⁴⁸ La liberté religieuse en Espagne est instaurée lors de la période libérale au XIX^e siècle, tout comme les lois d'émancipation des catholiques au Royaume-Uni.

¹⁷⁴⁹ Voir le Chapitre IV, Section 1, l) A), 1.

¹⁷⁵⁰ M. WEBER, préc., note 1560.

¹⁷⁵¹ Qui considéraient que le Christ était le messenger de Dieu et non pas consubstantiel à Dieu le Père ; cette conception qui séduisait les élites finit par être rejetée par le Concile de Nicée qui la qualifie d'hérésie.

par la sincérité du grand nombre¹⁷⁵², existait bien avant que Vatican II¹⁷⁵³ ne le consacrat dans l'encyclique *Lumen gentium*¹⁷⁵⁴. Cet argument *ad populum* conduirait à terme à la démocratie représentative. Il n'y a pas d'opposition fondamentale entre Catholicisme et représentation¹⁷⁵⁵, *a fortiori* dans un contexte où le souverain n'est pas Catholique, cette représentation catholique pourrait garantir un certain équilibre entre le pouvoir royal et le peuple. La véritable crainte que pouvaient avoir les Britanniques était qu'une « démocratie catholique » aurait très tôt pris un caractère national, dans lequel le clergé aurait influencé le vote, pour que le vote populaire suive les intérêts de l'Église. C'est ce à quoi que le clergé s'employa régulièrement au XIX^e siècle voire jusque dans les années 1960.

Une démocratie catholique canadienne pouvait fonctionner au Québec, sous autorité britannique. L'Église tolérait (car elle n'avait pas le choix) le libéralisme des britanniques¹⁷⁵⁶, bien qu'elle n'admît pas pour autant celui des Canadiens, elle ne disposait pas de moyens de contrainte suffisants pour les empêcher de faire des choix libres. Il y aurait donc probablement eu, dès les années 1760, un équilibre entre les forces catholiques majoritaires dans une éventuelle assemblée et l'élite britannique qui aurait pu tenir une chambre haute. Le risque était qu'un cheminement local sectaire, nationaliste et

¹⁷⁵² L'attachement populaire au droit relève du même esprit ; pas plus que les fidèles ne sont théologiens, les gens ne sont juristes. Le nombre, la multitude, est tout à fait à même d'avoir une idée assez précise de ce qu'est véritablement son droit. Cette idée n'est pas nécessairement raison, mais il est possible, et sage de la sonder en cas de doute.

¹⁷⁵³ Melchor Cano, prend en compte la pratique populaire en cas de doute pour déterminer la validité ou non de certains rites, Melchior CANO, *Cano: Relectio de Poenitentia*, Salamanque, 1558, en ligne : <https://www.salamanca.school/en/work.html?q=melchor%20cano&frag=0001_W0030-00-0001-tp-03e8&wid=W0030#W0030-00-0001-tp-03e8> (consulté le 5 mars 2020). ; puis voir : Juan Belda Plans: Presentación de la edición crítica y la traducción al español de la Relectio de Poenitentia de Melchor Cano (à paraître) ; principe que l'on retrouve aussi dans : Saint-Augustin, *De Praedestinatione sanctorum*, 14,27

¹⁷⁵⁴ « La collectivité des fidèles, ayant l'onction qui vient du Saint (cf. 1 Jn 2, 20.27), ne peut se tromper dans la foi ; ce don particulier qu'elle possède, elle le manifeste moyennant le sens surnaturel de foi qui est celui du peuple tout entier, lorsque, « des évêques jusqu'aux derniers des fidèles laïcs » (1), elle apporte aux vérités concernant la foi et les mœurs un consentement universel. Grâce en effet à ce sens de la foi qui est éveillé et soutenu par l'Esprit de vérité, et sous la conduite du magistère sacré, pourvu qu'il lui obéisse fidèlement, le Peuple de Dieu reçoit non plus une parole humaine, mais véritablement la Parole de Dieu (cf. 1 Th 2, 13) », Constitution dogmatique sur l'Église, *Lumen Gentium*, I, 12. Citant, (1) : Saint-Augustin, *De Praedestinatione sanctorum*, 14,27. De façon plus générale, Cicéron dans *De natura deorum* prouve l'existence du divin par sa présence dans l'esprit de tous les peuples.

¹⁷⁵⁵ Le Clergé catholique ne refusait de siéger lorsqu'il était appelé à le faire dans les États-Généraux, des évêques étaient autrefois élus, l'Église catholique est une monarchie élective.

¹⁷⁵⁶ Jean-Philippe WARREN, « La ville de Québec comme foyer « libéral » au XIX^e siècle. Les catholiques canadiens-français entre opportunisme et ultramontanisme », *Archives de sciences sociales des religions* 2014.165.227-244, 232.

ultramontain¹⁷⁵⁷ fût emprunté, ce qui aurait représenté une menace locale pour l'empire. Les Britanniques, avec le Conseil Législatif, ou avec l'idée de Maseres d'assemblée des seigneurs et le recrutement local de militaires tentaient alors de reconstituer une élite bi-nationale, inféodée et loyale. Ceci est un préalable à l'instauration de la représentativité compatible avec les principes élitistes du parlementarisme britannique d'alors. Chemin faisant, des valeurs protestantes vont s'instiller dans l'esprit de la bourgeoisie canadienne-française, ce qui atténuera subtilement le clivage religieux. Pour les Britanniques, une assemblée qui serait dominée par les catholiques présente des risques majeurs, telle que l'écrit Maseres :

« If such an Assembly were erected, carry on the business of it in the French language; which would tend to perpetrate that language, and with the prejudices and affections to their former master, and postpone to a very distant time, perhaps for ever, that conciliation of the two nations, or the melting down of the French nation into the English in the point of language, affection, religion, and laws, which is so much to be wished for, and which for otherwise a generation or two may perhaps effect if proper measures are taken for that purpose. »¹⁷⁵⁸

À Grenade comme au Québec, accorder le droit de vote aux Catholiques reviendrait à doter des « papistes » du pouvoir conféré par les institutions locales, au détriment de la population protestante, puisque les premiers sont majoritaires (ils deviennent minoritaires à Grenade par la suite). Toutefois, d'un point de vue plus global, cela ne changerait guère les équilibres dans l'empire, car ces colonies dépendent de Londres et du pouvoir exécutif exercé par les gouverneurs dans chacune d'entre elles. Le risque serait alors limité à avoir une chambre basse dominée par des catholiques, qui

¹⁷⁵⁷ Sectaire, de *sectare* dans le sens où un risque réel d'isolement existait à l'échelle de l'Amérique du Nord, mais aussi au niveau international, lorsque les autres pays catholiques entamaient leur sécularisation, en dissociant l'Église du pouvoir (Révolution française, philosophie des Lumières). Cette analyse trouve écho dans les écrits radicaux de P-É Trudeau (avant de devenir Premier Ministre du Canada). Il parle de « Sainte Nation », dans laquelle « au sectarisme religieux, on substitua le sectarisme national », l'abstraction change mais l'esprit reste le même. L'analyse de P-É Trudeau est centrée sur la continuité du cléricalisme vers le nationalisme. Il effleure trop brièvement le risque socialiste qui aurait pu se développer dans le cadre de cette pensée collectiviste. Voir sa lettre dans : Cité libre, 67 (mai 1964) : 2-6 ; accessible en ligne : http://classiques.ugac.ca/contemporains/trudeau_pierre_elliott/separatistes_contre_revolutionnaires/separatistes_texte.html

¹⁷⁵⁸ F. MASERES, préc., note 1130, p. 342-343.

entrerait en opposition à une chambre haute et un gouverneur protestant. Cela créerait donc une agitation politique en cas d'opposition entre l'assemblée élue et la chambre haute, sans donner le pouvoir aux Catholiques pour autant. Ce scénario adviendra au Bas-Canada entre 1791 et 1840.

À cette période, le Québec, la Floride Orientale, ainsi que d'autres territoires sous autorité britannique sont gouvernés sans assemblée, ce qui semble adapté aux petites colonies.

II) LES LIMITES DU GOUVERNEMENT SANS ASSEMBLÉE

Des difficultés structurelles (A), apparaissent assez vite dans les colonies non pourvues d'assemblées. Retarder l'application de la Proclamation pour évacuer le problème de l'intégration des peuples conquis apparaît alors comme un remède pire que le mal. *Des territoires cédés lors du Traité de Paris gouvernés sans assemblées (B)* offrent un contre-exemple, là où le gouvernement colonial britannique ou espagnol marche dans les pas de l'ancien souverain.

A) Difficultés structurelles

Les difficultés structurelles sont caractérisées par des *limites juridiques* (1) inhérentes à ce type de gouvernement, en matière réglementaire et surtout budgétaire. De plus, une *instabilité politique* (2) frappe ces colonies, où par ricochet, l'absence d'assemblées peut mettre à mal les équilibres institutionnels, par exemple, les *Grands Jurys* suscitent une certaine agitation.

1) Limites juridiques

Le Conseil du gouverneur est l'autorité réglementaire par défaut. Le gouverneur y est quelque peu contrôlé ou du moins conseillé, par sorte une *curia regis*. Il peut combler des postes de ce conseil, ses membres sont nommés par le roi¹⁷⁵⁹, ou par le Gouverneur lui-même (ce qui ne pouvait pas être le cas dans les colonies françaises, sauf à titre provisoire)¹⁷⁶⁰. Au-delà du cadre constitutionnel général, ceci est basé sur l'*Ordinance power until assembly is summoned*¹⁷⁶¹, pour les Quatre Gouvernements. Les règlements adoptés sont transmis à Londres pour approbation ou refus¹⁷⁶².

La fragilité juridique de ce type de gouvernement peut être résumée en ces termes : « le Conseil mis en place en 1764, composé de personnes nommées par le roi, a cependant édicté des ordonnances sans avoir autorité de le faire, si ce n'est en vertu des instructions confidentielles remises au gouverneur »¹⁷⁶³. C'est un gouvernement secret, alors qu'un gouvernement doit être, à la réserve éventuelle du *secret d'État*, public. Masères considérait que le fait qu'il n'y ait pas d'assemblée au Québec, non seulement menaçait de réduire les Canadiens à la tyrannie, mais aussi l'ensemble des libertés « dans les colonies avoisinantes » et « de la Grande-Bretagne »¹⁷⁶⁴. Il ajoutait que le Gouverneur n'avait pas

¹⁷⁵⁹ M. MORIN, préc., note 1561, 274.

¹⁷⁶⁰ Voir le Chapitre IV, Section 1), II), B.

¹⁷⁶¹ E. by L. W. LABAREE, préc., note 655, p. 121; voir Christian Blais, *Aux sources du parlementarisme dans la Province de Québec, 1764-1791*, Québec, Laval, 2019, en ligne : <<https://corpus.ulaval.ca/jspui/handle/20.500.11794/37604>> (consulté le 1 septembre 2021), p. 40-43 et 102-103.

¹⁷⁶² *Id.*

¹⁷⁶³ M. MORIN, préc., note 1561, 274.

¹⁷⁶⁴ « Or, le parlement seul a le pouvoir de décréter des lois pour la province de Québec, d'y introduire telle partie des lois de la Grande-Bretagne ou d'octroyer à qui que ce soit le pouvoir de promulguer des lois et de les mettre en vigueur, bien qu'il soit possible que tel pouvoir ait été de fait octroyé par inadvertance au gouverneur et au Conseil de la province, en vertu d'instructions privées de la part du roi seul. En effet, si la doctrine contraire était vraie, c'est-à-dire si le roi seul exerçait tout le pouvoir législatif à l'égard de la province de Québec, il s'ensuivrait que non seulement les Canadiens conquis mais tous les colons anglais qui résident dans cette province seraient susceptibles de devenir les esclaves ou les sujets d'un gouvernement absolu et arbitraire, dès qu'il plairait au roi d'y introduire les lois les plus sévères, les châtiments les plus cruels, l'inquisition, la torture, la roue et de déclarer tous les sujets anciens et nouveaux, tenanciers à son gré de leurs terres, de leurs propriétés et de leur imposer les taxes exorbitantes qu'il lui plairait. Il pourrait également y maintenir une armée permanente sans l'approbation du parlement et prélever en vertu de son autorité personnelle, les sommes nécessaires à l'entretien de celle-ci; et avec une telle armée, un prince du tempérament de Jacques II pourrait attenter aux libertés des colonies avoisinantes, même à celles de la

le pouvoir d'édicter des lois, fût-ce en son conseil, puisqu'une assemblée devait, selon les termes de la Proclamation, les approuver. Contrairement à Lord Mansfield, Maseres ajoute que les lois prises depuis 1764 sont vraisemblablement valides car « approuvées et confirmées par le roi en son conseil d'état »¹⁷⁶⁵, comme il « croit qu'elles l'ont été »¹⁷⁶⁶. Cela revient à accorder à la Couronne un pouvoir réglementaire, et pourquoi pas législatif, puisque la différence entre les deux est mince. L'opinion et le plaidoyer de Maseres sont appuyés sur la défense du parlementarisme britannique sont à prendre avec précaution ; pour Blackstone et la jurisprudence anglaise, le roi pouvait légiférer pour les colonies conquises¹⁷⁶⁷. Les idées de Maseres venaient animer un débat ô combien pertinent à cette époque sur la légalité de la Proclamation Royale, dans la mesure où elle ne fut pas votée par le Parlement ce à quoi L'Heureux répond laconiquement « La Proclamation royale était parfaitement légale »¹⁷⁶⁸, car la prérogative royale permettait au roi de gouverner les colonies conquises.

Le fait qu'en plus de cela, le régime de la Proclamation permette un gouvernement sans assemblée était sans doute aux yeux des « parlementaristes » tels Maseres, de trop. Outre la Proclamation, L'Heureux fait front face à l'argumentation de l'illégalité qui entame les actes de ce régime, tel l'Ordonnance du 17 septembre 1764¹⁷⁶⁹. Il ne faudrait pas affubler Maseres du qualificatif de légaliste zélé, mais plutôt lire ses écrits, comme des plaidoyers en faveur de l'introduction d'un régime parlementaire au Québec, la fin justifiait son argumentation. Le nouveau souverain (et son gouverneur) disposait d'un pouvoir d'organisation exceptionnel dans la colonie, mais pas d'un pouvoir législatif ordinaire¹⁷⁷⁰.

Pour les quatre gouvernements, les pouvoirs sont ainsi ordonnés jusqu'à ce que soient convoquées des assemblées :

Grande-Bretagne. », tel que reproduit dans D. HISTORIQUES Arthur G. (Arthur George), Sir, 1860-1936 Shortt, Adam, 1859-1931 Archives publiques du Canada Bureau de publication des documents, préc., note 1097, p. 234.

¹⁷⁶⁵ F. MASERES, préc., note 415, p. 2.

¹⁷⁶⁶ *Id.*

¹⁷⁶⁷ J. L'HEUREUX, préc., note 1506, 269.

¹⁷⁶⁸ *Id.*

¹⁷⁶⁹ *Id.*, 270.

¹⁷⁷⁰ *Id.*, 272.

- Les règlements adoptés par le Gouverneur en conseil doivent être nécessaires, à « la paix, l'ordre, et le bon gouvernement de la province »¹⁷⁷¹.
- Aucune ordonnance de nature à affecter la liberté des sujets ne peut être prise¹⁷⁷².
- Aucune ordonnance concernant le droit à la propriété ne peut être passée¹⁷⁷³.
- Les ordonnances prises, dans un délai de trois mois, doivent être adressées à Londres où elles seront conservées pour l'avenir¹⁷⁷⁴.

Le pouvoir budgétaire est bien entendu limité, ce gouvernement non représentatif ne permet pas de lever des impôts conformément au principe *no taxation without representation*, qui, dans une certaine mesure, existait à cette période-là¹⁷⁷⁵. La possibilité qu'a une colonie de déterminer son budget permet sa croissance, d'autant que nous parlons ici des colonies royales (et non pas des Compagnies ou bien des premières colonies à Charte), c'est pour cela que *Board of Trade* promouvait le parlementarisme dans les colonies¹⁷⁷⁶. Ce type de gouvernement depuis la métropole peut être économiquement contre-productif, car il n'est pas en mesure de saisir l'intérêt général, afin de développer la colonie. Cette critique peut être nuancée : mieux vaut ce gouvernement faible, à un gouvernement absolu qui aurait enchaîné les Canadiens dans ses lois, ou bien les aurait spoliés fiscalement.

Toute ordonnance en vue de lever des impôts, y compris sous forme d'amendes, est défendue par les instructions, pour les quatre gouvernements¹⁷⁷⁷, en l'absence d'assemblée. Ce gouvernement sans assemblée pose aussi un problème dans la métropole : qui du Roi ou du Parlement a la main sur ces colonies ? C'est d'ailleurs la question qui est posée pour l'adoption de la Proclamation Royale (par le roi) et de l'Acte de Québec (par le Parlement britannique).

¹⁷⁷¹ E. by L. W. LABAREE, préc., note 634, p. 121.

¹⁷⁷² *Id.*

¹⁷⁷³ *Id.*, p. 132.

¹⁷⁷⁴ *Id.*, p. 132-133.

¹⁷⁷⁵ Avec beaucoup plus de nuances et de réserves que de nos jours.

¹⁷⁷⁶ K. STANBRIDGE, préc., note 428, p. 91-92.

¹⁷⁷⁷ E. by L. W. LABAREE, préc., note 634, p. 131-132.

Les Canadiens semblent hostiles à l'impôt, eux qui sous le régime français n'étaient pas directement imposés par le roi, mais ils étaient soumis aux redevances (seigneuriales), à la dîme et à diverses taxes sur les importations. Ce système est prorogé sous ce que l'on appelle ici le « nouvel ancien régime ». Haldimand accuse les Canadiens d'être avares lorsqu'ils ne veulent pas d'assemblée sous son gouvernement : « averse to taxation, from their narrow way of thinking and attachement to money »¹⁷⁷⁸, c'est en fait le prolongement de l'idée individualiste où *chacun parle pour soy et personne au nom de tous* : pourquoi payer des impôts, qui plus est pour le roi d'Angleterre ? Cette position des Canadiens est d'ailleurs contraire à la volonté d'intégration manifestée par certains (dans les pétitions, notamment), car ces Canadiens autonomistes souhaitent avant tout que l'État les laisse vaquer à leurs affaires (tel leur avait promis Murray en 1760). C'est, après la raison selon laquelle ils ne seraient pas représentés dans cette assemblée, la raison secondaire.

2) Instabilité politique

Les Grands Jurys, une institution judiciaire introduite au Québec et en Floride jouaient un rôle dans les colonies dépourvues d'Assemblée que l'on peut comparer à celui des Parlements en France, lorsqu'ils empiétaient sur le pouvoir politique. À Québec, un Grand jury est créé en 1764. Aussitôt, les partisans d'une assemblée protestante revendiquent que cette institution soit, en l'absence d'une véritable assemblée, un succédané¹⁷⁷⁹, mais sans Catholiques¹⁷⁸⁰. À Québec, le Grand Jury est dominé par les

¹⁷⁷⁸ *Id.*

¹⁷⁷⁹ « En octobre 1764, quelques semaines à peine après l'inauguration de l'administration civile britannique, le grand jury des Sessions trimestrielles de la paix de Québec fait sa première représentation (*presentment*). D'abord, la représentation dresse une liste de doléances contre l'administration coloniale : l'incompétence de l'établissement judiciaire, les inconvénients de la présence militaire, etc. Au-delà de ces critiques, somme toute assez courantes dans les colonies britanniques, les grands jurés abordent d'autres questions politiques plus locales. Notamment, ils affirment que le grand jury étant la seule institution représentative dans la colonie, ses membres devraient être consultés sur toute loi et recevoir la reddition des comptes publics. En d'autres termes, le grand jury se propose de prendre la place de l'Assemblée promise, mais restée lettre morte. », in Donald Fyson, « Jurys, participation civique et représentation au Québec et au Bas-Canada : les grands jurys du district de Montréal (1764-1832) », (2001) 55-1 *Revue d'histoire de l'Amérique française*, 87.

¹⁷⁸⁰ Le Grand jury qui prit cette résolution comptait pourtant 7 Catholiques, lesquels affirment avoir été manipulés (ce qui est possible si les discussions eurent lieu en anglais et que les Catholiques-canadiens ne comprenaient pas). *Id.*

marchands anglais qui tentent d'étendre leurs prérogatives, ce qui suscite l'hostilité du Gouverneur et des Canadiens¹⁷⁸¹. Le Grand Jury critique le gouverneur Murray dans une représentation, il fait même adhérer les Canadiens à sa protestation en les manipulant car ils ne comprenaient pas l'anglais¹⁷⁸². Le *Board of Trade* prend alors la défense du gouverneur, en fustigeant l'action du Grand Jury en ces mots : « indecent, unprecedented, and unconstitutional »¹⁷⁸³.

L'apport démocratique des Britanniques est limité, « les nouvelles institutions judiciaires constituent un forum permettant d'exprimer des opinions sur le nouveau régime. Les jurés sont appelés à juger des affaires portant sur le rôle ou le pouvoir des militaires »¹⁷⁸⁴. C'est sans doute ce qui explique en partie l'hostilité relevée par Burke de la noblesse canadienne contre les jurys¹⁷⁸⁵, qui sont assez égalitaires (nul besoin d'être noble pour en faire partie), et qui viennent s'immiscer dans les affaires d'État. Le régime britannique apporte alors deux avancées vers l'établissement de la démocratie libérale. La première, grâce à l'Acte de Québec, qui produit une tolérance religieuse que l'on pourrait presque qualifier de liberté religieuse car il est possible de changer d'Église sans être légalement inquiété. La seconde, extra-légale, est l'imprimerie de Québec dont les presses fonctionnent dès 1764 ; des écrits locaux et une gazette apparaissent, l'Église et l'État n'ont plus le monopole de la diffusion de la nouvelle comme c'était le cas sous le régime français. Cette introduction de l'imprimerie (à Québec puis à Montréal) va permettre notamment la publication d'ouvrages juridiques au Québec dans les années 1770 en français comme en anglais. Ceci est significatif car sous le régime français, les ouvrages étaient importés de métropole quand ils n'étaient pas censurés, alors que sous le régime britannique, des

¹⁷⁸¹ M. MORIN, préc., note 787, p. 10.

¹⁷⁸² M. MORIN, préc., note 327 à la page 103.

¹⁷⁸³ Report to the Lords, 2 septembre 1765, cité par : A. MOREL, préc., note 868, 459. Voir également pour le rôle des Anglo-québécois dans les années 1760 : Linda KERR, *Quebec: the making of an imperial mercantile community, 1760-1768*, Edmonton, Université de l'Alberta, 1992.

¹⁷⁸⁴ Michel MORIN, « La découverte du droit constitutionnel britannique dans une colonie francophone : la Gazette de Québec, 1764-1774 », (2013) 47-2 *R.J.T.U.M.*, 326.

¹⁷⁸⁵ *The Writings and Speeches of Edmund Burke: Volume II: Party, Parliament and the American Crisis, 1766-1774*, 1^{ère} édition, Oxford, Clarendon Press, 1981, p. 473. Voir aussi : Pierre TOUSIGNANT. «Le conservatisme de la petite noblesse seigneuriale». *Annales historiques de la révolution française* 45(3)(1973): 322-343.

auteurs commencent à publier sur le droit local qu'il soit d'origine française ou de Grande-Bretagne.

Le retard dans la mise en place des assemblées permettra que les gouverneurs conservent de forts pouvoirs; par exemple, dans les années 1770, du Calvet se plaint que le Gouverneur du Québec ait le droit d'emprisonner, alors qu'en Angleterre le roi ne le fait pas, ce sont les juges criminels qui emprisonnent; selon lui, un Acte du Parlement (britannique) suffirait à rationaliser les pouvoirs judiciaires du Gouverneur du Québec¹⁷⁸⁶, pour que ses habitants demeurent vraiment sous la douceur des lois anglaises. L'absence d'assemblée n'empêche pas l'agitation¹⁷⁸⁷ politique au Québec comme en Floride occidentale, le grand jury demande au Lieutenant-Gouverneur la création d'une assemblée pour voter des taxes, dans le contexte d'opposition au *Stamp act* de 1765¹⁷⁸⁸.

En Floride occidentale, où le gouverneur ne semblait pas très enclin à convoquer une assemblée, on fait état d'un risque révolutionnaire à Pensacola en 1766¹⁷⁸⁹. Lord Shelburne parlait de climat « d'anarchie et de confusion »¹⁷⁹⁰ dans la colonie. Cette agitation est surtout due aux Britanniques. En effet Pensacola est vite « prise en main » par les colons britanniques, les Espagnols ayant évacué la région (en revanche à La Mobile les Français continuent de jouer un rôle important car ils possèdent beaucoup de terres dans la région¹⁷⁹¹). Les électeurs britanniques de la Mobile firent savoir au gouverneur qu'ils refuseraient de choisir leurs représentants si la durée du mandat n'est pas déterminée¹⁷⁹².

Les Britanniques pétitionnent contre leur gouverneur en Floride occidentale, Johnstone, qu'ils qualifient de despote, avec des principes arbitraires et tyranniques.¹⁷⁹³ Une des raisons est que Johnstone s'était contenté de créer une cour des plaids communs en 1765, mais pas d'assemblée représentative¹⁷⁹⁴. Comme dans les trois autres

¹⁷⁸⁶ P. DU CALVET, préc., note 33, p. 256-257.

¹⁷⁸⁷ « The grand jury was to be used as an instrument of political agitation in East Florida, as it has already been used in Quebec and Nova Scotia » in C. L. MOWAT, préc., note 1192, p. 45.

¹⁷⁸⁸ Wilfred B. KERR, « The Stamp Act in the Floridas, 1765-1766 », (1935) 21-4 *The Mississippi Valley Historical Review* 463-470, 468, DOI : 10.2307/1895455. Et C. JOHNSON, préc., note 1231, p. 46.

¹⁷⁸⁹ W. B. KERR, préc., note 1823, 468.

¹⁷⁹⁰ R. F. A. FABEL, préc., note 1212, 509.

¹⁷⁹¹ C. JOHNSON, préc., note 1231, p. 31.

¹⁷⁹² Minutes de l'Assemblée, 19 mai 1770 in *Id.*, p. 107.

¹⁷⁹³ R. F. A. FABEL, préc., note 1212, 509.

¹⁷⁹⁴ C. JOHNSON, préc., note 1231, p. 27.

gouvernements, les gouverneurs de régimes civils (à partir de 1764) restent des militaires de carrière, ce qui peut leur poser quelques difficultés d'adaptation aux nouveaux régimes. Les seules assemblées, non constitutionnelles, qui se tenaient à La Mobile et Pensacola étaient des assemblées avec des Amérindiens¹⁷⁹⁵, telles qu'elles se tenaient sous le régime français et auxquelles les Britanniques se sont résignés à se prêter. Une fois l'assemblée créée en 1766, une interruption de six ans aura lieu de 1772 à 1778, le Gouverneur ne convoque pas l'Assemblée¹⁷⁹⁶. Les gouverneurs sont réticents, au Québec comme en Floride, à convoquer les assemblées. Haldimand aurait confié que si une assemblée avait été créée au Québec, il aurait été le quatorzième État de la fédération¹⁷⁹⁷, pourtant, le gouvernement sans assemblée n'est pas une assurance pour le régime, car il induit également une instabilité politique.

B) Des territoires cédés lors du Traité de Paris gouvernés sans assemblée

Le gouvernement sans assemblée est une solution adaptée aux petites colonies britanniques (1) où le faible nombre d'électeurs justifie l'absence d'assemblée. Un détour par la *Haute-Louisiane et son gouvernement de type québécois* (2) est très pertinent : le contexte, là-bas, rapproche beaucoup plus qu'on ne l'imaginerait de prime abord, les Haut-Louisianais aux Canadiens et Autochtones de la Province de Québec, plutôt qu'à leurs compatriotes de la Basse-Louisiane. Les Espagnols y règnent sans assemblée, et sans heurts.

1) Le gouvernement sans assemblée, une solution adaptée aux petites colonies britanniques

Sans électeurs, ou du moins en si petit nombre, il est difficile de parler de représentation ; la correspondance coloniale parle d'absence de *quorum* dans ces cas, ce

¹⁷⁹⁵ *Id.*, p. Preface.

¹⁷⁹⁶ *Id.*, p. 20.

¹⁷⁹⁷ J. N. MCILWRAITH, préc., note 845, p. 195. Voir aussi : Pierre Tousignant, « La genèse et l'avènement de la Constitution de 1791 », thèse de doctorat en histoire, Université de Montréal, Montréal, 1971.

qui désigne le nombre minimal d'électeurs potentiels.¹⁷⁹⁸. On parle alors d'*infant* colonie. Certaines colonies, comme la Nouvelle-Écosse parviennent malgré tout à compter de petites assemblées, dans lesquelles il faut, pour qu'elles puissent être représentatives, qu'il y ait plus d'électeurs que d'élus. Si l'on exclut les Catholiques, les Autochtones, il faut tout de même arriver à une population d'environ 500 personnes pour parvenir à ce résultat. Les femmes ne votant pas, le chiffre passe à 250 ; les mineurs ne votant pas, on peut encore diviser ce chiffre par deux et arriver à 125 électeurs environ pour une assemblée qui compterait une petite vingtaine de membres.

Au niveau du budget, l'absence d'assemblée est intéressante pour les colons mais elle l'est moins pour Londres. Les colonies sans assemblées ont cette limite : la Floride Orientale¹⁷⁹⁹ va par exemple rester 20 ans avec un budget alloué annuellement depuis la Grande-Bretagne car elle ne disposait pas d'un quorum suffisant pour être pourvue d'une assemblée représentative¹⁸⁰⁰. Il en est de même pour l'Île-Saint-Jean¹⁸⁰¹, quasiment inhabitée depuis la déportation des Acadiens. Pour rappel, ces colonies dépeuplées, sans assemblée, sont les moins rentables pour la Grande-Bretagne¹⁸⁰², alors que celles où les primo-coloniaux restent le sont bien plus¹⁸⁰³. Les colonies d'assemblées sont les plus prospères, celles sans assemblées, les moins prospères.

Ce modèle de « petite colonie », en termes de nombre de colons, s'applique parfaitement à la Haute-Louisiane, sous autorité espagnole entre 1763 et 1803, voyons comment malgré son nom, cette région compte davantage de similitudes avec la Province de Québec qu'avec la Basse-Louisiane (Nouvelle-Orléans).

¹⁷⁹⁸ « The two things were of course connected : a population too small to have an assembly would hardly be able to raise the funds for the normal, and in this instance overstuffed, colonial government ; a population which did not pay taxes for its government could hardly complain if it was governed without its consent expressed in an assembly. Yet in this East Florida was peculiar though not unique at the time, and in constitution seems closer to some of the British crown colonies of the nineteenth and twentieth centuries than to a colony of to a colony the old colonial system ». C. L. MOWAT, préc., note 1192, p. 34.

¹⁷⁹⁹ Mowat, C. L., *East Florida as a British province, 1763-1784*, Berkley, Los Angeles, University of California Press, 1943 p.34

¹⁸⁰⁰ C. L. MOWAT, préc., note 1192, p. 34.

¹⁸⁰¹ *Id.*, p. 35.

¹⁸⁰² V. GELOSO, préc., note 410, 62, 64.

¹⁸⁰³ *Id.*, 64.

2) Le Haute Louisiane et son gouvernement de type « québécois » sous autorité espagnole

La Haute-Louisiane (ou pays des Illinois) passe en grande partie sous le règne espagnol en 1763. On y trouve un Lieutenant-Gouverneur espagnol face à quelques milliers de français, vivant dans des îlots de peuplement français. Cette région qui est aujourd'hui au centre géographique de la première puissance mondiale, était il y a deux siècles et demi, une région où vivaient dans quelques villages¹⁸⁰⁴, sous autorité espagnole, des îlots de Nouvelle-France au sein d'un territoire peuplé par les peuples autochtones. En 1783, cette Haute-Louisiane est une Amérique du Nord miniature, en ce qu'elle est scindée par la ligne est-ouest du Mississippi entre la Grande-Bretagne (à l'est) et l'Espagne (à l'ouest). Vu que les Français s'étaient établis le long du Mississippi, la frontière divise leur espace de peuplement, on voit là que les Français après 1763 vivent des problèmes similaires à ceux d'autres peuples colonisés, à savoir l'absence de contrôle sur leurs frontières qui peuvent être redessinées par une autorité coloniale désormais étrangère, avec laquelle ils doivent se familiariser.

L'organisation juridique de la Haute-Louisiane était rudimentaire, certes il y a un Lieutenant-Gouverneur mais on n'y trouve ni notaire, ni avocat¹⁸⁰⁵. Les causes civiles s'y règlent selon les usages développés dans la région pour résoudre les conflits¹⁸⁰⁶, inspirés par la tradition juridique française. L'ouvrage de Stuart Banner¹⁸⁰⁷ offre une vue générale de la vie publique et institutionnelle de cette région.

¹⁸⁰⁴ Tels Vincennes, Cahokia, Fort-de-Chartres, Saint-Louis (capitale sous le régime espagnol), Ste-Geneviève et la Vielle-Mine. Seule la toponymie semble rappeler de nos jours cette faible colonisation française de la région, puisque de nombreuses villes, rivières et lieux ont des noms en français ou bien traduits. Dans le Missouri, un usage résiduel du français « powpow » demeure dans la région de Sainte-Geneviève, dû au fait que l'administration est restée en partie bilingue au XIX^e siècle ; aujourd'hui les locuteurs de ce français semblent tous le parler en langue seconde, leur langue première étant l'anglais. Voir un article de Radio-Canada à propos de ces communautés : RADIO-CANADA, « Parlez-vous le français paw-paw ? », *Ici*. (20 mars 2018), en ligne : <<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1090152/francais-missouri-paw-paw-dialecte>> (consulté le 20 juillet 2020).

¹⁸⁰⁵ Stuart BANNER, *Legal Systems in Conflict: Property and Sovereignty in Missouri, 1750-1860*, Norman, University of Oklahoma Press, 2000, p. 22.

¹⁸⁰⁶ *Id.*, p. 21.

¹⁸⁰⁷ S. BANNER, préc., note 1806.

La bonne entente entre les colons et l'autorité espagnole diffère de ce qui se passe autour de la Nouvelle-Orléans. Toutefois, la Haute-Louisiane, est une société distincte au sein de la Louisiane, qui ressemble beaucoup plus au Canada¹⁸⁰⁸ qu'à la Basse-Louisiane (lorsque l'on parle de *Louisiane*, on fait généralement allusion à cette dernière). Un faible peuplement, pas d'assemblée, des autorités qui fonctionnent en français, qui régulent le commerce de fourrure (toujours en français) et font de la diplomatie amérindienne : tel est le portrait de cette Haute-Louisiane, où le droit français subsiste dans des formes rudimentaires, pour des raisons bien plus pratiques que doctrinales¹⁸⁰⁹. Les habitants de Sainte-Geneviève, sous le régime espagnol, se réunissaient dans des assemblées délibérantes, comme elles ont existé en Nouvelle-France (en Acadie ou bien à Québec), avec leurs syndics¹⁸¹⁰. Un exemple difficilement extensible, du fait du faible nombre de colons.

La participation des Français dans la milice de Saint-Louis en 1779-1780 peut surprendre. On ne compte presque aucun Espagnol si ce n'est son Lieutenant, même le capitaine et le sous-lieutenant sont du Canada et de l'Illinois¹⁸¹¹ (donc avec des noms français). La centaine de miliciens sont donc tous des anciens sujets du Roi de France, la liste des militaires, en plus des noms, ajoute le lieu de naissance¹⁸¹² : Canada principalement, ensuite France, et Illinois, ou enfin Nouvelle-Orléans ; ce sont tous des franco-américains. Il en est à peu près de même pour la cavalerie de Saint-Louis. Leurs noms sont hispanisés phonétiquement, mais il suffit de regarder les listes où le lieu de naissance ne figure pas pour voir que ce sont des noms français, précisément franco-américains (donc largement issus du foyer de peuplement Canadien), tels que « Tayon » pour « Taillon »¹⁸¹³, « Probanché » pour « Provencher »¹⁸¹⁴, « Gañon » pour

¹⁸⁰⁸ Voir les exemples de parcours personnels donnés dans : Robert ENGLEBERT. «The Legacy of New France: Law and Social Cohesion between Quebec and the Illinois Country, 1763-1790». *French Colonial History* 17 (2017): 35-66 (p.41 à 52 en particulier).

¹⁸⁰⁹ Voir Robert ENGLEBERT, «The Legacy of New France: Law and Social Cohesion between Quebec and the Illinois Country, 1763-1790», (2017) 17 *French Colonial History* 35-66.

¹⁸¹⁰ *Id.*, p. 49.

¹⁸¹¹ Puisque les registres de l'armée renseignent sur le lieu d'origine des militaires. Voir les notes suivantes.

¹⁸¹² John McDERMOTT, *Spanish In Mississippi Valley 1762-1804*, First Edition edition, Urbana, University of Illinois Press, 1974, p. 373-386. Basé ici et pour les notes suivantes sur les *Archivos Generales de Indias, Papeles de Cuba*, leg. 213.

¹⁸¹³ *Id.*, p. 379.

¹⁸¹⁴ *Id.*

« Gagnon »¹⁸¹⁵ ou enfin, des « Lasaboloñera » pour « Lasablionière »¹⁸¹⁶. Ce sont ces miliciens qui sont engagés dans la bataille, et qui meurent pour l'Espagne lorsque les Britanniques attaquent Saint-Louis en 1780¹⁸¹⁷.

Le fait français demeure. C'est en Français que les citoyens de Haute-Louisiane s'adressent à leur Lieutenant-Gouverneur la même année¹⁸¹⁸. Une anecdote historique est à relever, le 9 mars 1804, lorsque Saint-Louis passe de la France aux États-Unis, les habitants demandent que le drapeau français tricolore qui n'avait jamais été hissé à cet endroit puisque depuis 1763 le territoire n'était plus français, flotte un jour durant, avant de hisser le drapeau des États-Unis. En effet, bien que formellement française pendant quelques semaines en 1804, il n'y avait pas eu de transfert de souveraineté effectif donc c'était toujours le drapeau espagnol qui flottait à Saint-Louis¹⁸¹⁹. L'officier espagnol Fernando de Leyba écrit en français à son « cher amy », l'insurgé américain Rogers Clark¹⁸²⁰, qui se trouve de l'autre côté du Mississippi. Jusque dans les années 1830, les contrats pour le commerce de fourrure et ceux des engagés étaient dans cette région écrit en français, que les contractants soient d'ascendance française, métis, ou amérindienne, y compris lorsque ces contrats étaient basés sur le droit anglais, plutôt que sur le droit français¹⁸²¹. De façon générale, il n'y a pas de colonisation massive des Espagnols malgré des essais de faire venir des Espagnols, principalement des Canaries¹⁸²², ou bien depuis les Antilles espagnoles ; et ceci est encore plus vrai en Haute-Louisiane où l'Espagne ne fait qu'administrer l'équivalent de l'*uti possidetis* français.

Dans la partie britannique de Haute-Louisiane, donc à l'Est, les Espagnols résistèrent aux intrusions des Britanniques, ce qui permit aux insurgés (qui étaient de fait

¹⁸¹⁵ *Id.*, p. 380.

¹⁸¹⁶ *Id.*, p. 381.

¹⁸¹⁷ *Id.*, p. 386-388.

¹⁸¹⁸ J. McDERMOTT, préc., note 1845 Annexe 5 et 6. Reproduction des Archivos Generales de Indias, Papeles de Cuba, leg. 113.

¹⁸¹⁹ Kevin Pybas, *Louisiana and Missouri territories*, in C. H. ESBECK et J. J. D. HARTOG (dir.), préc., note 496, ch. 273-291 à la p.274.

¹⁸²⁰ J. McDERMOTT, préc., note 1845 Annexe 1. Source : Lettre du 30 mai 1779, Ste Geneviève, conservée : E.G Voorhis Memorial collection, Missouri Historical Society.

¹⁸²¹ Allison Gorsuch, *Legacies of empire, Race and labour contracts in the Upper Mississippi River Valley*, in J. McLAREN, préc., note 1731, p. 195-196.

¹⁸²² J. M. Santana PÉREZ et J. A. Sánchez SUÁREZ, *Emigración por reclutamientos. Canarios en Luisiana*, 1^{re} éd., Las Palmas de G.C, Servicio de Publicaciones y Difusión Científica de la ULPGC, 1993.

cobelligérants avec les Espagnols) de gagner sans trop de combats la campagne de l'Illinois en 1779-1780¹⁸²³. Cette milice espagnole est surtout composée de franco-américains comme on l'a noté. Pourtant, parmi les chefs britanniques on trouve un Canadien, le chevalier de Rocheblave qui resta fidèle à l'Angleterre durant la guerre d'indépendance des États-Unis. Ce qui montre la complexité des liens de sujétion dans cette période, de surcroît en Haute-Louisiane qui est au carrefour entre les insurgents américains, les Britanniques, et les Espagnols. Dans ce cas, les habitants de Saint-Louis suivent l'Espagne, car ils vivaient en bonne entente avec l'autorité espagnole. Ils se trouvent face à un officier Canadien, qui suit son roi, qui n'est autre que le roi d'Angleterre. D'autres pourraient être tentés de suivre les insurgents afin de s'associer à un nouveau pays et ne plus être tributaires de puissances coloniales étrangères.

Disposition phare de la Proclamation, la mise en place des assemblées est rendue difficile par des obstacles structurels et politiques. Dans certains cas, c'est la faiblesse de l'électorat qui ne rend pas opportune l'existence d'une assemblée représentative. Sans un différentiel numérique assez important entre représentés et représentants, doit-on parler de démocratie représentative ou bien de démocratie directe ? Ce faible nombre d'électeurs est au Québec ou bien à Grenade principalement causé par l'exclusion des Catholiques qui semble évidente à cette époque pour la majorité des Protestants, tout comme des Catholiques, qui s'y résignent. Grenade offre un modèle nuancé dans lequel les Catholiques obtiennent des droits politiques, ce qui n'est pas sans causer un tumulte dans l'empire britannique. Le gouvernement sans assemblée est également instable, il fonctionne bien dans les colonies faiblement peuplées où un lien direct peut être entretenu entre les autorités et les habitants, sans passer par une représentation. De plus, ces colonies n'ayant pas de capacité fiscale sont financées directement par Londres, avec le consentement du Parlement de Grande-Bretagne. Dans ce cas, les habitants ne payent pas d'impôts directs à la Couronne.

¹⁸²³ James, *George Rogers Clark*, 117; Butterfield, *History of Clark's Conquest*, 101–2.

Conclusion du chapitre

L'application de la Proclamation Royale diverge entre les gouvernements. Dès les années 1764-1766, on observe qu'elle est plus efficiente en Florides et à Grenade, alors qu'au Québec elle l'est le moins. La rétention du droit français au Québec fait obstacle à l'application de la Proclamation en matière de droit privé. Cette conservation partielle de l'ancien régime est économiquement justifiée : la sécurité et la continuité juridique qu'elle procure favorise le développement, alors que dans les colonies de transfert total, les Florides, ou bien hors des quatre gouvernements, comme à la Nouvelle-Écosse et à l'Île-Saint-Jean, il faut que le conquérant fasse repartir sa colonie « de zéro ».

En matière de droit privé, le système le plus profitable, y compris pour le conquérant, n'est donc pas celui qui fait table-rase du passé. Grenade présente une situation intermédiaire, avec un léger accommodement : contrairement au Québec, les Français suivent la *common law*, mais ils peuvent conserver leur droit pénal français. La tradition juridique et le progrès ne s'opposent pas, puisque c'est justement le respect de la tradition qui est ici un des outils du développement. Les deux plus grandes colonies cédées par la France en 1762-1763, la Louisiane et le Canada (après 1763, Province de Québec) ont en commun un attachement à leur droit civil français, basé sur la Coutume de Paris et les Ordonnances royales, que les nouveaux souverains espagnol et britannique devront prendre en considération. Une transplantation trop brutale d'un nouveau droit est une conquête agressive, c'est du moins ainsi que le ressentent les Français d'Amérique. Ce processus, au contraire, requiert la douceur, la persuasion, et l'adaptation du droit, à moins de recourir à la terreur pour imposer un droit civil, une extrémité à laquelle les esprits sages ne sauraient se résoudre. L'Hymne national du Canada fait référence à cette période en ces mots : « *Et ta valeur, de foi trempée, protégera nos foyers et nos droits* », la préservation de la demeure et des droits supportée par la foi est alors sont des enjeux vitaux pour la nation canadienne-française.

À propos des assemblées représentatives, des solutions *sui generis* sont trouvées. Comme pour le droit privé, une application intégrale et immédiate de la Proclamation est presque impossible, tant elle prend peu en considération les contextes locaux. Il semble

que les Britanniques aient surtout misé sur le remplacement démographique. Dès qu'ils sont en nombre suffisant, les assemblées sont créées (1766 à Grenade et en Floride occidentale). Étant donné que les Blancs et libres étaient majoritairement Catholiques et d'ascendance française, un accommodement est mis en place à Grenade, réservant deux sièges aux Catholiques. Dans la Province de Québec, un tel accommodement n'aurait pas été possible dans les années 1760, car il aurait été ridicule au vu du nombre de Catholiques relativement aux Protestants, mais cette logique de sous-représentation sera retenue, on le verra dans le chapitre suivant, au sein du Conseil législatif établi 1774 et plus largement dans les assemblées jusqu'à la Confédération en 1867 qui accorde une certaine équité aux Canadiens-Français.

Dans les années qui suivent, les différences entre les colonies se creusent. Parmi elles, le Québec se distingue par la formation d'un système mixte tandis que les autres colonies s'assimilent peu à peu au « vrai modèle » de colonie britannique.

CHAPITRE VI : DEUX TYPES DE DÉVELOPPEMENT : LE TRANSFERT QUASI-INTÉGRAL (FLORIDES-GRENADES) ET LE SYSTÈME MIXTE (QUÉBEC)

L'Acte de Québec remplace la Proclamation, comme son nom l'indique, au Québec seulement. Toutefois, les trois autres gouvernements, *Floride occidentale*, *Floride orientale* et *Grenade*, poursuivent leur développement dans le sillage de la *Proclamation Royale* (Section 1). Des causes exogènes perturbent leur assimilation, parmi elles, les changements de souveraineté. Le hiatus entre les « gouvernements du sud » et le Québec, que l'on observait dès l'acquisition de ces territoires par la Grande-Bretagne, se trouve alors entériné. L'Acte de Québec parle de « Sujets Canadiens de Sa Majesté » alors qu'auparavant, on parlait de « nouveaux sujets » indistinctement entre les quatre gouvernements¹⁸²⁴. Ceci accentue le développement du régime mixte québécois (Section 2), avec l'Acte de Québec. Le régime conservateur mis en place par cet Acte préserve la tradition juridique française et assoit l'apport institutionnel britannique, il est le premier régime propre au Québec post-conquête puisque le régime de la Proclamation concernait dans des termes à peu près équivalents quatre gouvernements.

Section 1 : Florides, Grenade, un développement dans le sillage de la Proclamation Royale

Grenade et les Florides, sont *des systèmes juridiques fragiles* (I), c'est pourtant dans ces colonies que le transfert juridique est le plus abouti, la *common law* y règne avec de petites exceptions. Toutes ces colonies sont *pourvues d'assemblées représentatives* (II), fût-ce avec un retard important (Floride Orientale), ou bien avec intermittence (Floride Occidentale). L'attention est portée sur l'application de la Proclamation dans son ensemble, tout en considérant les événements historiques qui sont aussi créateurs/destructeurs de droit.

¹⁸²⁴ H.W. Muller, in O. HUBERT et F. FURSTENBERG, préc., note 5, p. à la p.47.

I) DES SYSTÈMES JURIDIQUES FRAGILES

Le *Gouvernement de Grenade : transfert juridique et instabilité politique* (A), qui inclut l'île de Grenade et les îles voisines, est caractérisé par une forte instabilité et par un remplacement du droit et des institutions très avancé. On y distingue l'application du droit anglais en temps de paix et les ruptures brutales induites par les guerres et séditions, notamment celle qui contribue à la première restauration française (1779-1783). Ces causes exogènes sont déterminantes pour *les Florides : de « vraies colonies » britanniques en construction* (B) dont l'assimilation au sein de l'Empire britannique est un succès (du moins du point de vue juridique), mais qui sont rendues à l'Espagne en 1783.

A) Gouvernement de Grenade : transfert juridique et instabilité politique

On distingue deux périodes, dont la première *Sous les périodes britanniques : entre réorganisation et table-rase juridique* (1), qui court de 1762 à 1779. Nous verrons dans quelle mesure le droit privé et le droit des personnes sont remplacés par le droit anglais ; concernant les institutions et le droit public, il n'y a point de controverse, les éléments du régime français sont supprimés en 1763. Concernant le droit espagnol en Floride, le départ des Sujets du Roi Catholique emporte la disparition du droit espagnol¹⁸²⁵. À Grenade, les paroisses, les terres sont redécoupées, il n'y a donc plus de place pour les institutions d'origine française. La seconde période, ce sont *les épisodes français : où le modèle établi entre 1762 et 1779 est anéanti* (2). L'application des garanties du Traité de Paris (de 1763) et la Capitulation se fera après 1783 *a minima*, contrairement à ce qui eut cours entre 1763 et 1779. On peut alors considérer que les droits garantis aux Français sont en grande partie emportés à l'issue des deux séditions-restaurations.

¹⁸²⁵ Rappelons que cette disparition est provisoire, puisque la Floride sera rendue à l'Espagne en 1783, le droit espagnol y sera réintroduit à partir de cette dernière date.

1) Sous les périodes britanniques : entre réorganisation et table-rase juridique

Le droit privé anglais fut introduit sans difficulté. Cette colonie de propriétaires était tenue par des planteurs qui étaient des agents-exploitants, économiques, dont les terres étaient clairement délimitées ; ils peuvent à Grenade les conserver et maintenir leurs activités. L'article 5 de la capitulation retenue pour Grenade¹⁸²⁶ ne garantit pas la conservation des lois et coutumes françaises dès lors que le souverain britannique en déciderait autrement. Bien que la Proclamation royale prévoie le remplacement du droit français, les obstacles à ce remplacement, le droit des gens et la tradition juridique anglaise y font obstacle¹⁸²⁷.

L'action des autorités à Grenade était spécifique comparativement aux autres îles de la région. Robert Melville fut nommé gouverneur en 1764¹⁸²⁸, il fut pour rappel gouverneur de la Martinique occupée où il maintint les lois et institutions françaises¹⁸²⁹ et gouverna en harmonie avec les Français¹⁸³⁰. Paradoxalement, lui, qui assura la plus parfaite continuité institutionnelle avec l'Ancien régime est chargé d'appliquer la Proclamation Royale dans l'ensemble du Gouvernement de Grenade (il voyage dans les autres îles rattachées à Grenade)¹⁸³¹. Il conserve à Grenade une attitude plutôt bienveillante envers les Français¹⁸³², ce qui irritait les colons britanniques. On a vu également qu'en Martinique et en Guadeloupe, durant les occupations de 1762-63, les Britanniques gouvernaient, provisoirement certes, à partir des institutions françaises et en bonne collaboration avec l'élite créole¹⁸³³; cela apparaît comme une rupture avec les pratiques antérieures. Bernard Durand relève en effet que lors de la prise de la Jamaïque dans les années 1660, les Anglais expulsèrent les Espagnols et implantèrent leur droit et leur gouvernement civil¹⁸³⁴, alors qu'à Trinidad une Proclamation Royale de 1813 garantit le principe de continuité juridique

¹⁸²⁶ Voir annexe 1.

¹⁸²⁷ Voir le Chapitre I, Section 2.

¹⁸²⁸ Audi alteram partem, préc. note 1611, p. 50.

¹⁸²⁹ Temporairement, donc en conformité avec l'Article 5 de la capitulation.

¹⁸³⁰ E. W. M. BALFOUR-MELVILLE et G. R. MELVILLE, préc., note 896, 128-130.

¹⁸³¹ Audi alteram partem, préc. note 1611, p. 8 Appendix.

¹⁸³² C. S. S. HIGHAM, préc., note 559, 371. Basé sur : Petitions in C.O. 101/1. They were enclosed in Melville's

¹⁸³³ Voir le Chapitre II, Section 2), II), B).

¹⁸³⁴ Durand BERNARD, *Introduction Historique au droit colonial*, Paris, Economica, 2015, p. 309.

que le Traité de 1797 avais omis. Cette garantie est néanmoins suivie d'une imposition de la langue anglaise¹⁸³⁵. Pour autant, le droit privé n'était pas homogène dans le Gouvernement de Grenade, les terres à Saint-Vincent et Dominique propriétés des planteurs français échoient à la couronne¹⁸³⁶ qui les redistribuait ensuite à des sujets britanniques¹⁸³⁷ (de petites compensations auraient été versées). Cela permettait à l'administration britannique d'avoir pleine juridiction sur ces îles, pour les coloniser, elles perdirent ainsi leur caractère « Neutres »¹⁸³⁸. On relève ainsi la volonté des Britanniques d'asseoir une conquête définitive de Grenade, ce qui explique sans doute le remplacement du droit privé et public ainsi que la réorganisation politique de l'île.

Le système de *common law* s'implante, à l'exception de Sainte-Lucie, seule île voisine et acquise par la Grande-Bretagne dont le droit local conserve des influences françaises¹⁸³⁹. À la Dominique, le droit anglais est si bien implanté que lors de l'occupation française de 1778 à 1783, de Bouillé¹⁸⁴⁰ le maintint en vigueur¹⁸⁴¹. La faible résistance du droit français dans cette région est structurelle (propriétés, commerce), et politique, car les changements de souveraineté sont moins importants pour les planteurs qui tiennent à leur enrichissement personnel en premier lieu. Quant aux esclaves, le changement de système juridique remplace certes le droit qui leur est appliqué, mais ne semble pas affecter leur situation, contrairement à la Louisiane où sous le règne espagnol le statut des esclaves était moins inhumain¹⁸⁴² que sous le régime français¹⁸⁴³.

Le droit des personnes distinguait les libres des esclaves (lesquels n'étaient alors pas considérés comme des personnes), et parmi les libres, les « vrais » et « nouveaux » sujets britanniques. Concernant les libres, autant les sujets Catholiques que Protestants profitent

¹⁸³⁵ *Id.* p. 306

¹⁸³⁶ D. H. MURDOCH, « Land Policy in the Eighteenth-Century British Empire: The Sale of Crown Lands in the Ceded Islands, 1763-1783 », (1984) 27-3 *The Historical Journal* 549-574, 552.

¹⁸³⁷ D. L. NIDDRIE, « Eighteenth-Century Settlement in the British Caribbean », *Transactions of the Institute of British Geographers* 1966, pp. 69-70.

¹⁸³⁸ D. H. MURDOCH, préc., note 1869, 551.

¹⁸³⁹ Andrew HUXLEY, « How hybrid is saint lucian law? », (1983) 14-2 *Revue générale de droit* 441-446.

¹⁸⁴⁰ La seule personne à être citée dans *La Marseillaise* et ce n'est pas en son honneur : « Mais ces despotes sanguinaires, Mais ces complices de Bouillé, Tous ces tigres qui, sans pitié, Déchirent le sein de leur mère ! ».

¹⁸⁴¹ Joseph A. BOROMÉ, « Dominica during French Occupation, 1778-1784 », (1969) 84-330 *The English Historical Review* 36-58, 43-44.

¹⁸⁴² S. P. DONLAN, CO-EDITOR et V. V. PALMER, préc., note 500, p. 20.

¹⁸⁴³ Voir le Chapitre V, Section 1, II), B).

de leur droit de pétition, à Grenade, comme à Québec¹⁸⁴⁴. La question des droits politique était liée : les mêmes restrictions¹⁸⁴⁵ s'appliquaient au droit à la représentation (voter et être élu), qu'au droit d'exercer les fonctions publiques. C'est ainsi que l'entend le Gouverneur Melville¹⁸⁴⁶ qui doit s'assurer que le Serment soit prêté au nouveau souverain. On observe une réserve à l'application du droit anglais en matière de droit pénal : les officiers britanniques de Grenade (en 1765) considéraient que les Français qui étaient établis avant la cession de l'île, n'étaient pas assujettis aux lois criminelles britanniques, affirmant ainsi une personnalité des lois en la matière¹⁸⁴⁷. Grenade et le Québec, sont pourtant toutes deux régies par la Proclamation, le fait que dans l'île la *common law* soit appliqué avec une réserve (temporaire) pour le droit criminel alors que pour le Québec nous sommes dans une situation contraire.

Le nombre d'esclave croît fortement sous le régime britannique : de nouvelles terres sont mises en culture pour que des planteurs britanniques s'y établissent. De plus, les assemblées coloniales (tenues par les planteurs) ne sont pas favorables aux esclaves, elles tentent de limiter leurs droits, en contestant la compétence de Westminster jusqu'au XIX^e siècle¹⁸⁴⁸. Une étude de cas met en exergue le rôle de la jurisprudence anglaise dans le processus de libération des esclaves dans les Antilles britanniques¹⁸⁴⁹. Comme c'est souvent le cas dans les pays de *common law*, la seule législation ne suffit pas. L'unique transfert de 1763 qui ait conduit à une amélioration de la vie des esclaves est la cession de la Louisiane par la France à l'Espagne¹⁸⁵⁰. Quoique très répressives, les lois espagnoles reconnaissaient à l'esclave une personnalité « légale et spirituelle », ce qui n'était pas le cas du Code Noir¹⁸⁵¹, malgré quelques nuances¹⁸⁵², notamment en ce qui concerne la

¹⁸⁴⁴ Le chapitre 4 du livre d'Hannah Weiss Muller traite en détail, en s'appuyant des archives de ces pétitions au Québec et à Grenade. In H. W. MULLER, préc., note 355, p. 121-166.

¹⁸⁴⁵ En vertu des lois britanniques dont le gouverneur doit assurer le respect en vertu de sa commission (du moins dans le cas de Murray) en faisant prêter le serment du test aux députés, conseillers, juges etc.

¹⁸⁴⁶ C. S. S. HIGHAM, préc., note 559, 371. Basé sur : Petitions, C.O. 101/1.

¹⁸⁴⁷ *Id.*, 369.

¹⁸⁴⁸ *Id.*, 381-383.

¹⁸⁴⁹ Justine Keli COLLINS, « A Comprehensive Analysis of English Case Law on Colonial Slavery in England », *Rechtsgeschichte - Legal History* 2018, en ligne : <<http://dx.doi.org/10.12946/rg26/445-446>> (consulté le 17 avril 2020).

¹⁸⁵⁰ Voir le Chapitre V), Section 1, II).

¹⁸⁵¹ S. P. DONLAN, CO-EDITOR et V. V. PALMER, préc., note 500, p. 20.

¹⁸⁵² M. MORIN, préc., note 314, p. 171-174.

personnalité légale, car la personnalité spirituelle était acquise par le baptême. Cela tient sans doute à une plus forte influence du Catholicisme¹⁸⁵³, puisque les Écritures permettent certes l'esclavage, mais pas un esclavage de la même nature que ce qui fut pratiqué en Amérique¹⁸⁵⁴. En effet, en 1803-1804, à la fin de la période espagnole, les esclaves louisianais, contrairement aux autres, virent leur situation se dégrader¹⁸⁵⁵. L'esclavage sera aboli en 1824 à Grenade, quelques années avant son interdiction totale dans l'Empire britannique, en 1833¹⁸⁵⁶.

Le rôle politique des Français, en temps de concorde, c'est-à-dire, hors des périodes de révolte est limité. À Grenade, Cazaud et Demouchy sont placés en détention en 1767 lorsqu'ils tentent de jouer un rôle politique actif dans l'Île¹⁸⁵⁷. Symon juge à Grenade la discrimination contre les Catholiques « illibérale »¹⁸⁵⁸, une critique qui n'est pourtant pas reçue par la majorité¹⁸⁵⁹. Cet essai de s'approprier le système constitutionnel britannique

¹⁸⁵³ La Louisiane espagnole n'est pas l'objet central de cette thèse, néanmoins, au vu de l'action des Gouverneurs espagnols, de cette réglementation de l'esclavage, du commerce, des commentaires de Laussat (source : S. P. DONLAN, CO-EDITOR et V. V. PALMER, préc., note 500, p. 50.), on discerne un régime espagnol très dur envers les Français blancs, dont les privilèges, le droit, les institutions sont attaqués par l'autoritarisme espagnol, alors que pour les esclaves, et même les Noirs en général, le régime espagnol est moins dur que le régime français, car moins esclavagiste. Voir aussi : Greenleaf, R. E., : «La Inquisición en la Luisiana española (1762-1800)» in *Inquisición y sociedad en el México colonial*, Madrid, J. Porrúa Turanzas, 1985. P.246 ; ou Casado, V. R., *Primeros años de dominación española en la Luisiana ...*, Instituto Gonzalo Fernández de Oviedo, 1942, p.201.

¹⁸⁵⁴ Cela explique sans doute que la traite négrière ait été moins pratiquée par les Ibériques et que la France, Hollande et Angleterre. Les chiffres du trafic dans les ports négriers d'Europe sont alors saisissants : réunis, les principaux ports d'Espagne et du Portugal comptent autant d'expéditions que le seul port de Lorient en France (qui est loin d'être le principal port de traite), et les Royaumes ibériques comptent au total 142 expéditions, alors que l'Angleterre mena plus de 10000 expéditions, et la France près de 4000. Marcel Dorigny, *Approche graphique et cartographique de l'histoire de la traite négrière et de l'esclavage colonial, ainsi que des formes contemporaines d'esclavage*, in O. PLUEN et J.-F. NIORT, préc., note 116, p. 26.

¹⁸⁵⁵ Valentine Vernon Palmer, *Southing the retreat* in S. P. DONLAN, CO-EDITOR et V. V. PALMER, préc., note 500, p. 138-139.

¹⁸⁵⁶ Marcel Dorigny, *Approche graphique et cartographique de l'histoire de la traite négrière et de l'esclavage colonial, ainsi que des formes contemporaines d'esclavage*, in O. PLUEN et J.-F. NIORT, préc., note 116, p. 33.

¹⁸⁵⁷ H. W. MULLER, préc., note 355, p. 144.

¹⁸⁵⁸ C'est bien ce terme qui peut sembler nouveau, ou du moins d'actualité qui est employé à l'époque.

¹⁸⁵⁹ H. W. MULLER, préc., note 355, p. 150.

pour défendre des droits politiques au sein de la colonie, est assez proche de l'action de du Calvet au Québec, lequel subira¹⁸⁶⁰ aussi la répression du gouverneur¹⁸⁶¹.

2) Les épisodes français : le modèle établi entre 1762 et 1779 anéanti

Le Traité de Versailles fut signé le même jour que le Traité de Paris¹⁸⁶², en 1783¹⁸⁶³. Il stipule la restitution des « îles de la Grenade et les Grenadines, Saint-Vincent, la Dominique, Saint-Christophe, Nevis et Montserrat »¹⁸⁶⁴ (les deux premières étant restituées à la G-B), en précisant que la liberté religieuse y serait maintenue. Le déclin des droits de Catholiques est donc causé par des éléments internes, à savoir la sanction de la déloyauté des Français durant cette période de 1779 à 1783, plutôt que par les traités, vu que celui de 1783 ni diffère guère, en termes de droits, de celui de 1763. On peut déjà présager que les droits garantis dans ce Traité seront appliqués *a minima*.

La fréquence des changements de souveraineté dans les Antilles crée une certaine « coutume » dans les traités. Il y a une sorte de réciprocité ou d'équivalence entre eux. Comme par exemple, à Tobago, que la France cède en 1763, puis récupère en 1783. Les populations conquises qui ont des droits politiques sont protégées : à Tobago, les Anglais qui y vivent élisent des députés pour les représenter auprès des autorités coloniales, en 1790¹⁸⁶⁵. Dans l'Article 22 du Traité de Versailles (1783), les Royaumes s'engagent à

¹⁸⁶⁰ On ne peut qu'être épris de sympathie pour ce personnage romanesque qui utilise la plume pour défendre son honneur. Toutefois, du Calvet présente les faits à son avantage, « jamais il ne donnera d'aspects négatifs à sa personnalité », il « se présente comme un homme parfait (...) un être désintéressé dont le dévouement social est exceptionnel, car il est animé d'un extraordinaire respect du pouvoir », in M. LEGARE, préc., note 1062, p. 20.

¹⁸⁶¹ Jean-Pierre BOYER, *Appel à la justice de l'État de Pierre du Calvet*, Sillery, SEPTENTRION, 2005, n. Intro.

¹⁸⁶² À Versailles les plénipotentiaires signent deux traités, l'un au nom de Leurs Majestés catholique et britannique ; l'autre entre la France et la Grande-Bretagne. Pendant qu'à Paris, la France signe un traité avec la Grande-Bretagne et les États-Unis naissants.

¹⁸⁶³ Dans les Traités de Paris on de Versailles de 1783, on perçoit qu'on entre dans une nouvelle époque, avec un déplacement des empires coloniaux vers l'Afrique et l'Asie, et d'autre part, l'indépendance des États-Unis. La période coloniale en Amérique entame son déclin.

¹⁸⁶⁴ note 34. Art 8.

¹⁸⁶⁵ *Second mémoire, pour M. Francklin ["sic"], l'un des députés des créanciers hypothécaires anglois des habitants de Tabago.*, Imprimerie L.Pothier, Lille, 1790, en ligne : <<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5800629g>> (consulté le 15 mars 2020).

« empêcher le renouvellement des procès qui ont été terminés dans les isles conquises (...) il est convenu que les jugements rendus en dernier ressort & qui ont acquis force de choses jugées seront maintenus & exécutés suivant leur forme & leur teneur »¹⁸⁶⁶. Les changements de souveraineté ont là-bas un caractère récurrent, d'où le fait que ce type de stipulations soit introduit. Paradoxalement, la situation est différente à la Dominique, détachée du Gouvernement de Grenade en 1771, et qui était Neutre avant 1763 : les Français durant l'occupation de l'île maintiennent le droit anglais, la cour de justice et l'assemblée¹⁸⁶⁷. De même, lors de la reprise de l'île par la France, la question des Français qui ont prêté le Serment du Test et ont servi les Britanniques est posée : un siège au conseil est refusé à François Cazaud de Romillac pour avoir prêté ce serment et s'être converti à l'anglicanisme. Ce cas ne saurait toutefois être généralisé¹⁸⁶⁸.

Entre 1783 et 1795, la politique britannique, et *a fortiori* des Britanno-grenadais devient farouchement anti-catholique et anti-française. Une politique d'anglicisation plus radicale que celle entreprise en 1763 est mise en œuvre, les Catholiques sont bannis des assemblées et de la vie publique, les églises catholiques sont prises par les Protestants ou bien confisquées par la Couronne, des autels et des objets liturgiques catholiques sont brûlés¹⁸⁶⁹. Si bien que bon nombre de Catholiques préfèrent fuir ces persécutions, d'autant qu'ils sont invités par les autorités espagnoles à venir s'installer à Trinité¹⁸⁷⁰. Hannah Weiss Muller replace ces restrictions de 1792 dans un temps plus long : le déclin des Français dans les années 1770 et surtout leur positionnement en 1779¹⁸⁷¹ lorsque la France reprend l'île¹⁸⁷². Cela contraste avec la loyauté des Canadiens lors des événements de 1774-1775, qui sera ensuite reconnue par les autorités¹⁸⁷³.

¹⁸⁶⁶ « Traité de Versailles, entre la France et la Grande-Bretagne, du 3 septembre 1783 », en ligne : <<http://documentsdedroitinternational.fr/traites-de-paix/>> (consulté le 28 juillet 2020).

¹⁸⁶⁷ J. A. BOROME, préc., note 1874, 43-44.

¹⁸⁶⁸ Éric Wenzel, *La Grenade française et ses institutions coloniales aux XVIIe et XVIIIe siècles : Entre échanges et dépendance*, Paris, Editions L'Harmattan, 2020, p.192-193.

¹⁸⁶⁹ Beverley. A. STEELE, préc., note 54, 11.

¹⁸⁷⁰ *Id.*

¹⁸⁷¹ « When the French temporarily reoccupied Grenade between 1779 and 1783, almost all the new subjects deserted to their former sovereign. This betrayal and the bitter conditions experienced by old subjects during this renewed global war did little to encourage toleration of Catholics rights when the British reassumed the control in 1783 », in H. W. MULLER, préc., note 355, p. 148.

¹⁸⁷² *Id.*, p. 164.

¹⁸⁷³ *Id.*

L'instabilité politique est accentuée par les changements de souveraineté et le voisinage franco-britannique dans cette région (c'est la raison pour laquelle en 1763, les Britanniques ne voulaient aucun voisinage français au Canada¹⁸⁷⁴). Lorsque la France reprend le contrôle de l'île entre 1779 et 1783, elle doit contenir l'acrimonie des colons français et s'assurer que les colons britanniques soient traités avec justice. De même après la reprise de l'île par les Britanniques en 1783, les autorités tentent de contrôler les sujets britanniques qui ont soif de revanche¹⁸⁷⁵. À cet égard, les mesures les plus dures contre les Catholiques prises en 1792 sont d'initiative locale, elles viennent du Conseil de Grenade, et n'émanent pas de Londres¹⁸⁷⁶.

Le soulèvement français de 1795, après un durcissement de la politique locale (dans le contexte des guerres révolutionnaires), va sceller le sort des Français de Grenade, qui en sont à leur deuxième révolte contre la Grande-Bretagne. En 1792 le Traité de Paris est réinterprété par le Conseil de Grenade qui considère qu'en 1763 l'Église Catholique aurait dû perdre ses droits de propriété¹⁸⁷⁷ et les droits des catholiques sont subséquemment réduits. De plus, les mesures prises par la France révolutionnaire en faveur des esclaves puis l'abolition de l'esclavage en 1794, vont entraîner une nouvelle révolte, cette-fois-ci d'inspiration républicaine, menée par Fédon, un homme noir libre qui établit la République Française sur l'île de Grenade¹⁸⁷⁸. En quelques semaines, ses troupes comptent 7000 personnes, esclaves, noirs libres, et blancs¹⁸⁷⁹. Son alliance rassemble tous ceux qui étaient hostiles aux Britanniques et plutôt favorables à la France révolutionnaire quel que soit leur groupe ethnique ou leur statut¹⁸⁸⁰. Après ce soulèvement, ce sont plutôt les règlements de compte et les vengeances qui l'emportent sur la pacification par Traité ou la capitulation¹⁸⁸¹.

¹⁸⁷⁴ Par conséquent, les îles de Saint-Pierre et de Miquelon ont été choisies, car elles étaient loin de la Province de Québec.

¹⁸⁷⁵ « Extracts from the Grenada handbook », (1974) 20 *Caribbean Quarterly* 60-68.

¹⁸⁷⁶ *Id.*

¹⁸⁷⁷ K.J. KESSERLING, « "Negroes of the Crown": The Management of Slaves Forfeited by Grenadian Rebels, 1796–1831 », (2011) 22-3 *Société historique du Canada*, p. 7.

¹⁸⁷⁸ *Id.*

¹⁸⁷⁹ *Id.*, 8.

¹⁸⁸⁰ Beverley. A. STEELE, préc., note 54, 11.

¹⁸⁸¹ K. J. KESSERLING, préc., note 1877, p. 8.

À Grenade, les départs de Français avant même la reprise de l'île en 1779 conduisent à une baisse du nombre de blancs sur l'île. Grenade est parmi les gouvernements étudiés, sans doute le plus instable, car s'y conjuguent, une dualité entre sujets français et « vrais britanniques », des révoltes d'esclaves sur l'île, avec des attaques extérieures (notamment la France qui va reprendre l'île à deux reprises)¹⁸⁸², alors que cette dernière ne tente jamais cet exercice au Québec (pourtant redouté par Carleton).

B) Florides : de « vraies colonies » britanniques en construction

Les Florides, comme Grenade, sont des exemples de *transfert juridique massif* (1), malgré quelques nuances à apporter concernant la continuité des droits des Autochtones, le droit anglais remplaçant le droit espagnol. Ce parcours est interrompu par le *changement de régime imprévu de 1783* (2), dans des colonies où pourtant, la Proclamation est la mieux appliquée. Nous ajouterons quelques remarques sur le processus de restauration espagnole de 1783.

1) Un transfert juridique massif

Les accords établis avec les Autochtones, contrairement au droit commun de la colonie, ne furent pas emportés par le changement de souveraineté. Ils constituent le seul élément de continuité juridique entre les deux régimes, puisque le droit espagnol est parti avec les Espagnols¹⁸⁸³. De la même façon qu'au Québec, où les Capitulations et Traités étaient corroborés par des accords avec les Autochtones après le changement de souveraineté, en Floride, des accords sont créés ou renouvelés avec les Autochtones¹⁸⁸⁴. Le nouveau souverain adopte donc une politique spécifique envers les Autochtones qui ne sont pas protégés par le Traité de Paris, ni par d'autres textes de droit positif lors de la

¹⁸⁸² Voir pour les dates d'événements dans l'île et les Antilles britanniques : Edward DRAYTON, *The Grenada Handbook, Directory and Almanac*, Londres, Sampson low, Marston and Cie, 1897.

¹⁸⁸³ M. C. MIROW, préc., note 1176 à la page 90.

¹⁸⁸⁴ Voir : D. DELAGE et J.-P. SAWAYA, préc., note 932.

conquête¹⁸⁸⁵. En Floride, ils sont en quelque sorte protégés des « *scratch of a pen* »¹⁸⁸⁶, c'est-à-dire des changements de régimes qui concernent en premier lieu les coloniaux. L'adage *Verba volant, scripta manent* ne s'applique pas vraiment ici, puisque le changement de colonisateur est appréhendé de façon à reconnaître les droits effectifs des Autochtones (du moins dans certains cas). Outre les droits fonciers des Autochtones, le droit indien, propre à l'empire espagnol continuera d'être appliqué. Aujourd'hui encore, « [l]a Cour Suprême [des États-Unis] applique le droit indien »¹⁸⁸⁷ comme le souligne S.P Donlan.

La force juridique de ses accords, est validée par la Cour Suprême des États-Unis, qui admet les Traités conclus par les Espagnols et les Britanniques en Floride dans les termes suivants :

« When the United States acquired and took possession of the Floridas, the treaties which had been made with the Indian tribes before the acquisition of the territory by Spain and Great Britain remained in force over all the ceded territory as the laws which regulated the relations with all the Indians who were parties to them, and were binding on the United States »¹⁸⁸⁸

C'est la possession¹⁸⁸⁹ qui est invoquée et non pas la souveraineté. La Couronne (et par la suite les États-Unis) pouvait disposer des terres réputées abandonnées par les Amérindiens pour les concéder à des colons : celles-ci sont « retournées et deviennent réannexées au domaine royal du fait de l'abandon de leur occupation »¹⁸⁹⁰. De la même façon que les propriétés des colons étaient garanties par le Traité de Paris, les terres reconnues comme appartenant aux Autochtones sous les régimes espagnol et britannique sont reconnus par les États-Unis¹⁸⁹¹.

¹⁸⁸⁵ Du moins en Floride, puisque l'article 40 de la Capitulation de Montréal offre une protection à certains Autochtones.

¹⁸⁸⁶ Colin CALLOWAY, *The Scratch of a Pen: 1763 and the Transformation of North America*, Reprint edition, Oxford, England; New York, Oxford University Press, 2007.

¹⁸⁸⁷ «The Supreme Court applies el derecho indiano», in S. P. DONLAN, CO-EDITOR et V. V. PALMER, préc., note 500, p. 252-257.

¹⁸⁸⁸ *Mitchel v. United States*, 34 U.S. 711 (1835), Cour Suprême des États-Unis.

¹⁸⁸⁹ *Id.*

¹⁸⁹⁰ Dans le texte : «reverted to and become reannexed to the royal domain by the abandonment of the occupancy» in *United States v. Arredondo*, 31 U.S. 691 (1832), Cour Suprême des États-Unis, 747.

¹⁸⁹¹ *Mitchel v. United States*, 34 U.S. 711 (1835), préc., note 1920. 31. Voir aussi : Clinton N. HOWARD, « Alleged Spanish Grants in British West Florida », (1943) 22-2 *The Florida Historical Quarterly* 74-85.

Cette politique de reconnaissance des terres¹⁸⁹² est un élément central face au risque de soulèvement¹⁸⁹³ des Amérindiens comme ce fut le cas dans les Grands-Lacs, tel est l'esprit de la Proclamation. L'appétit de terres ne pouvant être compensé par les territoires à l'ouest de la « ligne de la Proclamation », les Florides et le Québec étaient censés satisfaire les besoins d'extension des sujets des autres colonies¹⁸⁹⁴. C'est la raison pour laquelle dès 1764, les frontières de la Floride occidentale sont étendues vers le nord¹⁸⁹⁵ qui sert alors de variable d'ajustement pour contourner un peu la Proclamation Royale. Le Chevalier de Montbérault fut chargé de convaincre les Amérindiens d'accepter l'autorité des Britanniques¹⁸⁹⁶, avant de tomber en disgrâce. La diplomatie menée par Montbérault ne suffit point puisque la situation devint de plus en plus complexe avec son départ, si bien qu'une guerre ouverte contre les Creeks éclate en 1766-67. Cette guerre est menée par le Gouverneur Johnson qui sera désavoué par Shelburne -à Londres- pour cette raison notamment¹⁸⁹⁷.

Avec le départ de la population espagnole et la conversion en titres anglais des titres de propriété espagnols, les obstacles au transfert juridique sont levés. La convertibilité des propriétés espagnoles en propriétés anglaises pose moins de difficulté que la conversion des tenures des seigneuries françaises en propriétés anglaises au Québec. La Proclamation peut en matière de droit privé être appliquée sans que ses aspects institutionnels le soient, puisque si l'ancien colonisateur n'est plus présent, les seuls restes de son système juridique sont ceux qui furent établis avec les Autochtones.

¹⁸⁹² Joseph. M WHITE, *Spanish and French Ordinances Affecting Land Titles in Florida and Other Territory of France and Spain*, American State Papers, Public lands (1789-1837), 1829.

¹⁸⁹³ « The Indians were upset in 1763 by the prospect of losing their hunting grounds to the land-hungry white settler – in fact, Pontiac's outbreak is an evidence of this unrest. The proclamation of October 7 of that year was calculated both to quiet the Indian fears by prohibiting private purchase of their land and settlement beyond the line of the Alleghenies, and to divert the westward stream of immigration by opening for occupation desirable lands in the new provinces of East and West Florida » in C. JOHNSON, préc., note 1231, p. 37.

¹⁸⁹⁴ *Id.*, p. 5.

¹⁸⁹⁵ *Id.*, p. 6.

¹⁸⁹⁶ R. F. A. FABEL, préc., note 1212, 505.

¹⁸⁹⁷ C. JOHNSON, préc., note 1231, p. 504-507.

2) Le changement de régime imprévu en 1783

Paradoxalement, les colonies où la Proclamation est la mieux appliquée sont restituées à l'Espagne à l'issue des Traités de 1783. De surcroît, ces Florides accueillent de nombreux loyalistes qui fuient les colonies rebelles au début des années 1780¹⁸⁹⁸. Ce sont les Florides établies par la Proclamation qui sont cédées à l'Espagne¹⁸⁹⁹, et non pas la Floride espagnole d'avant 1763 : cela représente donc pour l'Espagne un gain territorial, puisque l'ancienne partie française (La Mobile, etc.) revient à l'Espagne.

Une colonie anglo-américaine passe sous l'autorité espagnole. En 1783, la population coloniale des deux Florides est très largement anglo-saxonne, le transfert juridique y est abouti, et des assemblées élues se tiennent à Saint-Augustin comme à Pensacola. Mieux, les deux Florides resteront loyales durant la guerre d'indépendance des colonies¹⁹⁰⁰. Cela peut s'expliquer par le fait qu'elles étaient certes dépendantes de la métropole économiquement¹⁹⁰¹, mais aussi politiquement, du moins la Floride orientale qui ne dispose pas d'une assemblée représentative avant 1781¹⁹⁰². La présence d'une assemblée, en augmentant le niveau d'autonomie politique et le développement des institutions des colonies, est peut-être une des causes de leurs velléités d'indépendance, c'est du moins l'analyse de Carleton pour qui, si le Québec avait eu une assemblée, il aurait rejoint les insurgents américains. Les deux Florides offrent un contre-exemple : elles sont pourvues d'une assemblée et loyalistes. L'Almanach de 1783¹⁹⁰³ publié à Saint-Augustin, donne une représentation d'une Floride exclusivement britannique, loyaliste. Or, cette colonie ne reverra jamais l'Union Jack, bien que des milliers de loyalistes y affluaient durant la guerre d'indépendance¹⁹⁰⁴. Les constitutions des deux Florides, sont basées sur la Proclamation Royale (avec assemblée), et corroborées par les instructions royales¹⁹⁰⁵. Ce sont donc, à la

¹⁸⁹⁸ Nathan A. Adams IV, *Florida*, in C. H. ESBECK et J. J. D. HARTOG (dir.), préc., note 496, ch. 387-398 à la p.391.

¹⁸⁹⁹ note 36.

¹⁹⁰⁰ W. B. KERR, préc., note 1823, 470.

¹⁹⁰¹ M. C. MIROW, préc., note 1176 à la page 99.

¹⁹⁰² Elle recevait chaque année un budget de la part de la Grande-Bretagne, puisqu'elle n'était pas autonome financièrement, faute de recettes fiscales.

¹⁹⁰³ WELLS ET WRIGHT, *Almanack*, à Saint-Augustin, 1783.

¹⁹⁰⁴ M. C. MIROW, préc., note 1176 à la page 88.

¹⁹⁰⁵ C. JOHNSON, préc., note 1231, p. 14.

veille du Traité de Versailles de 1783, des colonies modèles, du moins sur le plan juridique, car tout le dessein du conquérant y était accompli. Le transfert formel de souveraineté ne fut effectué que le 12 juillet 1784¹⁹⁰⁶.

La restauration espagnole est, comme lors du Traité de 1763, liée à un mouvement des frontières entre les principaux empires coloniaux. Dans le même temps, la Grande-Bretagne cède Minorque à l'Espagne étant « bien entendu que les mêmes stipulations insérées dans l'Article suivant auroient lieu en faveur des sujets Britanniques, à l'égard de la susdite île ». Tout comme la Floride, en garantissant aux sujets britanniques le droit de se retirer, et là encore avec un délai de dix-huit mois, c'est un article miroir des articles du Traité de Paris. Lors de cette restauration, le Gouverneur espagnol, Zéspedes accuse les Britanniques d'avoir causé le départ des Espagnols après 1763, si bien qu'il aurait demandé à Dieu de pouvoir « le délivrer du souvenir » de ce que firent les Anglais¹⁹⁰⁷, afin de ne pas agir de façon similaire. Il semble oublier que les Espagnols avaient bien, de leur côté, promu l'évacuation de leurs sujets vers Cuba quand ils pensaient la colonie perdue à jamais, des colons sur lesquels il aurait pu se reposer en 1783, plutôt que de gouverner une colonie peuplée de britanniques. Cela constitue un problème lorsqu'il s'agit d'appliquer le droit espagnol, car la majorité de la population est anglophone, y compris les magistrats¹⁹⁰⁸. Le gouverneur espagnol cherche alors, comme le firent les Britanniques lors de la Conquête du Québec à obtenir la collaboration d'anciens juristes britanniques de la colonie, il nomme ainsi deux arbitres anglophones¹⁹⁰⁹. En outre, les Espagnols s'engagent à respecter la liberté religieuse des Protestants. On note, comme pour la tolérance accordée en 1763 par les Britanniques qu'il y a quelques limites structurelles, par exemple, le Révérend de Floride orientale part en 1783 pour l'Angleterre¹⁹¹⁰ sans attendre d'y être éventuellement contraint par les Espagnols.

¹⁹⁰⁶ M. C. MIROW, préc., note 1176 à la page 88.

¹⁹⁰⁷ C. L. MOWAT, préc., note 1192, p. 9.

¹⁹⁰⁸ « Spain's complex municipal and colonial law formally applied in West Florida, but there was little access to legislation or doctrine. Its lay alcaldes and syndics, its minor magistrates, had little access to these sources. And, like the population as a whole, they tended to be anglophones » in Olivier MORÉTEAU, Aniceto MASFERRER et Kjell A. MODÉER, *Comparative Legal History*, Cheltenham, UK ; Northampton, MA, Edward Elgar Pub, 2019, p.94

¹⁹⁰⁹ M. C. MIROW, préc., note 1176 à la page 119.

¹⁹¹⁰ C. L. MOWAT, préc., note 1192, p. 31.

Le changement de droit privé en Floride est plus difficile à mettre en œuvre en 1819 lorsque les États-Unis acquièrent le territoire car la colonie est alors bien plus peuplée qu'en 1763. Le Traité d'Adams-Onís protège la liberté de religion, le droit de se retirer et les concessions de terres faites par l'autorité espagnole mais ne s'engage en rien sur la conservation du droit civil espagnol réintroduit pendant la seconde période espagnole¹⁹¹¹. Concernant les terres, des rachats ont lieu en 1763, des indemnisations étaient parfois versées¹⁹¹² aux anciens propriétaires espagnols. Ce qui n'empêche pas les Espagnols de Floride de revendiquer une rétrocession de leurs terres en 1784-1785, lors de la restauration espagnole. Ce fut le cas pour certaines d'entre elles et une remigration de certaines familles *floridanas* eurent lieu¹⁹¹³, certains de ces Espagnols partiront en 1821¹⁹¹⁴. Le seul exemple de mouvement similaire dans les colonies françaises étudiées est l'Île Royale que les habitants quittèrent en 1745, puis la regagnèrent, reconstruisirent leur ville en 1748 puis finirent pas l'évacuer définitivement en 1758.

Les Anglais avaient plutôt de bonnes relations avec les autorités espagnoles lors de la seconde période espagnole (1783-1821), preuve que les animosités religieuses pouvaient être dépassées¹⁹¹⁵. Toutefois, le règne espagnol fut perturbé par un soulèvement anglo-américain à Saint-Augustin en 1795, qui implique des corsaires français¹⁹¹⁶. Le climat est propice à la sédition en Florides comme en Louisiane¹⁹¹⁷ durant cette période (1763-1803) où l'Espagne règne sur la majorité du territoire actuel des États-Unis. Son modèle colonial n'était sans doute pas pensé pour diriger des territoires non-conquis. Le pays de l'Inquisition se retrouve à gouverner une Floride protestante, une Louisiane encore très française et séditeuse, et un immense territoire central non colonisé et non conquis par les Européens. En 1821, il est demandé aux membres du Conseil de Saint-Augustin de

¹⁹¹¹ note 36.

¹⁹¹² « Separate from the treaties' agreements, the departing governments, Spain in 1763 and Great-Britain in 1784-1785, offered compensation to their own subjects for losses arising from departures brought buy the changes of flags » S. P. DONLAN, CO-EDITOR et V. V. PALMER, préc., note 500.

¹⁹¹³ *Id.*, p. 37.

¹⁹¹⁴ *Id.*

¹⁹¹⁵ *Id.*

¹⁹¹⁶ *Levantamiento San Agustín Florida. Prisioneros franceses, Archivo General de Simancas, SGU,LEG,6854,70, 1795.*

¹⁹¹⁷ *Indicios de sublevación e invasión de Luisiana y Florida, SGU,LEG,7235,9, 1795 1793*, en ligne : <<http://pares.mcu.es:80/ParesBusquedas20/catalogo/description/1308115>> (consulté le 5 mars 2020).

renoncer à leur nationalité espagnole et d'adopter l'étatsunienne, cinq d'entre eux refusèrent et furent démis (car pour être un élu des États-Unis, il faut en avoir la nationalité)¹⁹¹⁸.

La mise en place d'assemblées représentatives est un axe majeur de la Proclamation royale. Ces assemblées sont introduites de manière différenciée dans trois de quatre gouvernements, et la question catholique y est traité au cas par cas.

II) DES COLONIES POURVUES D'ASSEMBLÉES REPRÉSENTATIVES

Parmi les trois gouvernements où sont créées des assemblées, les modèles retenus sont différents, on distingue alors le modèle d'intégration limitée des Catholiques au sein de *l'assemblée de Grenade* (A), alors que les *assemblées strictement protestantes* (B) sont créées dans les Florides. Une mise en perspective de l'assemblée de Grenade avec l'histoire institutionnelle du Canada sera proposée, tandis que le modèle de Floride correspond plutôt aux « vraies colonies » britanniques. La Nouvelle-Écosse, créée en 1758 correspond à ce dernier type de colonie pourvue d'une assemblée représentative avec des problématiques similaires : faible nombre d'électeurs et présence d'une minorité catholique.

A) L'assemblée de Grenade

Cette assemblée, est très singulière pour deux raisons principales : premièrement, *le quota de Catholiques, est une situation sans précédent ni suite* (1) dans le contexte étudié. Deuxièmement, la *tentative de gouvernement intercolonial* (2), que l'on peut à des fins comparatistes, qualifier de pré-fédéralisme, vient placer différentes assemblées sous l'autorité d'un même gouverneur. Ces deux aspects rendent la comparaison intéressante avec la Province de Québec, puis le Canada : quelque chose fut tenté, tôt à

¹⁹¹⁸ S. P. DONLAN, CO-EDITOR et V. V. PALMER, préc., note 500, p. 41.

Grenade, avant le Canada, soit un certain fédéralisme (et bilinguisme) ainsi que l'intégration des Catholiques à la vie parlementaire.

1) Le quota de Catholiques : une situation sans précédent ni suite

En 1766, Grenade est dotée d'une assemblée, en vertu de la Proclamation Royale. Le nombre d'électeurs est suffisant¹⁹¹⁹, d'autant qu'à cette époque, « [l]e gouvernement de Grenade comprenait l'île de ce nom avec les Grenadines et les îles Dominique, Saint-Vincent et Tabago »¹⁹²⁰. En 1771 la Dominique est détachée, en 1766, c'est au tour de Tobago¹⁹²¹. Deux sièges sont dévolus à des Catholiques¹⁹²², un choix sans précédent dans des colonies royales, que l'on oppose au choix classique, d'assemblées strictement protestantes dans les Florides. L'intégration des Catholiques, se fait moyennant leur sous-représentation¹⁹²³. Au maximum, il peut y avoir qu'un catholique pour sept protestants¹⁹²⁴. Des assemblées sont créées à la Dominique et Saint-Vincent, lors de leur détachement de Grenade¹⁹²⁵, les instructions pour déterminer la qualité des électeurs y sont les mêmes qu'à Grenade¹⁹²⁶, puisque le « droit électoral » de la législature de Grenade est la référence pour toutes les Îles-Sous-le-Vent¹⁹²⁷. Concernant la qualité d'électeurs et d'élus potentiels des Catholiques, aucune précision n'est faite, de sorte que chacun puisse les interpréter selon le sens qu'il veut leur donner¹⁹²⁸ et ce, pour tout le gouvernement de Grenade¹⁹²⁹. Il est

¹⁹¹⁹ Grenade comptait à cette époque 1225 habitants blancs, dont, et c'est ce qui conduira les Britanniques à opter pour une représentation minimale, une très large majorité de catholiques. H. W. MULLER, préc., note 355, p. 138.

¹⁹²⁰ MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADA, préc., note 1423 Annexe IV.

¹⁹²¹ Beverley. A. STEELE, préc., note 56, 10.

¹⁹²² C. S. S. HIGHAM, préc., note 559, 374.

¹⁹²³ En 1792, alors que le Bas-Canada comptait environ 10000 « vrais » Britanniques pour environ 140000 Canadiens-Français, les premiers comptent 16 députés pour un total de 50, soit le tiers environ ; en contrepartie, « les Canadiens-Français étaient en minorité marquée dans les services non électifs du gouvernement : au Conseil législatif, ils n'avaient que sept membres sur seize et, au Conseil exécutif quatre sur neuf », in Mason Wade, Les Canadiens français de 1760 à nos jours, in Guy LAFOREST et ET AL, Ces constitutions qui nous ont façonnés. Anthologie historique des lois constitutionnelles antérieures à 1867 | | Prisme, Presses de l'Université Laval, Québec, 2014, p. 257. Aussi, en 1840, l'Acte de l'Union donne autant de députés au Haut, qu'au Bas-Canada (Québec), alors que le Québec est plus peuplé.

¹⁹²⁴ Audi alteram partem, préc. note 1611, p. 31.

¹⁹²⁵ E. by L. W. LABAREE, préc., note 634, p. 94.

¹⁹²⁶ *Id.*, p. 94-95.

¹⁹²⁷ *Id.*, p. 97.

¹⁹²⁸ *Id.*, p. 96-98.

¹⁹²⁹ *Id.*, p. 98-99.

probable, au vu de la politique générale et du statut d'îles anciennement neutres que dans ces îles qui se détachent de Grenade, les Catholiques ne puissent siéger¹⁹³⁰, car rien ne semble indiquer la présence de catholiques et leur droit de rester dans ces îles n'était pas garanti¹⁹³¹. Les instructions donnent des détails très précis sur les choses plus accessoires¹⁹³², mais ne disent rien de l'essentiel, il est donc très probable que des consignes orales, séparées, et confidentielles aient été données aux Gouverneurs, pour que les Britanniques puissent expérimenter ce système plus inclusif, sans pour autant l'officialiser. Dans le même temps, les mêmes instructions précisait bien (pour la Géorgie par exemple)¹⁹³³ que les *papistes* étaient interdits de vote et d'élection. Ce qui n'est pas interdit est autorisé.

Ces droits politiques accordés aux Catholiques suscitaient des critiques véhémentes, non-seulement des colons anglais à Grenade¹⁹³⁴, mais plus largement dans la presse britannique¹⁹³⁵. Des pamphlétaires grenadais demandent que cessent les accommodements accordés aux Catholiques, pour « restaurer la constitution britannique » dans l'île, comme si la constitution dans son ensemble était suspendue du fait que les Catholiques aient obtenu des droits civiques très limités¹⁹³⁶. Dans le chapitre précédent, les pétitions des « vrais sujets » contre cette concession ont été évoquées. À Grenade, on lit que les « catholiques romains français » s'ils sont gallicans, ne sont pas papistes, ce qui se confirme lorsqu'ils prêtent le Serment reconnaissant la suprématie temporelle du roi, afin d'intégrer les institutions¹⁹³⁷. En outre, ces catholiques jurent de ne pas soutenir le prétendant jacobite au trône et affirment leur allégeance au roi. Ces « catholiques gallicans » doivent selon des protestants de Grenade être séparés de l'ivraie pure que sont les « catholiques papistes », tels qu'ils le précisent :

« We believe it is a general notion in England, that the Roman Catholicks cannot vote at elections of Members of Parliament, etc, on account of their

¹⁹³⁰ Aucun élément ne semble l'autoriser, et les planteurs durent en grande partie quitter ces îles. Les recherches ici faites ne permettent toutefois pas d'exclure cette possibilité avec une certitude absolue.

¹⁹³¹ Audi alteram partem, préc. note 1611, p. 50.

¹⁹³² Le découpage électoral est bien documenté par exemple. E. by L. W. LABAREE, préc., note 634, p. 106.

¹⁹³³ *Id.*, p. 96.

¹⁹³⁴ Voir la pétition : Audi alteram partem, préc. note 1611.

¹⁹³⁵ M. MORIN, préc., note 327 à la page 105.

¹⁹³⁶ Audi alteram partem, préc. note 1611, p. 44.

¹⁹³⁷ *Id.*, p. 29.

religion : but this is a vulgar error : the only oaths necessary to be taken by electors, as is well known, are the oath of allegiance, abjuration, and supremacy : but the English and Irish Catholicks universally refuse to take the latter, and it is on that account only that they are denied the privilege of voting. It is quite otherwise with the Catholicks of the Gallican church whom universally deny the supremacy of the Pope, and acknowledge that of their own Sovereign ; therefore when a French Catholick becomes a British subject, and takes the oath of allegiance to the British Sovereign, he never will refuse the oath of abjuration and supremacy, for this indeed a natural consequence of the oath of allegiance»¹⁹³⁸.

La liberté de conscience des Catholiques pose moins de problèmes aux Britanniques que leur obéissance à l'Église de Rome. En effet, différentes Églises sont pleinement reconnues dans l'Empire, en premier lieu desquelles, l'Église d'Angleterre, seule officielle, mais nombre d'Églises locales, d'inspiration calviniste ou luthérienne sont également admises. Le cœur du problème n'est pas le dogme, mais la papauté, le caractère étranger de l'Église Romaine.

Dans un ouvrage comparatif, Hannah Weiss Muller, au chapitre, *His Majesty's Britannick New Subjects : The Rights of Subjects in Grenada and Quebec*¹⁹³⁹ traite largement des droits civils et politiques des sujets catholiques. La comparaison avec le Québec a toutefois une limite : ce qui est accordé à Grenade ne le sera pas forcément au Québec, Grenade est une colonie de propriétaires¹⁹⁴⁰. L'île des Antilles, n'est pas une vaste colonie de peuplement blanc, aux portes des treize colonies. Créer une assemblée avec des Catholiques au Québec eût causé le scandale dans les treize colonies, d'un niveau sans doute équivalent ou supérieur au scandale causé chez les colons américains par l'adoption de l'Acte de Québec. De plus, une fois l'assemblée créée, la question religieuse continue d'être source d'agitation à Grenade, des clans se forment au sein de l'Assemblée pour s'opposer au Gouverneur Melville¹⁹⁴¹. En 1792, l'Assemblée locale vote une loi qui impose le serment du Test à tous les députés de Grenade, interdisant donc formellement aux

¹⁹³⁸ *Id.*, p. 53.

¹⁹³⁹ H. W. MULLER, préc., note 355, p. 121 à 166.

¹⁹⁴⁰ Dans le sens où ce sont les seuls à avoir des droits politiques.

¹⁹⁴¹ C. S. S. HIGHAM, « The General Assembly of the Leeward Islands (Continued) », (1926) 41-163 *The English Historical Review* 366-388, 372.

Catholiques d'y siéger¹⁹⁴². Il fallut alors attendre les années 1830 et le rétablissement de la plupart des droits civiques aux Catholiques de la Grande-Bretagne et de l'Empire, pour que ce soit intrinsèquement le cas à Grenade aussi¹⁹⁴³.

2) Une tentative de gouvernement inter-colonial

Ce gouvernement pré-fédératif est antérieur à 1763 dans la région. L'assemblée de Grenade est la lointaine héritière de l'assemblée fédérative des îles-sous-le-vent¹⁹⁴⁴, d'où l'importance du découpage électoral (à la fois religieux mais aussi territorial). Depuis 1711, il existait une forme de fédéralisme local¹⁹⁴⁵, parmi les îles britanniques des Antilles (principalement dans les *Windward Islands*¹⁹⁴⁶). Notons que dans les Antilles françaises, ce type de regroupement existait aussi, car les îles étaient placées sous l'autorité du Gouvernorat-Général des Îles-du-Vent, mais la logique fédérative va plus loin dans les îles britanniques car en plus d'un Gouvernorat-Général¹⁹⁴⁷, une assemblée inter-coloniale vit le jour. Ce projet fédératif est ravivé par Gouverneur Melville après 1763¹⁹⁴⁸, cette expérience temporaire vise à faire renaître ce type de gouvernement¹⁹⁴⁹.

Le bicaméralisme est instauré à terme¹⁹⁵⁰ à Grenade (comme en Floride Occidentale). Pour la chambre basse, des circonscriptions électorales sont déterminées¹⁹⁵¹. Le parlement de Grenade a aussi juridiction sur St Vincent et la Dominique qui sont

¹⁹⁴² H. W. MULLER, préc., note 355, p. 149.

¹⁹⁴³ *Id.*, p. 150.

¹⁹⁴⁴ C. S. S. HIGHAM, préc., note 559, 366.

¹⁹⁴⁵ Car une forme de fédéralisme avait existé dans les îles-sous-le-vent britanniques avant 1711, c'est l'objet de l'article suivant (en deux parties) : C. S. S. HIGHAM, « The General Assembly of the Leeward Islands », (1926) 41-162 *The English Historical Review* 190-209; C. S. S. HIGHAM, préc., note 559.

¹⁹⁴⁶ Le sud des Îles-du-Vent en français, appelées *Windward Islands* en anglais. À ne pas confondre avec les îles-sous-le-Vent entendues en français qui concernent les îles au large du Venezuela ; c'est pour cela que nous ne traduisons pas l'expression anglaise.

¹⁹⁴⁷ C. S. S. HIGHAM, préc., note 559, 368. Basé sur : C.O. 324/10, pp. 429-31 ; ce schéma sera retenu au Canada avec un Gouverneur-Général pour la Confédération et des Lieutenants-Gouverneurs dans les provinces.

¹⁹⁴⁸ Egremont aux Lords de commerce (14 juillet 1763), D. HISTORIQUES Arthur G. (Arthur George), Sir, 1860-1936 Shortt, Adam, 1859-1931 Archives publiques du Canada Bureau de publication des documents, préc., note 1097, p. 122.

¹⁹⁴⁹ C. S. S. HIGHAM, préc., note 559, 369.

¹⁹⁵⁰ E. by L. W. LABAREE, préc., note 634, p. 98.

¹⁹⁵¹ *Id.*, p. 98-99.

rattachées à Grenade, jusqu'en 1771 pour la Dominique et 1776 pour St.Vincent¹⁹⁵². « Separate Governments in Grenada group », telle est l'instruction qui dispose pour la période de 1768 à 1771 que Francis Gore soit le Lieutenant-Gouverneur de Grenade et des Grenadines, William Young pour la Dominique, Ulysses Fitzmaurice pour Saint-Vincent et Roderick Gwynn celui de Tobago¹⁹⁵³ (chacun d'entre eux réunit *a minima* un conseil autour d'eux). Le gouverneur de Grenade pouvait aussi être lieutenant-gouverneur comme ce fut le cas pour U. Fitzmaurice.

Le bilinguisme, autre aspect qui peut être comparé entre le Québec et Grenade, est induit par la participation des Catholiques à l'assemblée de Grenade. Les archives du Colonial office montrent que les minutes de l'assemblée étaient bilingues¹⁹⁵⁴, tout comme certaines communications des autorités, quoique l'anglais fût prédominant. Parmi les quatre gouvernements, c'est à Grenade et non au Québec (ou Canada) que la question du fédéralisme se pose *de facto* en premier. Les rapports entre les îles voisines, sous la férule de Grenade, induisaient une division électorale, puis la création d'Assemblées distinctes, réunies sous l'autorité du même Gouverneur-Général des Îles-Sous-le-Vent¹⁹⁵⁵. La séparation des îles en gouvernements différents à partir de 1771 sonnera le glas de ce fédéralisme (re)naissant.

L'échec de cette tentative fédérale est imminent. Chaque île veut obtenir son assemblée, ceci est réclamé à Saint-Vincent en 1766¹⁹⁵⁶ puis à la Dominique en 1767¹⁹⁵⁷ par une pétition, pour obtenir une assemblée propre et se détacher de Grenade. Ces vœux, seront vite exaucés, en 1770 pour la Dominique¹⁹⁵⁸ et puis pour Saint-Vincent¹⁹⁵⁹. Cela n'est pas sans induire une certaine violence, puisque les autorités réagissent fermement à ces tentatives de séparation :

« the representatives of Grenada and the Grenadines, assembled in this island without representatives from Dominica, St. Vincent and Tobago shall be

¹⁹⁵² *Id.*, p. 99.

¹⁹⁵³ *Id.*, p. 22-24.

¹⁹⁵⁴ TNA, CO 166/2

¹⁹⁵⁵ C. S. S. HIGHAM, préc., note 559, 368. Basé sur : C.O. 324/10, pp. 429-31.

¹⁹⁵⁶ *Id.*, 378.

¹⁹⁵⁷ *Id.*, 376. Basé sur : C.O. 101/11 (Melville to Shelburne, 25 January)

¹⁹⁵⁸ *Id.*, 378.

¹⁹⁵⁹ *Id.*

deemed and held ... an assembly for Grenada and the Grenadines only without having any authority whatever over the aforesaid islands »¹⁹⁶⁰.

Enfin, après la période étudiée, en 1871 une nouvelle tentative fédéraliste échoua¹⁹⁶¹ ainsi que dans les années 1950¹⁹⁶².

B) Les Assemblées strictement protestantes

Le modèle retenu dans les Florides (1) est conforme à ce qui était projeté par la Proclamation, et les anciens colons en sont exclus. Cela nous mène à une *comparaison avec la Nouvelle-Écosse et l'Île-Saint-Jean*¹⁹⁶³ (2), où des problématiques similaires se posent. Ces deux dernières colonies sont à certains égards plus semblables aux Florides que le Québec, qui partage pourtant avec elles la Proclamation Royale.

1) Le modèle retenu dans les Florides

L'assemblée de Floride occidentale permet aux Britanniques d'établir leur pouvoir sur une base britannique, puisque celle-ci est strictement britannique. Dans les années qui suivent l'acquisition de cette région, ils n'avaient guère le choix que de faire appel aux Français de la Floride occidentale¹⁹⁶⁴, tels Montbérault, dans un mode de gouvernement collaboratif que l'on pourrait comparer à ce qui se faisait au Québec. Ainsi, après la chute du Chevalier français, le Gouverneur et l'assemblée vont conduire une guerre ouverte contre les Creeks qui éclate en 1766-67. La chute de Montbérault¹⁹⁶⁵ est sans doute facilitée par l'introduction d'une assemblée, favorable à la guerre contre les Creeks¹⁹⁶⁶, tant les

¹⁹⁶⁰ C. S. S. HIGHAM, préc., note 559, 371. Printed copy in C.O. 101/10 (Grenada election ordinance, 10 February 1766)

¹⁹⁶¹ *Id.*, 386-388.

¹⁹⁶² De nos jours il existe deux organisations régionales : *Organisation des États de la Caraïbe orientale* et la *Communauté caribéenne (CARICOM)*.

¹⁹⁶³ Aujourd'hui Île-du-Prince-Édouard (Province canadienne).

¹⁹⁶⁴ C. JOHNSON, préc., note 1231, p. 33.

¹⁹⁶⁵ *Id.*, p. 504-507.

¹⁹⁶⁶ R. F. A. FABEL, préc., note 1212, 507.

députés, la diplomatie indienne de Montbérault était à oublier. Ces assemblées coloniales protestantes agissent en général pour le seul intérêt des protestants et sont donc nocives à tous ceux qu'elles ne représentent pas, qu'ils soient esclaves, autochtones ou catholiques.

L'assemblée de Floride orientale fonctionne entre le 7 juin 1781 et le 4 octobre 1783¹⁹⁶⁷. Au moins 17 de ses 18 membres ont des noms à consonnance britannique en 1781¹⁹⁶⁸, car il manquait d'électeurs protestants, « *Being without an Assembly was shared by East Florida only with Quebec* »¹⁹⁶⁹, conclut Mowat. Ce modèle fonctionne mal. Malgré une politique de distribution des terres entreprenante menée par la Couronne, la Floride orientale qui ne croît pas¹⁹⁷⁰. On parle alors d'*infant colony*, qui ne peut pas être autonome, dont l'assemblée, si elle est introduite, coûte cher par individu qu'elle représente¹⁹⁷¹. Cette Floride fait l'expérience d'un gouvernement avec assemblée durant les deux dernières années de son existence en tant que colonie britannique. Notons enfin que, dans cette colonie sans assemblée, le *Stamp Act* de 1765 ne suscita guère de controverse¹⁹⁷², alors qu'il suscite un peu plus de tumulte, de l'avis du Gouverneur Johnson, en Floride occidentale¹⁹⁷³. Entre 1764 et 1774, 242 concessions de terres sont décidées en conseil¹⁹⁷⁴. Leur nombre augmente en Floride orientale, de 2 en 1765 à 120 en 1775¹⁹⁷⁵. Globalement, la balance commerciale entre l'Angleterre et la Floride est légèrement négative, la Floride

¹⁹⁶⁷ C. L. MOWAT, préc., note 1192, p. 160-161.

¹⁹⁶⁸ *Id.*, p. 164.

¹⁹⁶⁹ *Id.*, p. 42.

¹⁹⁷⁰ D. H. MURDOCH, préc., note 879 ; Charles L. MOWAT, « The Land Policy in British East Florida », (1940) 14-2 *Agricultural History* 75-77.

¹⁹⁷¹ « If in the general outlines of her government East Florida differed little from her elder sisters in the Empire, there were nevertheless two ways in which her character as an infant or marginal colony was emphasized, and in which she differed markedly from the normal pattern of colonial government. There was no General Assembly in the province until 1781, and the expenses of government were borne by an annual parliamentary grant. The two things were of course connected : a population too small to have an Assembly would hardly be able to raise the funds for the normal, and in this instance overstaffed, colonial government; a population which did not pay taxes for its government could hardly complain if it was governed without its consent expressed in an Assembly. Yet in this East Florida was peculiar though not unique at this time, and in constitution seems closer to some of the British crown colonies of the nineteenth and twentieth centuries than to a colony of the old colonial system », in Mowat, C. L., *East Florida as a British province, 1763-1784*, Berkley, Los Angeles, University of California Press, 1943, en ligne : <<http://archive.org/details/eastfloridaasbri00mowa>> (consulté le 10 mars 2015).

¹⁹⁷² W. B. KERR, préc., note 1823, 463.

¹⁹⁷³ *Id.*, 467.

¹⁹⁷⁴ C. L. MOWAT, préc., note 1192, p. 59.

¹⁹⁷⁵ *Id.*, p. 62.

importe plus qu'elle n'exporte envers sa métropole, elle ne rapporte donc pas grand-chose si ce n'est de la consommation¹⁹⁷⁶.

L'action des assemblées semble pérenniser. Leurs minutes sont unilingues, en anglais¹⁹⁷⁷. Des mesures libérales sont prises, les Catholiques naturalisés Britanniques bénéficient de la même tolérance que les Catholiques établis avant 1763 en Floride Occidentale¹⁹⁷⁸, mais cette tolérance n'inclut pas les droits politiques. En Floride Occidentale, le commerce avec les colonies espagnoles est promu¹⁹⁷⁹. Le parlementarisme est consolidé; en 1778 les règles de procédure de l'Assemblée de West Florida sont développées¹⁹⁸⁰.

Tableau récapitulatif des assemblées :

	Composition	Catholiques	Dates d'exercice
Floride occidentale	Bicamérale ¹⁹⁸¹	Interdits	1766-1783 (avec interruptions)
Floride orientale	Monocamérale ¹⁹⁸² , <i>Common house of Assembly</i> ¹⁹⁸³	Interdits	1781-1783
Grenade (Île de)	Monocamérale, <i>General Assembly</i> ¹⁹⁸⁴	Sous-représentés, droit de vote. (Assemblée bilingue)	1766-1779

Si les Florides n'avaient pas été cédées à l'Espagne en 1783, la comparaison avec le Canada Maritime faite ci-après aurait au plus long terme été pertinente comme le relève C.

¹⁹⁷⁶ *Id.*, p. 159.

¹⁹⁷⁷ Elles sont accessibles aux Archives nationales Britanniques (TNA, CO 166/2).

¹⁹⁷⁸ C. JOHNSON, préc., note 1231, p. 48.

¹⁹⁷⁹ *Id.*, p. 60 et 63.

¹⁹⁸⁰ *Id.*, p. 89.

¹⁹⁸¹ CO 166/2

¹⁹⁸² Dans le cas des assemblées monocamérales, le Conseil du gouverneur peut être considéré comme une sorte de chambre haute.

¹⁹⁸³ C. L. MOWAT, préc., note 1192, p. 164-165.

¹⁹⁸⁴ TNA, CO 166/2

Johnson¹⁹⁸⁵. Ces deux territoires atlantiques, peu peuplés et loyalistes avaient en commun un contexte local et se développaient dans un cadre juridique similaire.

2) Comparaison avec la Nouvelle-Écosse et l'Île-Saint-Jean

La Nouvelle-Écosse et le gouvernement Canadien n'ont pas manqué de célébrer le 250^{ème} anniversaire du parlementarisme « canadien », avec l'assemblée de Nouvelle-Écosse¹⁹⁸⁶ : donc, cette démocratie directe « athénienne », canadienne, est depuis 250 ans (et voir davantage puisqu'elle est dans la continuité de la collégialité autochtone) à l'œuvre au Canada (en Nouvelle-Écosse). C'est donc sur l'Assemblée de Floride occidentale que l'on se concentre à des fins comparatives. Selon un document officiel, c'est donc en Nouvelle-Écosse, en 1758 que se trouve le « berceau de la démocratie canadienne »¹⁹⁸⁷.

Le statut d'*infant colony* concerne la Nouvelle-Écosse et à plus forte raison l'Île-Saint-Jean¹⁹⁸⁸ : ce sont des *infant colonies* car elles ont été dépeuplées de leurs premiers colons par la déportation organisée par les Anglais. Une caractéristique que partagent les Florides, et en particulier la Floride orientale. Ces colonies ne croissaient pas, dans les années 1760, onze ans après la Nouvelle-Écosse¹⁹⁸⁹, l'Île-Saint-Jean en 1769¹⁹⁹⁰ peut enfin se doter d'une assemblée, dès qu'un nombre suffisant d'électeurs le permet. À titre de comparaison, la Floride Orientale attendra 1781. Les colonies anglaises¹⁹⁹¹ ne furent pas pourvues d'une assemblée lors de l'établissement des premiers colons (souvent par charte) mais quand la situation permit de créer une représentation. Le parlementarisme britannique, n'est pas une démocratie directe, or, si la colonie compte à peine plus d'hommes protestants et propriétaires que de députés, alors on s'approche *de facto* d'une démocratie directe que

¹⁹⁸⁵ Une autre histoire aurait rendu la comparaison avec la Floride plus pertinente : si elle était restée anglaise en 1783, par exemple en échange de Gibraltar, on aurait alors sans doute en Amérique du Nord deux Dominions au XIX^{ème} siècle, l'un au nord, le futur Canada, et l'autre au sud, la Floride.

¹⁹⁸⁶ Thomas AXWORTHY, « La Nouvelle-Écosse, berceau de la démocratie parlementaire canadienne | l'Encyclopédie Canadienne » (3 octobre 2013), en ligne : <<https://thecanadianencyclopedia.ca/fr/article/la-nouvelle-ecosse-berceau-de-la-democratie-parlementaire-canadienne>> (consulté le 30 juillet 2020).

¹⁹⁸⁷ *Id.*

¹⁹⁸⁸ Encore appelée Saint-John's Island par les Britanniques à cette époque. Aujourd'hui, province de l'Île-du-Prince-Édouard.

¹⁹⁸⁹ M. MORIN, préc., note 1288, 168.

¹⁹⁹⁰ E. by L. W. LABAREE, préc., note 634, p. 127-128.

¹⁹⁹¹ C'est-à-dire, celles fondées avant 1707.

d'un régime parlementaire et représentatif. D'ailleurs, les deux Florides sont des fardeaux financiers pour la Grande-Bretagne, qui doit pourvoir annuellement à leurs besoins, alors que le Québec et Grenade, colonies non dépeuplées arrivent à générer des profits commerciaux et subvenir en partie aux frais de leur gouvernement, sans même qu'un parlement n'y vote des impôts¹⁹⁹². Il en est de même en Nouvelle-Écosse et à l'Île-du-Prince-Édouard qui ne rapportent presque rien à l'Empire.

L'action des assemblées s'y structure. Les archives nous renseignent sur les lois qui sont votées dans ces assemblées, et par qui elles sont votées. La logique de table rase permet¹⁹⁹³ aux nouveaux colonisateurs de récupérer les terres des anciens habitants, ce que ces assemblées vont entériner¹⁹⁹⁴, afin d'assurer une sécurité juridique à la prise de ces terres, qui autrement auraient été considérées comme des prises de guerre, voir des pillages. Par ailleurs, ces assemblées luttent contre la *popery*¹⁹⁹⁵. Le parlementarisme s'y structure, après une phase d'hésitation¹⁹⁹⁶, il est ordonné au Gouverneur, lorsqu'en 1769, après l'arrivée d'Écossais le permet, de créer une assemblée monocamérale à l'Île-Saint-Jean. Il ne semble pas envisagé, comme aux Bahamas en 1729, d'admettre des non-propriétaires dans ces assemblées¹⁹⁹⁷, ce qui aurait permis d'élargir le corps électoral. Le cadre général est fixé par instruction, autant pour les quatre gouvernements (et les afférents : comme la Dominique) que pour la Nouvelle-Écosse et l'Île-Saint-Jean, ces assemblées sont donc fondées sur un même modèle¹⁹⁹⁸. Toutefois, les assemblées peuvent adapter ce cadre aux contextes locaux, elles peuvent par exemple choisir le mode de scrutin, et en partie déterminer le corps électoral¹⁹⁹⁹. Là où on évoque les quatre gouvernements de la Proclamation, on pourrait, *lato sensu* parler des huit gouvernements, qui sont donc, en plus

¹⁹⁹² C. L. MOWAT, préc., note 1192, p. 35.

¹⁹⁹³ Voir le Chapitre I, Section 2, II), A).

¹⁹⁹⁴ Isaac DESCHAMPS et James BRETON, *The perpetual acts of the General Assembly of Nova Scotia*, Halifax, Anthony Henry, 1784, p. 79-81.

¹⁹⁹⁵ *Id.*, p. 70 et 164.

¹⁹⁹⁶ « The forming of a lower house of assembly or House of Representatives for our said island of Saint John is a consideration that cannot be too early taken up, and ought to be maturely weighed; for until this object is attainable, that most important interests of the inhabitants will necessarily remain without that advantage and protection which can only arise out of the vigor and activity of a complete constitution », in E. by L. W. LABAREE, préc., note 634, p. 104.

¹⁹⁹⁷ *Id.*, p. 93-94.

¹⁹⁹⁸ *Id.*, p. 131-133.

¹⁹⁹⁹ M. MORIN, préc., note 1288, 169-171.

de ceux de la Proclamation : la Dominique et Saint-Vincent (lorsque détachés de Grenade), la Nouvelle-Écosse et l'Île-Saint-Jean. Ce sont ces périphéries, y compris la Louisiane, qui partagent à certains égards le destin des quatre gouvernements.

Un transfert juridique massif ne fait pas nécessairement une bonne colonie britannique, contrairement à ce qui était attendu au départ. À moyen terme, c'est bien le Québec qui, après la conquête britannique connut le développement le plus stable, alors que les Florides stagnaient, et que Grenade souffrait d'une grande instabilité. Certes, le droit anglais est instauré dans les Florides, mais celui-ci ne se greffe pas sur le droit espagnol, ou bien à l'ouest français, car les premiers systèmes juridiques sont totalement évacués. La seule exception à cette table rase juridique concerne le droit autochtone.

Les assemblées protestantes sont une menace pour les Catholiques. Il valait mieux pour les peuples conquis endurer un gouverneur quelque peu tyrannique, que des assemblées farouchement anti-catholiques. Si les excès de la tyrannie ne mènent qu'à la tyrannie, les régimes d'assemblées²⁰⁰⁰ peuvent produire un résultat encore plus tragique. Que ce soient les Autochtones²⁰⁰¹ face à l'assemblée de Floride Occidentale, les Catholiques face à l'assemblée de Grenade de 1792 ou au Maryland, de partout, ces assemblées châtient ceux qui n'y sont pas représentés²⁰⁰². Westminster est appelé par les Conseillers de Grenade à la rescousse du serment du Test²⁰⁰³, qui comme ils le rappellent

²⁰⁰⁰ Il faut à cet égard bien dissocier les régimes d'assemblées dans lesquelles un groupe d'individus prend le contrôle du pouvoir, des régimes parlementaires dans lesquelles l'assemblée agit par le mandat du peuple et dans le cadre d'une répartition des rôles et du pouvoir. L'équilibre acquis au fil du temps par le parlementarisme britannique aurait très bien pu échouer dans une ou des colonies.

²⁰⁰¹ R. F. A. FABEL, préc., note 1212, 507.

²⁰⁰² Cela permet d'avoir une approche critique sur le rôle de ces assemblées en matière de protection des droits individuels. Le risque est de passer avec les assemblées, qui prétendent représenter tout le monde, de la tyrannie au despotisme. La représentation est certes indispensable lorsqu'elle permet de déterminer des politiques publiques, elle peut s'avérer destructive lorsque ces représentations s'arrogent le monopole de l'intérêt général, et considère que sa loi est supérieure au droit naturel, ou aux droits fondamentaux.

²⁰⁰³ H. W. MULLER, préc., note 355, p. 147.

n'a pas été aboli par une loi du parlement mais par instruction royale²⁰⁰⁴. Les Canadiens qui s'opposaient à ce qu'une telle assemblée fût créée, avaient toutes les raisons de le faire : ils savaient qu'une assemblée protestante les priverait davantage de leurs droits qu'un gouverneur.

Section 2 : Le développement du régime mixte québécois (1774-1791)

Une sorte de dévolution pour les Canadiens (I), c'est ainsi que l'on pourrait qualifier cet Acte qui permet aux vaincus d'être en partie maîtres de leur droit et associés aux institutions publiques. Cela engendre le *développement d'une vie autonome et bi-nationale dans la Province de Québec* (II) qui voit les débats juridiques et politiques apparaître, avec davantage de liberté qu'auparavant. Des convergences et des liens politiques se forment entre Canadiens et Britanniques, au-delà des antagonismes ethno-religieux, contrairement aux gouvernements du sud où cette situation ne se présente pas.

I) UNE SORTE DE DÉVOLUTION POUR LES CANADIENS

La dévolution est l'« attribution de biens ou de pouvoirs d'une personne physique ou morale à une autre. Dévolution des compétences. Dévolution politique du pouvoir »²⁰⁰⁵, ou bien dans le sens médiéval de *restituer, rendre*. Ce processus est le contraire d'un processus assimilationniste, il vise à rendre des droits et des pouvoirs de façon *sui generis* à des entités qui en disposaient auparavant, tout en conservant ces pays sous sa souveraineté²⁰⁰⁶. L'Acte de Québec est connu pour être l'acte de restauration du droit français, ce qui est vrai mais mérite nuance. Il en résulte *un droit clarifié et des droits consolidés pour les Canadiens* (A). L'autre innovation est la création du *Conseil législatif* (B), première institution

²⁰⁰⁴ C'est une des raisons qui donne son importance à l'Acte de Québec (1774), car il est approuvé par Westminster, certes après des débats houleux, mais cela vient mettre un terme à la critique faite contre ce pouvoir royal, trop complaisant envers les Catholiques et qui en plus le fait sans l'assentiment du Parlement.

²⁰⁰⁵ Définition de *dévolution*, Cnrtl : <https://www.cnrtl.fr/definition/d%C3%A9volution/substantif>

²⁰⁰⁶ Tel que le fait de nos jours la Grande-Bretagne pour le Pays-de-Galles et surtout l'Écosse.

parlementaire dans la Province, dotée d'un pouvoir législatif, qui associe Canadiens et Britanniques dans l'élaboration des lois et règlements de la Province.

A) Un droit clarifié, des droits consolidés pour les Canadiens

Le droit applicable (1) est précisé par l'Acte de Québec qui restaure les lois du Canada d'origine française qui relèvent du droit privé. Cette réidentification du droit au peuple canadien est un outil important, conduisant à *l'amélioration majeure des droits civiques des catholiques* (2). Il ne faut pas perdre de vue cependant, que l'on reste dans une Province où un souverain Anglican gouverne une population majoritairement Catholique (communément appelée : Église de Rome, *Church of Rome*), dans laquelle les droits civiques des Catholiques sont renforcés, mais des discriminations à leur encontre subsistent.

1) Le droit applicable

De façon générale, l'Acte de Québec est surtout connu pour les juristes en tant qu'acte de restauration du droit français au Québec, il remplace les dispositions équivalentes de la Proclamation Royale. Dans cette thèse, il fut rappelé que le droit français n'avait pas disparu entre 1763 et 1775²⁰⁰⁷, et que l'Acte ne rétablissait pas le droit de la Nouvelle-France dans son ensemble, mais seulement le droit civil (sauf exception, par exemple : l'article 10 sur la liberté testamentaire). La restauration du droit français par l'Acte est une action essentiellement politique ; considérant que ce droit fut *de jure* aboli par la Proclamation, il est pleinement rétabli par l'Acte. Cela veut dire que le Roi peut tout prendre d'une main de fer, il lui est aussi loisible de restituer une partie de ce qu'il a

²⁰⁰⁷ Tel que le constatèrent le Procureur général et le Solliciteur général, mandés par Londres à Québec pour connaître le droit appliqué dans la Province en 1766. Voir : David GILLES, « Quand comparaison (juridique) n'est pas raison (politique). Les juristes britanniques comme analystes des qualités et défauts des systèmes de common law de droit civil en amont de l'Acte de Québec (1774) », *Clio@Thémis*, (2017) 13, 18 pages, *Clio@Thémis*, 5. Voir aussi le Chapitre III, Section 2 ; et le Chapitre V, Section 1.

retiré²⁰⁰⁸, tel un maître gracieux envers ses obligés, à ceci près que son parlement doit y consentir. *A posteriori* on constate le caractère définitif de la restauration légale du droit français or, rien ne le garantit dans l'Acte qui crée avec le Conseil législatif l'instrument de l'implantation du droit anglais. Cet objectif-là n'est pas abandonné, il est suspendu, retenu²⁰⁰⁹.

Il est abusif de considérer qu'après 1774, un retour intégral au « droit français » eut lieu²⁰¹⁰. En outre, ce droit français n'a jamais disparu, même si pour le « siècle » à venir (1774 à 1866), il reste placé sous l'influence de la *common law*. D. Fyson propose un tableau synthétique des dispositions de l'Acte en précisant leur effet sur le droit en vigueur²⁰¹¹, ce tableau met en évidence un aspect dont cette thèse souligne l'importance : beaucoup de dispositions de l'Acte entérinent le droit appliqué et les usages suivis *de facto* depuis la conquête. L'auteur y distingue les dispositions explicites, telles que : la création du Conseil Législatif, l'exemption du Serment du Test ou bien encore la liberté testamentaire, de dispositions implicites, telles que : le maintien du régime seigneurial et du notariat ou encore la suppression des jurys en matière civile²⁰¹².

Une doctrine propre au droit canadien apparaît. Par exemple, dès 1775, F.J Cugnet profite des circonstances pour publier un Traité du droit appliqué dans la Province, il écrit, dès le titre même de son ouvrage sur les « anciennes loix coutumes et usages de la colonie du Canada, aujourd'hui Province de Québec »²⁰¹³. Pourtant, son ouvrage a une vocation utilitariste, il est destiné avant tout aux praticiens. On peut supposer que Cugnet envisage un déclin de cet « ancien droit » qui, malgré son rétablissement serait condamné à digérer toujours plus de droit anglais, comme le permet l'Acte de Québec (puisque le Conseil législatif a pour mission d'édicter la réglementation provinciale). Près d'un siècle plus tard, en 1863, le juge Ramsay qui publie des notes sur la Coutume de Paris écrit en préface

²⁰⁰⁸ Cette politique fut suivie en Espagne par Philippe V qui retira aux provinces vaincues leur droit et leurs privilèges au nom du droit de conquête. Durant son règne, il rétrocéda une partie des usages des régions conquises.

²⁰⁰⁹ M. MORIN, in O. HUBERT et F. FURSTENBERG, préc., note 5, p. 103.

²⁰¹⁰ Voir à propos de l'histoire de ces traditions juridiques depuis la conquête jusqu'à nos jours : Evelyn KOLISH, *Nationalismes et conflits de droits: le débat du droit privé au Québec, 1760-1840*, Hurtubise HMH, 1994.

²⁰¹¹ D. FYSON in O. HUBERT et F. FURSTENBERG, préc., note 5, p. à la p.78.

²⁰¹² *Id.*

²⁰¹³ François-Joseph CUGNET, *Traité abrégé des anciennes loix, coutumes et usages de la colonie du Canada, aujourd'hui province de Québec...*, Québec, Guillaume Brown, 1775 .

« La Coutume, toute mutilée qu'elle est, reste le plus important statut²⁰¹⁴ de notre droit civil », quelques années avant la codification, son œuvre rend compte de l'état du délabrement du droit civil canadien, tant le texte original est rétréci, tel le Titre premier qui est suivi de la mention « Tout le droit féodal est aboli par l'Acte Seigneurial de 1854 », ou dans le texte, il distingue les dispositions en force qui sont écrites en caractères standards, et celles qui sont caduques, écrites en italique²⁰¹⁵.

Ces incisions dans la Coutume et l'intégration de droit anglais furent ressentis par des juristes Canadiens-français comme une perpétuelle tentative de remplacement de leur droit²⁰¹⁶. Comme le souhaitait Maseres dans les années 1760, on assiste à une invasion progressive du droit civil par du droit anglais, ou du moins, à une perte d'influence comme le dit Ramsay dans sa préface un siècle plus tard²⁰¹⁷. Ce fut l'objet naturel des craintes des juristes canadiens jusqu'à la codification²⁰¹⁸ de 1866, voire même après²⁰¹⁹, lorsque jusque dans les années 1920, la Cour suprême malmenait²⁰²⁰ ce droit civil. La question du droit

²⁰¹⁴ Ce qualificatif était souvent utilisé par les juges anglophones, ce qui irritait naturellement les Canadiens-français. Voir : J.-G. CASTEL, préc., note 127.

²⁰¹⁵ T. K. RAMSAY, préc., note 1583. Cette dichotomie entre ce qui est caduc, et ce qui est appliquée renvoie aux dispositions de *Acte pour pourvoir à la codification des lois du Bas-Canada qui se rapportent aux matières civiles et à la procédure*, préc., note 1576. Cet Acte avait chargé les Commissaires (qui étaient alors en train de préparer le futur Code civil du Bas-Canada), de ne retenir que les dispositions en force. Voir le Code : *Code civil du Bas-Canada*, Montréal, Thémis, 2011.

²⁰¹⁶ Voir par exemple : J.-G. CASTEL, préc., note 127

²⁰¹⁷ « Il est probable qu'avant longtemps ses dispositions [de la Coutume de Paris] perdront cette autorité législative, néanmoins elles ne cesseront de posséder une influence presque aussi grande comme source de droit », écrit-il en français, en 1863. Tel était le positionnement modéré de ce camp anglais (Maseres et Ramsay maîtrisaient tous deux la langue de Molière), ils voulaient bien des vestiges de la Coutume de Paris, à titre résiduel, avec sans doute une once de romantisme pour ce droit ancien, mais il fallait que tout ceci pût être intégré à un système juridique de type anglais. C'est du moins l'analyse que l'on peut en tirer.

²⁰¹⁸ Le Code civil du Bas-Canada abolit de façon « implicite » l'ancien droit (art. 2613), en cas de silence de ce Code sur une question dont la Coutume de Paris (ou l'ancien droit en général) parlerait, l'ancien droit continue d'être applicable. Voir P. B. MIGNAULT, « Le Code Civil de la Province de Quebec et Son Interpretation », (1935) 1-1 *The University of Toronto Law Journal* 104-136, 118-119. Voir aussi : David GILLES, «La common law sous la plume de la doctrine française: regards «civilistes» sur les institutions juridiques britanniques (Angleterre-France-Canada)». Dans Michel Ganzin (dir), *L'influence politique et juridique de l'Angleterre en Europe. Actes du XXI^e colloque international de l'AFHIP (Aix-en-Provence: Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2011): 234-267* et Sylvio NORMAND «François-Joseph Cugnet et la reconstitution du droit de la Nouvelle-France». *Cahiers aixois d'histoire des droits de l'outre-mer français* 1(2002): 127-145.

²⁰¹⁹ ANONYME, « Notre vieux droit civil (discours du juge Ferdinand Roy) », (1934) 13 R. du D.311 *Revue du droit*.

²⁰²⁰ P. B. MIGNAULT, préc., note 2020; J.-G. CASTEL, préc., note 127.

civil n'est ni réglée par la Proclamation dans un sens, ni par l'Acte dans un autre²⁰²¹. Entre 1774 et 1866, une certaine confusion régnait quant aux sources de droit applicable²⁰²², d'où l'inutile débat sur l'enregistrement des Ordonnances royales par le Conseil supérieur²⁰²³. Le droit civil canadien est consolidé en 1866 avec la Codification, qui met un terme à cette incertitude, grâce à la clarté du Code civil du Bas-Canada²⁰²⁴ suivant l'adage *interpretatio cessat in claris*. Politiquement, en 1867 la recréation de la Province de Québec où les Canadiens-français sont majoritaires²⁰²⁵ sécurise le Code. Un dernier élément est déterminant, dans la première partie du XX^e siècle, lorsque la Cour suprême finit par admettre que le droit civil québécois n'est pas un *statut*, mais bien un droit à part entière²⁰²⁶.

Le droit criminel anglais, en vigueur depuis la Conquête, est relativement bien accepté malgré les réticences assez isolées exprimées par Lotbinière²⁰²⁷. Il est maintenu par l'Acte de Québec (art. XI)²⁰²⁸, l'introduction du droit criminel anglais semble avoir été

²⁰²¹ Si nous restons toujours sur l'exemple des successions, on voit que la confusion peut demeurer malgré la clarté de l'Acte de Québec (art.10) qui garantit la liberté testamentaire. En 1775 Cugnet, dans son traité des anciennes lois qui est en quelque sorte un commentaire des dispositions de la Coutume de Paris qui sont applicables dans la Province, écrit : « Je crois que la clause de l'Acte de cette province [donc l'article 10 que l'on vient de citer], qui permet à chacun de tester comme bon lui semble, ne peut empêcher ce que règle cet article [art.66, reprenant les arts. 302 et 303 de la C.de Paris] quant aux donations entre vifs, mais qu'il faut en retrancher les donations testamentaires » ; autrement dit « enfants héritiers (...) ne peuvent être avantagés les uns plus que les autres » est toujours en vigueur, car la règle par défaut est la Coutume de Paris, mais l'Acte y déroge sur les testaments (et une sorte de hiérarchie des normes s'établit, en fait selon l'adage *lex posterior derogat priori*, qui est à l'avantage des lois anglaises bien entendu). Cela crée évidemment une confusion à laquelle devaient s'accoutumer les Canadiens, leur droit étant soumis à ce type de contradictions : vous ne pouvez pas avantager en enfant par donation durant votre vivant, mais vous pouvez par voie testamentaire, le faire au moment de votre mort. Voici comment les « deux extrêmes » en matière de successions directes, à savoir la liberté absolue du testateur et l'égalité de la Coutume se concilient au Québec. À propos de la réaction des praticiens du droit, voir : Jean-Philippe GARNEAU, « Une culture de l'amalgame au prétoire. Les avocats de Québec et l'élaboration d'un langage juridique commun (tournant des XVIII^e et XIX^e siècles) », (2007) 88-1 Canadian Historical Review 113-148.

²⁰²² ANONYME, préc., note 1553; voir F. Murray GREENWOOD «Lower Canada (Quebec): Transformation of Civil Law, from Higher Morality to Autonomous Will, 1774-1866». Manitoba Law Journal 23(1-2)(1996): 132-182.

²⁰²³ Henri BRUN, L'enregistrement des ordonnances royales au Conseil Souverain de la Nouvelle-France, coll. Thèses et mémoires, Montréal, CRDP, UdeM.

²⁰²⁴ Voir la réédition : note 2050.

²⁰²⁵ Et non minorisés dans un Canada-Uni, tel que c'était le cas (ou du moins le dessein) entre 1840 et 1867. Depuis 1867, c'est l'Assemblée du Québec qui a compétence sur le droit civil qui est établi dans sa juridiction alors qu'entre 1840 et 1867, c'était celle du Canada-Uni.

²⁰²⁶ J.-G. CASTEL, préc., note 127.

²⁰²⁷ Voir Chapitre V, Section 1, I. B, 1.

²⁰²⁸ XI. Et comme la clarté et la douceur des loix criminelles d'Angleterre, dont il résulte des bénéfices et avantages que les habitants ont sensiblement ressenti par une expérience de plus de neuf années, pendant lesquelles elles ont été uniformément administrées, il est, à ces causes, aussi Établi par la susdite autorité,

plus facile auprès des Français du Canada que ceux de Grenade. Concernant les Autochtones, pour qui la problématique de l'opposabilité du droit pénal français se posait avant 1760²⁰²⁹, elle continue de se poser sous le régime britannique, de même que de nos jours²⁰³⁰. L'Acte implique une réorganisation des institutions judiciaires, telles qu'une Cour d'appel²⁰³¹, ou encore une chambre de commerce, auxquelles les Canadiens peuvent désormais participer²⁰³².

L'annulation sans ménagement²⁰³³ des actes passés sous le régime de la Proclamation engendre une incertitude, une situation d'anomie à laquelle les Britanniques remédient en nommant trois conservateurs de la paix (deux Protestants et un Catholique) dans chaque district, afin de limiter les effets en termes d'instabilité de l'action du Parlement de Westminster et de garantir la continuité juridique²⁰³⁴. Cette abrogation peut être quelque peu contournée, le Juge en chef Smith rapporte en 1787 une décision de la Cour des plaids communs selon laquelle tout ce qui avait trait aux propriétés devait être jugé selon le droit français, y compris lorsque toutes les parties sont anglaises : ce jugement fut selon le Juge en chef Smith, annulé ; cela démontre qu'en 1774 la *common law* ne disparaît pas immédiatement pour les Anglo-québécois²⁰³⁵. Ces derniers se sont installés dans une colonie anglaise où le droit anglais étaient en partie appliqué depuis la conquête, il paraît un peu dur de leur imposer le droit français, sans qu'il y eût à tout le moins une période transitoire d'adaptation et de traduction de ce droit. Les Anglo-québécois ne s'y trompent

Qu'elles continueront à être administrées, et qu'elles seront observées comme loix dans la dite province de Québec, tant dans l'explication et qualité du crime que dans la manière de l'instruire et de le juger, en conséquence des peines et amendes qui sont par elles infligées, à l'exclusion de tous autres réglemens de loix criminelles, ou manières d'y procéder qui ont prévalu, ou qui ont pu prévaloir en ladite province, avant l'année de notre Seigneur mil sept cens soixante quatre, nonobstant toutes choses à ce contraires contenues en cet acte à tous égards, sujets cependant à tels changemens et corrections que le Gouverneur, Lieutenant-Gouverneur ou Commandant en Chef, de l'avis et consentement du Conseil Législatif de la dite province qui y sera établi par la suite, sera à l'avenir, dans la manière ci-après ordonnée.

²⁰²⁹ Voir : Chapitre II, Section 3, I. B, 2.

²⁰³⁰ Voir : *R. c. Gladue*, 23 avril 1999, 26300, [1999] 1 RCS 688, en ligne : <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/1695/index.do>> (consulté le 9 décembre 2020).

²⁰³¹ *Commission pour une Cour d'Appel* (1^{er} août 1776), et *Commission pour une Cour de Juridiction civile* (23 juillet 1776), in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 632, p. 659 et 661.

²⁰³² *Projet d'établissement d'une chambre de commerce pour la ville et le district de Québec*, 3 avril 1777. *Id.*, p. 665-666.

²⁰³³ *Acte de Québec*, 1774, in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p. 554.

²⁰³⁴ É. PETIT, préc., note 98, p. 110.

²⁰³⁵ Le Juge en chef Smith à Nepean, le 2 janvier 1787, in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 632, p. 827.

pas, et s'adressent au roi dès qu'ils ont pris de connaissance de l'Acte « nous avons perdu la protection des lois anglaises (...) l'Acte d'Habeas corpus est abrogé »²⁰³⁶. Ils s'adressent également aux Lords et aux communes²⁰³⁷. La Ville de Londres, dont les marchands ont beaucoup de liens avec les Anglo-québécois dénonce aussi l'Acte de Québec²⁰³⁸. Contrairement à la norme dans les empires coloniaux²⁰³⁹, les Britanniques du Québec perdent en 1774 leur droit, une partie de leur constitution, ils deviennent quasiment des étrangers dans leur conquête sans même avoir perdu de guerre. Leur colère contre Londres est inévitable.

Un **bijuridisme** est pourtant dispensé par l'Acte si l'on considère le droit dans son ensemble. Cette dualité était présente dès le temps des discussions préliminaires (donc avant 1774), William Hey (Juge en Chef), Maseres et Lotbinière, donc deux Britanniques et un Canadien participèrent aux discussions londoniennes pour préparer l'Acte de Québec²⁰⁴⁰. Depuis la Conquête, des juristes britanniques s'étaient emparés de la question de ce transfert juridique²⁰⁴¹. Les différents juristes sollicités par Londres, soit Maseres, Hey, du Calvet, Lotbinière, Cugnet ou Wedderburn ne s'accordent pas sur la forme et le contenu que le droit doit prendre, ces divergences ne sont pas une opposition entre Anglais et Français, mais plutôt d'ordre idéologique²⁰⁴². Ce rétablissement du droit canadien reste fragile, car le destin de ce droit est entre les mains du conquérant ; en 1786 le Conseil Privé (Londres) considère dans une décision que, de 1763 à 1775, seul le droit anglais est applicable au Québec, ce qui certes est faux, mais il n'empêche que cela rend compte d'un

²⁰³⁶ Pétition pour obtenir l'abrogation de l'Acte de Québec, 12 novembre 1774, in *Id.*, p. 571-575. Parler d'« abrogation » de l'Habeas Corpus par l'Acte correspond au point de vue des pétitionnaires. Cependant, l'Habeas Corpus n'a pas jamais été formellement introduit au Québec avant cette date. Les pétitionnaires considèrent sans doute qu'il l'a été dans la mesure où la Proclamation apporte une constitution britannique à la Province, ce qui selon eux induit l'introduction de l'Habeas Corpus. Ce raisonnement est tout à fait valable et à plus forte raison d'un point de vue du droit naturel, il n'y a pas besoin qu'une législature émette un règlement pour que le sujet britannique puisse jouir de ses droits naturels. Voir à ce propos : D. FYSON, in O. HUBERT et F. FURSTENBERG, préc., note 5, p. 85.

²⁰³⁷ A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 632, p. 575-578.

²⁰³⁸ M. MORIN, in O. HUBERT et F. FURSTENBERG, préc., note 5, p. 115-116.

²⁰³⁹ J. M. FRADERA, préc., note 351, p. 4.

²⁰⁴⁰ G. TURCOTTE, préc., note 817, p. 23.

²⁰⁴¹ David GILLES, « Quand comparaison (juridique) n'est pas raison (politique). Les juristes britanniques comme analystes des qualités et défauts des systèmes de common law de droit civil en amont de l'Acte de Québec (1774) », *Clio@Thémis*, (2017) 13, 18 pages », *Clio@Thémis*, 4.

²⁰⁴² *Id.*, 8.

certain péril pour le droit civil français après 1774, car ce sera toujours le Conseil Privé qui tranchera en ultime recours les litiges provenant du Québec²⁰⁴³.

La philosophie qui prévaut, autant pour le droit civil que pour les institutions (Conseil législatif), consiste à diriger les destinées du Québec, en le britannisant autant que possible, avec « une main de velours »²⁰⁴⁴, tout en considérant sa singularité. Ce système que l'on connaît encore aujourd'hui, est le fruit, si on le contextualise, et de la pratique juridique entre 1759 et 1774 (en considérant la nouvelle donne dès 1763 avec la Proclamation Royale). L'Acte vient donc figer tout ce qui a été vu auparavant concernant la conservation et le transfert juridique. L'intérêt largement porté à la Proclamation et à l'Acte conduit à ce que dans cette thèse, le choix fut fait de mettre en exergue les éléments intermédiaires, sans doute moins importants, mais qui sont habituellement moins considérés, à savoir la doctrine de l'époque et les résistances à la substitution juridique.

L'Acte illustre l'opposition entre le Roi et le Parlement. Ses dispositions révèlent la volonté du Parlement de reprendre le contrôle sur la législation impériale²⁰⁴⁵. Les règlements édictés sous le régime de la Proclamation sont invalidés par l'Acte, sans doute pour le motif qu'à l'instar de la Proclamation, ils n'avaient pas été approuvés par le Parlement et que la promesse d'élection n'avait pas été tenue. L'Acte à ce propos souligne que « rien de contenu dans cet Acte » ne pourra annuler des « actes du parlement de la Grande-Bretagne, votés jusqu'à présent »²⁰⁴⁶. Il fait partie, selon ses opposants des « actes intolérables » du XVIII^e siècle²⁰⁴⁷, car il malmène la constitution britannique. L'Acte vise les actes émis par le Roi. À propos des actes annulés, l'Acte dispose :

« Qu'il soit décrété (...) que ladite Proclamation en tant qu'elle concerne ladite province de Québec (...) ainsi que toutes et chacune des ordonnances rendues par le gouverneur et le Conseil de Québec en exercice, relatives au gouvernement civil et à l'administration de la justice dans ladite province, et toutes les commissions de juges et autres officiers d'icelle, sont par les présentes

²⁰⁴³ D. Fyson et J. Vendrand-Voyer, F. Garner (Eds.), préc., note 1065 à la page 168.

²⁰⁴⁴ Selon les mots du gouverneur Carleton. D. Gilles, préc., note 1547, 5.

²⁰⁴⁵ Contrôle qui durera jusqu'au Statut de Westminster, en 1931. Voir aussi : H. Weiss Muller, "As may consist with their Allegiance to His Majesty": Redefining Loyal Subjects in 1774 to His Majesty": Redefining Loyal Subjects in 1774 p.47 à 74, in O. Hubert et F. Furstenberg, préc., note 5, p. à la p.47.

²⁰⁴⁶ A. Shortt et A. G. Doughty préc. note 27, p. 558.

²⁰⁴⁷ H.W. Muller, in O. Hubert et F. Furstenberg, préc., note 5, p.46 à la p.48.

révoquées, annulées et déclarées de nul effet, depuis et après le premier jour de mai mil sept cent soixante-quinze »²⁰⁴⁸.

Québec obtient une grande autonomie, concernant le remplacement du droit applicable et le fonctionnement de la justice. Québec devient l'agent de l'administration, de la justice, et de l'exécution des lois dans la Province (sous l'autorité du roi) :

« Que tous procès qui seront à l'avenir 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 telles propriétés et à tels droits, en conséquence des dites loix 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 par le Gouverneur, Lieutenant-Gouverneur, ou Commandant en Chef, de l'avis et consentement du Conseil Législatif »²⁰⁴⁹

On trouve l'expression « Coutume du Canada »²⁰⁵⁰ pour désigner la Coutume de Paris et ses aménagements pour son application au Québec. La conquête appuie le développement d'un ordre juridique *sui generis*, plutôt de tradition française, avec des éléments anglais, il en résulte le besoin d'un code, déjà compris par Maseres²⁰⁵¹ dans les années 1760, mais qui mettra cent ans à advenir, en 1866 !

La question des propriétés et successions avait été au cœur des discussions concernant le droit à appliquer. Maseres s'opposait à la Coutume de Paris, trop égalitaire à ses yeux, ce qui avait pour conséquence diviser les tenures et donc, faisait courir un risque à la production agricole dans les seigneuries pouvant entraîner une famine. L'Acte de Québec prévoit que le principe de liberté testamentaire à l'anglaise devra prévaloir dans la Province²⁰⁵². En matière de propriété et de tenure foncière (éléments centraux dans les capitulations et le Traité de Paris)²⁰⁵³, l'Acte de Québec innove peu en constatant les deux régimes établis au Québec : à savoir le régime seigneurial (régi essentiellement par la

²⁰⁴⁸ A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p. 554.

²⁰⁴⁹ *Id.*, p. 555.

²⁰⁵⁰ *Rapport des marchands de Québec*, in *Id.*, p. 888.

²⁰⁵¹ M. MORIN, in O. HUBERT et F. FURSTENBERG, préc., note 5, p. 107-108.

²⁰⁵² X. Pourvu aussi, qu'il sera et pourra être loisible à toute et chaque personne, propriétaire de tous immeubles, meubles ou intérêts, dans la dite province, qui aura le droit d'aliéner les dits immeubles, meubles ou intérêts, pendant sa vie, par ventes, donations, ou autrement, de les tester et léguer à sa mort par testament et acte de dernière volonté, nonobstant toutes loix, usages et coutumes à ce contraires, qui ont prévaluées, ou qui prévalent présentement en la dite province ; soit que tel testament soit dressé suivant les loix, du Canada, ou suivant les formes prescrites par les loix d'Angleterre.

²⁰⁵³ Voir le Chapitre III. Section 1, I), A), 2. Et Chapitre IV, Section 1, I), A), 2.

Coutume de Paris) et les terres en franc et commun soccage (pleine propriété selon la tenure anglaise)²⁰⁵⁴. Dans l'Acte de Québec, les titres sont maintenus, qu'ils soient de nature seigneuriale ou autre (art. III)²⁰⁵⁵, mais la concession en franc et commun soccage est la seule permise en-dehors des seigneuries (art. IX)²⁰⁵⁶.

2) Une amélioration majeure pour la participation des Catholiques à la vie publique

La Province, très majoritairement catholique est assujettie à un monarque anglican. L'Acte ne change pas la hiérarchie religieuse de la Province. Pour Londres, il n'est toujours pas admissible qu'un véritable clergé catholique romain prospère sous le règne britannique car cela altérerait la souveraineté du roi qui est le chef de l'Église Anglicane²⁰⁵⁷. Cette question est plus juridique que factuelle, car en définitive la hiérarchie, les rangs et le protocole²⁰⁵⁸, peuvent factuellement être contournés, d'autant qu'il n'y a pas

²⁰⁵⁴ Le régime seigneurial est la « négation d'une propriété moderne, c'est-à-dire de l'*usus*, l'*abusus*, et du *fructus* (l'usage, le droit de disposer et les fruits) dans les mains d'un même propriétaire » (que l'on retrouve dans la pleine propriété anglaise), ici, « le seigneur possède un *dominium directum*, et le tenancier, vassal ou censitaire, un *dominium utile*. » ; D.Gilles analyse alors la concession de fief « comme une aliénation de la propriété utile au profit du vassal, le seigneur conservant la propriété dite *directe*, ou éminente ». David Gilles, *La souplesse et les limites du régime juridique seigneurial colonial : les concessions aux Abénaquis durant le Régime français*, in B. GRENIER, M. MORISSETTE, A. LABERGE et alii, préc., note 128, p. 28-60 aux pp. 32-33.

²⁰⁵⁵ « Pourvu aussi, et il est Établi, que rien de ce qui est contenu dans cet Acte ne s'étendra, ou s'entendra s'étendre à annuler, changer ou altérer aucuns droits, titres ou possessions, résultans de quelques concessions, actes de cession, ou d'autres que ce soit, d'aucunes terres dans ladite province, ou provinces y joignantes, et que les dits titres resteront en force, et auront le même effet, comme si cet Acte n'eut jamais été fait. », in

²⁰⁵⁶ IX. A condition toutefois, que rien de ce qui est contenu dans cet Acte ne s'étendra, ou s'entendra s'étendre, à aucunes des terres qui ont été concédées par sa Majesté, ou qui le seront ci-après par sa dite Majesté, ses héritiers et successeurs, en franc et commun Soccage. Voir à ce propos : John BRIERLEY, « The Co-existence of Legal Systems in Quebec: « Free and Common Socage » in Canada's « pays de droit civil » », (1979) 20-1-2 *cd* 1 277-287.

²⁰⁵⁷ Rapport du Solliciteur général Wedderburn, 1772, in D. HISTORIQUES Arthur G. (Arthur George), Sir, 1860-1936 Shortt, Adam, 1859-1931 Archives publiques du Canada Bureau de publication des documents, préc., note 1097, p. 406.

²⁰⁵⁸ C'est paradoxalement sous un gouvernement du Québec nationaliste et conservateur (Gouvernement Legault), que l'Église catholique perd toute préséance, toute place dans le protocole au Québec en 2019. Gouvernement qui par ailleurs supprime l'ostentatoire crucifix catholique (donc la croix surmontée du Christ souffrant) de l'Assemblée Nationale afin de supprimer ce symbole religieux qui se situait au-dessus du trône ; pour autant les armoiries de Sa Majesté et leur devise, *Dieu et Mon Droit* restent bien en évidence. Historiquement au Québec, les *rouges* (libéraux) étaient défavorables à l'Église catholique et les *bleus* (conservateurs), favorables à ce clergé. Source : Le Devoir, 22 novembre 2019, *Le clergé écarté de l'ordre de préséance pour les cérémonies publiques au Québec*.

d'évêque anglican avant 1793. Quoique les instructions données en 1775 à Carleton fussent claires à ce propos²⁰⁵⁹, le même gouverneur indiqua à l'évêque qu'il n'avait point à se soucier²⁰⁶⁰ de la disposition de l'Acte de Québec relative à la suprématie spirituelle du roi. Le clergé catholique-romain pouvait officier, tant il dirige la religion de la grande majorité des habitants.

La logique de contrôle de la religion catholique qui prévalait avant l'Acte est dans une moindre mesure poursuivie, à ceci près qu'un accommodement est prévu pour que la dîme soit payée par les Catholiques (art. V)²⁰⁶¹, ce qui de fait console largement l'Église catholique qui nonobstant un statut légal désavantageux, peut remplir au mieux sa mission. La dîme est exigible selon l'appartenance religieuse, ce qui induit une certaine liberté religieuse, les Protestants contribuent volontairement au soutien de leurs cultes respectifs (en outre l'Église d'Angleterre), les Catholiques paient la dîme l'Église romaine²⁰⁶².

Les instructions données à Carleton font de la démographie des paroisses l'élément qui détermine à qui sera versée la dîme²⁰⁶³ ; cette intrusion dans les affaires religieuses tend à unir les deux clergés. Le Gouverneur doit valider par exemple le mariage des prêtres

²⁰⁵⁹ « Qu'aucune personne professant la religion de l'Église de Rome ne puisse exercer de fonctions épiscopales ou vicariales autres que celles absolument requises pour le libre exercice de la religion catholique romaine ; et même alors faudra-t-il une dispense et une permission que vous accorderez sous le sceau de notre dite province », in Instructions données à Carleton, 1775, in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 632, p. 587.

²⁰⁶⁰ « En 1775, Monseigneur Briand est préoccupé par la suprématie du roi reconnue dans l'Acte de Québec (qu'il appelle le « bill »). Mais le gouverneur Carleton lui déclare : « qu'avez-vous à faire au bill ? le roi n'utilisera point de ce pouvoir et il consent bien et il prétend même que le pape soit votre supérieur dans la foi mais le bill n'aurait pas passé sans ce mot. On n'a point dessein de gesner votre religion. Et notre roi ne s'en meslera pas autant que le fait celui de France : on ne demande pas comme vous le voyez par le serment, que vous reconnoissiez cette suprématie : Laissés le dire et croyés ce que vous voudrés », cité par M. MORIN, préc., note 657 à la page 63. Et originellement : Guy FRÉGAULT et Marcel TRUDEL, Histoire du Canada par les textes, t. 1, Montréal et Paris, Fides, 1963, p. 150

²⁰⁶¹ « V. Et pour la plus entière sûreté et tranquillité des esprits des habitants de la dite province, Il est par ces présentes Déclaré, que les sujets de sa Majesté professant la Religion de l'Église de Rome dans la dite province de Québec, peuvent avoir, conserver et jouir du libre exercice de la Religion de l'Église de Rome, soumise à la Suprématie du Roi, déclarée et établie par un acte fait dans la première année du règne de la Reine Elisabeth, sur tous les domaines et pais qui appartenaient alors, ou qui appartiendraient par la suite, à la couronne impériale de ce royaume; et que le Clergé de la dite Église peut tenir, recevoir et jouir de ses dus et droits accoutumés, eu égard seulement aux personnes qui professeront la dite Religion. », in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p. 554.

²⁰⁶² Instructions au Gouverneur Carleton, 1775, *Id.*, p. 588.

²⁰⁶³ *Id.*

catholiques, ce qui induit qu'une fois mariés, ils deviennent prêtres protestants²⁰⁶⁴. Dans son projet de 1772, Maseres allait aussi dans ce sens, en voulant que les autorités règlementent la pratique de la religion catholique²⁰⁶⁵. Ce projet aura peu de suites, car l'Acte de Québec garantit à l'Église catholique romaine son autonomie. Les autorités continuent après 1774 d'appuyer l'Église d'Angleterre, mais vont cesser leurs tentatives de réformer l'Église de Rome. On trouve alors outre-mer un État Anglican dominé par l'Église Anglicane, et assez paradoxalement, de facto une Église Catholique au service de cet État Anglican. De façon générale, comme le met en exergue Sœur Eugène Marie, *l'Acte de Québec conduit à l'émancipation des Catholiques dans les pays anglo-saxons*²⁰⁶⁶.

Le niveau de tolérance religieuse établi en 1774 est sans précédent au Québec. Cet accommodement légal dépasse le principe *cujus regis ejus religio*, qui prévalait depuis le XVI^e siècle dans le Saint-Empire puisque les habitants qui ne souhaitaient pas confesser la même foi que leur Prince étaient soit invités à changer d'État, ou d'autres fois, de pratiquer en privé leur religion²⁰⁶⁷. Au XVIII^e siècle, les tensions inter-religieuses étaient encore vives dans cet Empire, pourtant en apparence uni²⁰⁶⁸. Les Empires Catholiques (Espagne, France, Portugal) ne toléraient pas le Protestantisme, à quelques exceptions près, déjà vues notamment pour les colonies françaises. L'Empire Ottoman, lui tolérait les Chrétiens et les Juifs en garantissant leurs usages privés, mais en les privant de droits politiques²⁰⁶⁹. La tolérance des Britanniques, établie dès la conquête et étendue après l'Acte de Québec, comptait donc pour l'époque parmi les régimes les plus libéraux²⁰⁷⁰.

²⁰⁶⁴ *Id.*, p. 589.

²⁰⁶⁵ É. PETIT, préc., note 98, p. 219.

²⁰⁶⁶ Sœur Eugène MARIE, « The Quebec Act leads to Catholic emancipation in English speaking-countries. », (1944) 55-3 *Historical Society of Philadelphia* 226-45.

²⁰⁶⁷ Walter GROSSMANN, « Toleration--Exercitium Religionis Privatum », (1979) 40-1 *Journal of the History of Ideas* 129-134, 130-134.

²⁰⁶⁸ Voir : Patrick MILTON, « The Early Eighteenth-Century German Confessional Crisis: The Juridification of Religious Conflict in the Reconfessionalized Politics of the Holy Roman Empire », (2016) 49-1 *Central European History* 39-68.

²⁰⁶⁹ Gérard Pélissier du RAUSAS, *Le Régime des Capitulations dans l'Empire Ottoman*, Deuxième éd., 1, Paris, Arthur Rousseau, 1910 ; DENIS LACORNE, C. JON DELOGU et ROBIN EMLEIN, Voir : « TOLERANCE IN THE OTTOMAN EMPIRE », dans *The Limits of Tolerance*, coll. Enlightenment Values and Religious Fanaticism, Columbia University Press, 2019, p. 67-86.

²⁰⁷⁰ Les modèles réputés tolérants comme la Hollande au XVIII^e siècle, le sont en comparaison à d'autres modèles plus intolérants, toutefois, leur tolérance demeure limitée, pour la question en Hollande, voir

La liberté religieuse sous ce régime ne connut qu'un précédent lointain : le Canada et l'Acadie d'avant 1627. Cette année-là, la Compagnie des Indes Occidentales interdit aux Protestants de s'établir en Nouvelle-France, cependant que La Rochelle se rendait à Richelieu²⁰⁷¹. Entre 1627 et 1760, le Protestantisme est « interdit mais toléré » au Canada²⁰⁷². Les débuts de l'entreprise coloniale française associaient des Catholiques et des partisans de la Réforme, et entre 1540 et 1632 six²⁰⁷³ gouverneurs sur onze étaient Protestants²⁰⁷⁴. Les Protestants étaient sous la colonie royale (1663 à 1760) invités à abjurer, ce qu'environ 169 d'entre eux firent²⁰⁷⁵ (la moitié d'entre eux étaient des étrangers). Entre 1763 et 1775, les Catholiques devinrent *tolérés mais discriminés*, alors qu'avec l'Acte de 1774 la Province acquiert une véritable liberté religieuse. En ce domaine, le Québec est à cette époque, un espace privilégié, pour la liberté de culte dont bénéficient les Canadiens. Le prochain régime, de l'Acte constitutionnel de 1791 maintiendra l'association de l'État canadien-britannique avec l'Église d'Angleterre sans porter préjudice à la liberté religieuse²⁰⁷⁶.

Les droits des Catholiques sont renforcés. La plupart des discriminations dont ils étaient l'objet, disparaissent. En quelques mots, l'Acte a entériné la foi, la langue et le droit privé²⁰⁷⁷ des Canadiens, avec très peu d'altération de ce qu'ils avaient rapporté de France et dont ils étaient les héritiers naturels. Ceci correspond aux deux axes de la *Pétition et mémoire des sujets Français au comte de Dartmouth* (1773)²⁰⁷⁸. Deux principaux obstacles sont levés, à savoir l'incapacité directe des Catholiques (le serment du Test est remplacé

l'ouvrage : R. Po-Chia HSIA, Henk VAN NIEROP et Professor Henk van NIEROP, *Calvinism and Religious Toleration in the Dutch Golden Age*, Cambridge, UNITED KINGDOM, Cambridge University Press, 2002.

²⁰⁷¹ Sébastien FATH, « Protestants francophones au Québec : le temps des "loups dans la bergerie" », *Regards protestants* (15 avril 2016), en ligne : <<https://regardsprotestants.com/francophonie/protestants-francophones-au-quebec-le-temps-des-loups-dans-la-bergerie/>> (consulté le 24 mai 2020).

²⁰⁷² Marie-Claude ROCHER, Marc PELCHAT, Philippe CHAREYRE et Didier POTON, *Huguenots et protestants francophones au Québec: Fragments d'histoire*, Montréal, Québec, Les Éditions Novalis, 2014 Chapitre 2.

²⁰⁷³ Roberval, Chauvin, De Chastes, Charles de Bourbon, Condé, et Louis de Kirke.

²⁰⁷⁴ S. FATH, préc., note 2105.

²⁰⁷⁵ Roland-J AUGUER, « Registre des abjurations (1662-1757) », *Mémoire de la Société généalogique canadienne-française (MSGCF)*, vol. 5 (1953), p. 243-246: Liste complète des noms français qui se trouvent dans ce registre, avec lieux d'origine et noms des églises où s'est faite l'Abjuration.

²⁰⁷⁶ M. MORIN, préc., note 657 aux pages 63-64.

²⁰⁷⁷ E. MARIE, préc., note 1133, 227.

²⁰⁷⁸ Reproduite dans : C. CORBO et Y. LAMONDE, préc., note 1601, p. 27-29.

dans leur cas²⁰⁷⁹), et indirecte, les Canadiens ne sont plus placés en situation de diglossie et d'inadéquation avec les institutions judiciaires et le droit applicable. La fin du serment du Test est confirmée par instruction : personne résidant dans la Province de Québec ne doit être tenu de faire le serment de suprématie²⁰⁸⁰. La question de la présence des Catholiques dans les jurys civils est réglée : ceux-ci sont supprimés (les jurys criminels sont maintenus) ce qui suscite l'ire des colons britanniques qui se retrouvent désormais dans une colonie dépourvue de ce droit fondamental, d'autant que l'Habeas Corpus n'a pas cours au Québec²⁰⁸¹; c'est une égalité par le bas puisqu'elle engendre une suppression des droits pour les Britanniques. La statue du roi est vandalisée à Montréal, et autour de son cou est pendu un écriteau marqué de « Le Pape du Canada ou le Sot Anglois »²⁰⁸². Pendant ce temps, les Canadiens obtiennent ce qui a parfois été appelé la Magna Carta, ou l'acte de refondation du Canada-français²⁰⁸³.

Quelques limites légales sont maintenues : pour le poste de Gouverneur il est précisé qu'il ne faut « pas être un Canadien qui professe la religion de l'Église de Rome », par instruction et ce dès 1775²⁰⁸⁴. Une limite raisonnable quand on sait que la *Catholic Emancipation Act* ne fut voté qu'en 1829 et encore aujourd'hui, le monarque britannique ne pourrait être d'une autre Église que celle dont il est le chef²⁰⁸⁵. En outre, l'Acte supprime la plupart des interdictions faites aux Catholiques de participer à la vie publique. Malgré cela, l'élite canadienne, choyée par l'Acte ne retrouve pas la place qu'elle pouvait occuper

²⁰⁷⁹ L'Acte de Québec (Art VII), énonce le Serment de substitution (qui est donc également approuvé par Westminster) : « Je A.B. promets sincèrement et affirme par serment, que je serai fidèle, et que je porterai vraie foi et fidélité à sa Majesté le Roi George, que je le défendrai de tout mon pouvoir et en tout ce qui dépendra de moi, contre toutes perfides conspirations et tous attentats quelconques, qui seront entrepris contre sa personne, sa couronne et sa dignité ; et que je ferai tous mes efforts pour découvrir et donner connaissance à sa Majesté, ses héritiers et successeurs, de toutes trahisons, perfides conspirations, et de tous attentats, que je pourrai apprendre se tramer contre lui ou aucun d'eux ; et je fais serment de toutes ces choses sans aucune équivoque, subterfuge mental, et restriction secrète, renonçant pour m'en relever à tous pardons et dispenses d'aucuns pouvoirs et personnes quelconques. Ainsi DIEU me soit en Aide. »

²⁰⁸⁰ E. by L. W. LABAREE, préc., note 634, p. 38.

²⁰⁸¹ M. MORIN, préc., note 41, 303.

²⁰⁸² M. R. ANDERSON, préc., note 1721, p. 57.

²⁰⁸³ D. FYSON, *The Quebec Act and the Canadiens: The Myth of the Seminal Moment*, p. 74 à 101, in O. HUBERT et F. FURSTENBERG, préc., note 5, à la p. 74. Basé sur des écrit de l'*Action Nationale* lors du 200^{ème} anniversaire de l'Acte, en 1974.

²⁰⁸⁴ Instructions au Gouverneur Carleton, le 3 janvier 1775, in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 632, p. 578-598. Voir aussi : E. by L. W. LABAREE, préc., note 634, p. 37.

²⁰⁸⁵ Quoiqu'il n'y aurait pas d'obstacles légaux à cela en droit canadien.

sous le régime français. Elle est désormais sous-représentée dans les effectifs, alors que sous le régime français, les Canadiens occupaient une part importante des hauts postes²⁰⁸⁶.

B) Le Conseil législatif

Bien qu'il soit une avancée, ce Conseil dispose de *pouvoirs limités* (1). En effet, son pouvoir réglementaire n'est pas absolu, et surtout, il ne dispose pas d'un plein pouvoir budgétaire du fait de sa non-représentativité, puisque ses membres sont nommés. Il faut revenir sur la *sociologie d'une assemblée élitiste* (2) car ce conseil est composé de membres de l'élite canadienne et britannique, il est donc la première institution politique permanente du Canada post-conquête à mêler les peuples français (du moins les Catholiques) et britannique.

1) Des pouvoirs limités

La non-élection de ses membres implique que le conseil n'est pas représentatif, entendu dans le sens de la représentativité politique. Après des années de débats quant à l'introduction d'une assemblée au Québec, la décision fut prise de créer un Conseil Législatif, non-élu, donc « non-représentatif » si l'on considère que la représentation suppose l'élection. L'avis du Solliciteur Général Wedderburn est suivi, lorsqu'il écrivait en 1771 ou 1772 : « il ne serait pas sûr d'investir le gouverneur du pouvoir de faire seul des lois ; ce pouvoir doit donc être confié à un Conseil composé de personnes qui ne seraient pas totalement sous la dépendance du gouverneur »²⁰⁸⁷. On note la précision « pas totalement » dépendants du gouverneur, c'est le choix du parlementarisme qui a été fait au Québec, avec un Conseil nommé dont les membres seraient autonomes vis-à-vis du

²⁰⁸⁶ D. FYSON, *The Quebec Act and the Canadiens: The Myth of the Seminal Moment* in O. HUBERT et F. FURSTENBERG, préc., note 5, p. 80; FYSON. D. *Les élites européennes dans les colonies (XVI^e-XIX^e siècle)*, (pp. 167-196), in *Domination et adaptation*, coll. Enjeux internationaux, Bruxelles, Peter Lang, 2009, à la p. 1. Aussi, l'exemple déjà évoqué du Gouverneur-Général est assez symbolique, puisqu'il est le chef de l'État dans la colonie. Le dernier Gouverneur-Général français est un Canadien, alors que les Britanniques sont des métropolitains jusqu'au milieu du XX^e siècle.

²⁰⁸⁷ D. HISTORIQUES Arthur G. (Arthur George), Sir, 1860-1936 Shortt, Adam, 1859-1931 Archives publiques du Canada Bureau de publication des documents, préc., note 1097, p. 405.

gouverneur. Nous ne sommes donc pas loin d'un système féodal classique où le seigneur prenait conseil auprès de ses vassaux. De plus, dans les colonies, « le Gouverneur a la voix négative pour l'exécution des actes votés par l'assemblée générale »²⁰⁸⁸, non pas seulement en ce qu'il appose la sanction royale, comme le roi le fait en Grande-Bretagne, mais aussi car il a un pouvoir de réserve exprès²⁰⁸⁹, qu'il peut transmettre lesdites lois à Londres pour examen. Initialement, la Chambre Haute, telle qu'elle était créée par la Magna Carta associait les Barons au souverain. Or, comme le remarque Maseres, dès le règne de Richard II (fin du XIV^e siècle), ce Roi, puis ses successeurs commencent à nommer des barons (ce contre quoi s'insurge Maseres pour l'Angleterre)²⁰⁹⁰. C'est précisément l'équivalent des nominations au Conseil Législatif. On passe alors d'une assemblée aristocratique à une cour, du moins sur le papier. En pratique, une véritable procédure parlementaire prend forme, avec des débats vigoureux²⁰⁹¹.

La fonction administrative du conseil législatif peut rappeler celle de l'ancien Conseil supérieur alors que sous le régime français, la fonction administrative était partagée avec le chef de l'administration civile, à savoir l'intendant. Les instructions envoyées à Carleton en 1775 sont très précises, elles balisent son rôle en tant que Gouverneur, ainsi que celui du Conseil privé, c'est presque une constitution parallèle, officieuse que le Gouverneur exécute²⁰⁹². On ne peut être plus prudent dans l'instauration du parlementarisme, avec un Conseil Législatif, non-élu, nommé par le roi, sous autorité du gouverneur et de son Conseil Privé, eux-mêmes sous l'autorité du Roi et du Parlement de Westminster. La prudence l'emporta sur l'audace. L'Article XII de l'Acte de Québec²⁰⁹³

²⁰⁸⁸ É. PETIT, préc., note 98, p. 22.

²⁰⁸⁹ Ce pouvoir de désaveu d'une loi issu de la législature coloniale est maintenu sous le régime de l'Acte de Québec tout comme il le sera sous le régime suivant, qui pourtant dispose d'une assemblée élue (art. 32 de l'Acte de 1791, et même après en 1867 in M. MORIN, préc., note 1288, 177.

²⁰⁹⁰ F. MASERES, préc., note 415, p. 79-80.

²⁰⁹¹ Christian Blais, *Aux sources du parlementarisme dans la Province de Québec, 1764-1791*, Québec, Laval, 2019, en ligne : <<https://corpus.ulaval.ca/jspui/handle/20.500.11794/37604>> (consulté le 1 septembre 2021)

²⁰⁹² A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 632, p. 578-589.

²⁰⁹³ « XII. Comme il pourra aussi être nécessaire d'ordonner plusieurs réglemens pour le bonheur futur et bon gouvernement de la province de Québec, dont on ne peut présentement prévoir les cas, et qu'on ne pourrait établir, sans courir les risques de beaucoup de retardement et d'inconvéniens, à moins d'en confier l'autorité pendant un certain tems, et sous des limitations convenables, à des personnes qui y résideront: et qu'il est actuellement très désavantageux d'y convoquer une Assemblée: Il est à ces causes, Établi par la susdite autorité, Qu'il sera et pourra être loisible à sa Majesté, ses héritiers et successeurs, par un ordre signé

est l'article relatif au Conseil Législatif, il y précise son organisation, considérant qu'il était « désavantageux » de convoquer une assemblée.

Dépourvu d'un pouvoir budgétaire, car non-représentatif²⁰⁹⁴, comme le dispose l'Acte²⁰⁹⁵ son action est limitée aux bâtiments et chemins publics²⁰⁹⁶. Ce point est rappelé à Carleton par instruction en 1775 : aucune taxe ne doit être créée par le conseil. Son pouvoir d'ordonnance est limité, par exemple en matière religieuse ou pour des mesures qui infligeraient une punition supérieure à trois mois de prison²⁰⁹⁷, sauf si le roi donne expressément son approbation ; des limites sont aussi fixées dans d'autres domaines²⁰⁹⁸. La création du Conseil ne change guère cette façon de gouverner par instructions secrètes qui, sont rarement diffusées auprès de la population ni même des autorités. D. Fyson minore la nouveauté de ce Conseil Législatif, en considérant qu'il remplace à peu près identiquement le conseil du gouverneur²⁰⁹⁹ qui émettait des ordonnances avant 1774.

Le Parlement de Westminster, lui, a la faculté de créer des impôts dans les colonies, et les autorités coloniales devaient ensuite les lever avec le concours du Conseil :

« Comme le pouvoir immédiat d'imposer des taxes n'est pas dévolu à ce Conseil, il est nécessaire d'établir un système de revenus au moyen d'un acte du parlement, et à cette fin, la proposition faite aux commissaires du Trésor de Votre Majesté de prélever un fond pour subvenir aux dépenses du

de leur main, de l'avis du Conseil privé, d'établir et constituer un Conseil pour les affaires de la province de Québec, composé de telles personnes qui y résideront, dont le nombre n'excédera point vingt trois membres, et qui ne pourra être moins de dix-sept, ainsi qu'il plaira à sa Majesté, ses héritiers et successeurs, de nommer; et en cas de mort, de démission, ou d'absence en quelques-uns des membres du dit Conseil, de constituer et nommer en la même manière telles et autant d'autres personnes qui seront nécessaires pour en remplir les places vacantes: lequel Conseil ainsi constitué et nommé, ou la majorité d'icelui, aura le pouvoir et autorité de faire des Ordonnances pour la Police, le bonheur et bon gouvernement de la dite province, du consentement du Gouverneur, ou en son absence, du Lieutenant-Gouverneur, ou Commandant en Chef. », voir : A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 27, p. 552-558.

²⁰⁹⁴ M. MORIN, préc., note 327 à la page 101.

²⁰⁹⁵ « XIII. A condition toutefois, que rien de ce qui est contenu dans cet Acte ne s'étendra à autoriser et à donner pouvoir au dit Conseil Législatif, d'imposer aucunes taxes ou impôts dans la dite province, à l'exception seulement de telles taxes que les habitants d'aucunes villes ou districts dans la dite province seront autorisés par le dit Conseil de cotiser et lever, applicables à faire les chemins, élever et réparer les batimens publics dans les dites villes ou districts, ou à tous autres avantages qui concerneront la commodité locale et l'utilité de telles villes ou de tels districts. »

²⁰⁹⁶ Acte de Québec, art. XIII.

²⁰⁹⁷ *Id.* Art XV. Voir aussi : Hilda M. NEATBY *The Administration of Justice under the Quebec Act*. Minneapolis: Minnesota University Press, 1933. v, 383 p.

²⁰⁹⁸ A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 632, p. 582.

²⁰⁹⁹ D. FYSON, in O. HUBERT et F. FURSTENBERG, préc., note 5, p. à la p.79.

gouvernement de la province de Québec, en imposant un droit sur les spiritueux, est la meilleure mesure à adopter »²¹⁰⁰.

L'*Acte du revenu de Québec* de 1774²¹⁰¹ est voté par Westminster : par conséquent, les Canadiens, pourtant dépourvus d'assemblée représentative ne sont pas totalement exempts d'impôts sous le régime de l'Acte. Pire, ils n'ont pas de voix face à l'imposition que décide la métropole, c'est une exclusion totale du pouvoir budgétaire. Le Parlement de Westminster agit de la sorte car il n'y a pas d'assemblée représentative dans la colonie. Dans les faits, la situation est moins alarmante, car ce pouvoir fera preuve de retenue, en cette période d'insurrection dans les treize colonies, pour ne pas trop taxer les Canadiens sans leur consentement.

2) Sociologie d'un Conseil élitiste britanno-canadien

Le Conseil est ethniquement représentatif car la haute société de la Province de Québec y est représentée. Certes, les contours exacts de la démographie ne sont pas suivis, mais en représentant l'élite de la Province, qui se composait alors principalement de marchands ou d'officiers britanniques, et de seigneurs ou aristocrates, de marchands et de professionnels canadiens-français²¹⁰². Les assemblées britanniques pouvaient être bicamérales, avec une Assemblée et un Conseil non élu, c'est à ce type de Conseil²¹⁰³ que l'on rattache le Conseil Législatif.

La composition du Conseil reflétait en pratique la discrétion du gouverneur, bien que la nomination devait être effectuée par le roi²¹⁰⁴. L'Acte de Québec prévoyait entre 17 et 23 membres²¹⁰⁵. On trouve dans ce conseil, un nombre légèrement supérieur de vrais

²¹⁰⁰ D. HISTORIQUES Arthur G. (Arthur George), Sir, 1860-1936 Shortt, Adam, 1859-1931 Archives publiques du Canada Bureau de publication des documents, préc., note 1097, p. 405.

²¹⁰¹ A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p. 558-562.

²¹⁰² Cela pose aussi la question de la représentativité : l'élection induit-elle la vraie représentation ? Souvent, elle permet de représenter les appartenances ethniques, religieuses des représentés mais, le système représentatif ne représente pas correctement les classes sociales et professionnelles d'une société.

²¹⁰³ Par exemple le parlement bicaméral du Massachussetts, in David S. CLARK, « Comparative Law in Colonial British America », (2011) 59-3 *The American Journal of Comparative Law* 637-674, 669-670.

²¹⁰⁴ Acte de Québec, Art. XII.

²¹⁰⁵ A. SHORTT et A. G. DOUGHTY préc. note 27, p. 557.

britanniques que de Canadiens durant sa première session, ce qui place « les vrais » sujets en situation de courte majorité²¹⁰⁶. Cela démontre que le clivage ethnique n'est pas dépassé (il le sera très tard), puisque les Britanniques se gardent bien de nommer une majorité canadienne. Sa présidence était dévolue au juge en chef de la Province²¹⁰⁷. Parmi les membres de ce premier conseil, on remarque Cramahé, un Britannique d'ascendance Huguenote²¹⁰⁸. Cela casse un peu cet aspect monolithique de 7 Canadiens contre 8 Britanniques, car on voit que les identités sont plurielles²¹⁰⁹, avec des intermédiaires. Un rapport des Commissaires de commerce de 1769 préconisait ce type de configuration, qui visait à donner un minimum de pouvoir aux Catholiques dans les assemblées, moyennant leur sous-représentation démographique²¹¹⁰. Trois Conseillers législatifs de 1774 soit Lanaudière, de Saint-Luc et de Léry étaient passés en France au moment de la conquête, puis revenus au Canada lors de la paix. Notons que Contrecoeur, héros français de la guerre de Sept-Ans²¹¹¹, est nommé à ce conseil (il ne siègea qu'une seule fois car il était valétudinaire)²¹¹².

Cette adaptation s'inscrit dans une volonté d'optimiser, rendre plus effectif le gouvernement du Québec. Par instruction, Londres demande immédiatement après l'Acte la constitution de nouveaux tribunaux, en suggérant que les lois anglaises y soient rétablies, au moins partiellement²¹¹³. Le droit et les institutions mis en place, ou entérinés par l'Acte

²¹⁰⁶ G. TURCOTTE, préc., note 817, p. 5.

²¹⁰⁷ *Id.*, p. 13.

²¹⁰⁸ *Id.*, p. 21.

²¹⁰⁹ Ce ménagement des identités correspond à ce qui se pratique de nos jours, notamment dans le monde anglo-saxon, où les identités plurielles sont souvent mises de l'avant pour toucher davantage de clientèles électorales. Par exemple, le Premier Ministre Justin Trudeau est aidé par son ascendance française et anglaise, qui lui permet de parler avec familiarité aux Canadiens-français, sans paraître trop étranger aux Canadiens-anglais. Au Canada, cette pratique semble prendre racine dès cette période.

²¹¹⁰ Rapport des Lords Commissaires du Commerce et des plantations, concernant l'état de la Province de Québec, 10 juillet 1769, in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 27, p. 363.

²¹¹¹ Notamment car il fit capituler George Washington au Fort-Nécessité, à la suite de l'attaque par l'officier britannique de soldats français en temps de paix. Ironie de l'histoire, alors qu'en 1774 le héros français est assermenté au Conseil Législatif sous les armoiries de Sa Majesté Britannique ; George Washington rejoint le Congrès Continental américain. Voir aussi : P. MONETTE, préc., note 1397, p. 30.

²¹¹² G. TURCOTTE, préc., note 817, p. 36-37.

²¹¹³ « Such ordinnances may be necessary for the establishment of courts of justice and for the better administration of justice, whether the Laws of England may not be, if not altogether, at least in part, the rule for the decision of all cases of personal actions grounded », E. by L. W. LABAREE, préc., note 634, p. 309.

sont d'une grande importance pour la politique du Québec et les débats constitutionnels : alors qu'une nouvelle frontière apparaît avec les États-Unis.

II) DÉVELOPPEMENT D'UNE VIE PUBLIQUE AUTONOME ET BI-NATIONALE DANS LA PROVINCE

Ce régime renforce l'*alliance conservatrice des institutions néo-françaises et de l'autorité britannique* (A), déjà établie entre 1759 et 1763 sous l'autorité des gouverneurs, mais que la Proclamation royale tentait d'évincer au profit d'une administration britannique de plein droit. Dans un contexte d'indépendance des treize colonies et d'absence d'assemblée élue dans la Province, l'*apparition et développement d'une critique libérale* (B) ne se fait pas attendre.

A) Une alliance conservatrice des institutions néo-françaises et de l'autorité britannique

La nature de ce régime (1) diffère du modèle classique des colonies britanniques, car c'est une solution *sui generis* qui fut retenue pour le Québec parmi les quatre gouvernements, plutôt qu'une solution trans-coloniale comme c'était le cas au temps de la Proclamation. *Le rôle des acteurs politiques de l'ancien régime* (2) est changé par l'Acte. On distingue alors une élite seigneuriale et surtout le clergé canadien dont l'action est revalorisée par l'Acte, alors que les Autochtones, protégés par la Proclamation, se trouvent oubliés et voient le territoire qui leur était garanti être démantelé.

1) La nature de ce régime

À Londres, des conservateurs fustigent l'Acte. Le régime mis en place est le fruit d'un choix prudent que l'on pourrait qualifier de conservateur, dans un contexte pré-insurrectionnel au sud. En effet, la Grande-Bretagne risque peu avec une colonie

conservatrice, productive, dont Londres contrôle l'immigration et peut isoler un noyau productif de canadiens entre de futurs foyers de peuplement britannique. Cette forte opposition à tout ce qui est français relève sans doute dans une bonne mesure de la francophobie et d'un dogmatisme anti-catholique. Burke, intellectuel et politicien conservateur dénonce ainsi :

« It is a violation of the faith of Great Britain, held out to the Canadians (...) a violation of the promise to give them the benefit of the laws of England (...) I would have English liberty carried into the French colonies, but I would not have the French slavery brought into English colonies »²¹¹⁴

Dans les discours de Burke, il faut parfois dissocier la question de fond, qui est traitée avec discernement, de ses envolées lyriques qui tendent à s'éloigner des faits réels²¹¹⁵. Ici, la question de fond est qu'une colonie britannique restaure un système français que les Britanniques et en particulier les Anglais d'Amérique fustigeaient. Remettre au goût du jour un système similaire expose donc les Britanniques à une certaine incohérence idéologique que Burke souligne. D'ailleurs d'autres politiciens déplorent le sort des Anglo-québécois²¹¹⁶ qui se trouvent en 1774 privé de leur droit ancestral d'élire leur représentant, la promesse qui leur avait été faite par le Roi en 1763 étant reniée dans l'Acte, il semble assez naturel que ces derniers se soient sentis lésés. Au Parlement, on entend aussi que l'Acte est un moyen d'encourager le peuplement catholique du Canada en vue de reconstituer une puissance rivale aux treize colonies²¹¹⁷.

²¹¹⁴ J. WRIGHT, *Debates of the House of Commons, during the thirteenth Parliament of Great Britain, commonly called the Unreported Parliament; to which are appended illustrations of the parliamentary history of the reign of George the Third.*, London, 1772, p. 213. Cité par : H. W. MULLER, préc., note 355, p. 161.

²¹¹⁵ L'opposition de la « liberté anglaise » contre « l'esclavage français » est par exemple typique de son discours de suprématie britannique, dithyrambique envers la Grande-Bretagne, et toujours excessif envers les modèles adverses. On pourrait ainsi objecter : si le Royaume de France n'était qu'esclavage, pourquoi vint-il par ricochet défendre l'Ancien Régime dans ses discours contre la Révolution française ?

²¹¹⁶ H. W. Muller, in O. HUBERT et F. FURSTENBERG, préc., note 5, p. à la p.60.

²¹¹⁷ M. MORIN, in *Id.*, p. 111.

Les « vrais sujets » britanniques se retrouvent, eux, dans une colonie avec un gouvernement arbitraire, alors? qu'ils bénéficiaient en général d'une grande liberté politique dans les colonies américaines où ils avaient l'habitude de voter²¹¹⁸.

Les Canadiens et l'ancien régime servent d'appui aux Britanniques qui captent en quelque sorte cet héritage et ce peuple laborieux pour en tirer profit, loin de toute obstination idéologique ou nationaliste à vouloir effacer coûte que coûte le fait français au Canada. Au contraire, l'Acte reconnaît la nation canadienne-française²¹¹⁹ au sein de ses colonies américaines. Ainsi, l'ancienne noblesse française est sollicitée d'un point de vue militaire²¹²⁰. Là est l'intérêt de cette alliance qui n'existe pas en Floride où à Grenade, tout simplement car les Britanniques n'ont plus besoin des Français et des Espagnols pour gouverner. Le même destin attendra les Autochtones, indispensables en 1763, mais dont les rapports de force font que, après l'arrivée des loyalistes, les Britanniques ouvrent à la colonisation les terres réservées. C'est donc un régime fondé sur une nécessité temporaire de s'appuyer sur le vaincu.

On estompe le hiatus entre conquérant et conquis, voici un élément qui fait apparaître une société *sui generis* contrairement aux autres gouvernements du continent. Pensons-ici à la thèse de Fustel de Coulange sur la Conquête de la Gaule romaine par les Francs : ce ne saurait être une conquête véritable selon lui, car les Francs en trop petit nombre ne pouvaient pas contrôler le pays et les Gallo-romains conservèrent leurs libertés et propriétés²¹²¹. On peut déjà présager en 1774 que si des structures de l'ancien régime venaient à être réformées ou supprimées en France, elles pourraient subsister au Québec, comme ce fut le cas de la Coutume de Paris et du régime seigneurial jusque dans la seconde moitié du XIX^e siècle. Sociologiquement, le Québec est alors en adéquation avec le principe seigneurial, basé sur les terres, alors qu'en France, « longtemps avant la

²¹¹⁸ En Nouvelle-Angleterre, ils élaient certains de leurs dirigeants, parfois même le gouverneur comme au Massachussetts, in C. S. S. HIGHAM, préc., note 1977, 193.

²¹¹⁹ Voir : H.W Muller, in O. HUBERT et F. FURSTENBERG, préc., note 5, p. à la p.48.

²¹²⁰ Le *ius militari* est un devoir traditionnel des citoyens, en impliquant les anciens militaires français dans leurs armées, les Britanniques consolident la sujétion des Canadiens à la Grande-Bretagne.

²¹²¹ Claude NICOLET, *La fabrique d'une nation*, Paris, Perrin, 2006, p. 218.

Révolution, la propriété foncière n'était plus la source principale de la considération et du pouvoir »²¹²².

En 1774, l'Acte ouvre une période conservatrice de consolidation des structures seigneuriales et cléricales, alors qu'en France, s'ouvre le règne d'un souverain réformateur. Ce régime, très critiquable, est pourtant un mal nécessaire qui préserve l'essence de ce pays, qui n'en fait pas une colonie britannique parmi tant d'autres. Certes l'Acte de Québec « apporte des changements réels, mais ils sont moindres que ce qui est souvent avancé »²¹²³, lorsqu'on se fie uniquement au texte et pas à la pratique juridique. Le destin du Québec diverge alors des trois autres gouvernements créés par la Proclamation, on pourrait le rapprocher du modèle irlandais plutôt que des Florides. S.P Donlan interroge l'historiographie irlandaise en ces mots que l'on pourrait transposer, pour les mêmes raisons, au Québec : *Is Ireland better seen as a colony or as an old regime society ?*²¹²⁴.

2) Le rôle des acteurs politiques de l'ancien régime

L'élite seigneuriale et le clergé étaient les deux grands acteurs de la vie publique sous le régime français. Après la conquête, les autorités cherchèrent parmi les Canadiens le soutien de leur élite, c'est-à-dire du clergé et de la noblesse principalement. Ils le firent si bien qu'une partie des nobles qui passèrent en France en 1763, revinrent quelques années plus tard. Une alternative aurait été possible en intégrant pleinement des Canadiens à la vie publique et commerciale de la colonie, ce qui aurait favorisé l'émergence d'une nouvelle élite canadienne qui aurait dû son enrichissement aux Britanniques. Cette élite écrit ensuite le récit des événements, c'est la raison pour laquelle les documents de l'époque sont souvent loyalistes et anti-insurgents, toutefois, il ne faut pas en déduire que ces sentiments étaient majoritaires²¹²⁵, le gouverneur Carleton lui-même déplore la sympathie d'un grand nombre de Canadiens pour les américains²¹²⁶.

²¹²² Alexis de TOCQUEVILLE, *L'Ancien régime et la Révolution*, 3ème, 1, Paris, Gallimard, 1952, p. 51.

²¹²³ D. FYSON (traduction proposée), in O. HUBERT et F. FURSTENBERG, préc., note 5, p. 82.

²¹²⁴ S. P. DONLAN, préc., note 451 à la page 148.

²¹²⁵ P. MONETTE, préc., note 1397, p. 102.

²¹²⁶ A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 632, p. 663.

L'Église soutient fermement les Britanniques, en 1774-1775, par la voix de son évêque, M^{gr} Briand, elle défend la loyauté au régime et fustige ceux qui rejoignent la sédition américaine. En se basant sur la Bible, l'Église réclame de ses fidèles une loyauté sans faille envers leur souverain : « Nous vous exhortons donc, nos très chers frères, à vous conserver aussi scrupuleusement fidèles à notre roi qu'à notre Dieu, parce que vous ne pourrez plaire à Dieu qu'autant que vous serez soumis au roi »²¹²⁷. L'évêque Briand se targue de cette proximité avec le pouvoir politique en ces mots : « Son Excellence s'adresse à moi en toute occasion, quand il s'agit de quelque chose qui regarde MM. les curés. Je ne fais rien contre le sentiment de M. Carleton; je connais combien est utile au bien public la bonne harmonie entre l'Église et l'État »²¹²⁸.

La séparation entre les Églises et l'État et le fruit de la Conquête. L'Église d'Angleterre et l'Église catholique romaine, *la religion majoritaire des Canadiens*²¹²⁹, cohabitent dans la Province. L'Église catholique se redécouvre, après cette séparation forcée avec l'État, on peut même parler d'une émancipation²¹³⁰, car elle collabore avec le pouvoir tout en étant autonome de celui-ci. Ce qui était moins le cas sous le régime français, où le pouvoir royal avait davantage d'emprise sur l'Église. Si l'Église d'Angleterre n'était pas religion officielle de l'État, on pourrait parler de sécularisme, bien que les autorités doivent composer avec une Église catholique puissante et active politiquement²¹³¹.

²¹²⁷ Lettre pastorale aux Acadiens de l'Île Saint-Jean, du Cap Breton, de la Nouvelle-Écosse, de la Gaspésie, 16 août 1766, RAPQ (1929-1930), 66 (par exemple, Romains 13 :1). Voir aussi : M. R. ANDERSON, préc., note 1721, p. 33.

²¹²⁸ L'Évêque Briand à propos du Gouverneur Carleton, 1766, cité par Voisine, N., avec la collaboration de André Beaulieu et de Jean Hamelin, *Histoire de l'Église catholique au Québec 1608-1970*. p.26

²¹²⁹ Inspiré de la formule « religion majoritaire des Français » à propos du Catholicisme dans le Concordat de 1804.

²¹³⁰ Expression utilisée par M. Morin, in M. MORIN, préc., note 657 à la page 61. L'Église catholique était dans l'État sous le régime français, elle pâtissait d'un lien de subordination avec cet État absolu de tradition gallicane. Pour cette raison, la Conquête britannique offrit à l'Église une autonomie qu'elle n'avait pas sous le régime français, cet aspect très important amène à une conclusion simple : les effets de la Conquête ne sont pas tous mauvais pour l'Église catholique au Canada. L'immixtion du pouvoir royal dans les affaires de l'Église n'était guère appréciée par cette Église, qui après la Conquête deviendra résolument ultramontaine. Voir à ce propos : Jean-Guy LAVALLEE, « L'Église est dans l'État au Canada sous Mgr de Saint-Vallier (1685/88-1727) », (1972) 39 *Sessions d'étude - Société canadienne d'histoire de l'Église catholique* 29-40.

²¹³¹ Et ce fut le cas jusqu'au milieu du XX^e siècle. En témoigne la forte ferveur des Canadiens-français, particulièrement impliqués dans la défense des États-Pontificaux dans les années 1860 ; les fêtes catholiques telle la Fête Dieu ; les funérailles multitudinaires du Saint Frère-André en 1937 ; ou bien l'identification à l'Église du Premier Ministre Maurice Duplessis des années 1940 à 1960. Voir : Philéas GAGNON, *Canadiens dans le régiment des zouaves pontificaux (Photographie)*, 10 mars 1868, en ligne :

Paradoxalement, cette l'Église romaine est pour les autorités, un appui bien plus puissant que la modeste Église anglicane. Cette union entre l'Église et l'autorité permet à ces deux entités de s'assurer le contrôle de la société canadienne. Par exemple, lorsque le riche notable Simon Sanguinet établit un testament pour que sa richesse soit à sa mort (en 1790) consacrée à la création d'une université non-confessionnelle (vraisemblablement francophone ou bilingue) à Montréal, ses héritiers naturels, aidés de l'Église font annuler ce legs²¹³². Par conséquent, il faudra encore attendre des dizaines d'années pour que deux universités apparaissent dans la Province, l'une anglophone et protestante (grâce au donateur James McGill), l'autre francophone et catholique (l'Université Laval).

L'élite locale s'accommode fort bien de ce régime, par exemple, trois seigneurs canadiens s'opposent à la création d'une assemblée en 1790 dans une Adresse des citoyens catholiques romains au roi²¹³³. Ils préfèrent que les « corps et États » qui composent la colonie soient convoqués pour en connaître le vœu unanime, ce qui ressemble aux États qui avaient lieu dans le Royaume de France, mais qui ne furent jamais convoqués en Nouvelle-France. Cette défense des États-Généraux intervient pendant la préparation l'Acte Constitutionnel de 1791, et surtout, un an après le remplacement des États-Généraux de France par une Assemblée Nationale représentative. Cette élite locale entretenait des rapports cordiaux avec les Britanniques qui s'appuyaient sur les notables, car « c'est en gouvernant les villages qu'une aristocratie établit les fondements du pouvoir qui lui sert ensuite à diriger l'État »²¹³⁴. Les autorités favorisent ainsi la paroisse (catholique) dans la

<<https://archivesdemontreal.ica-atom.org/canadiens-dans-le-regiment-des-zouaves-pontificaux-10-mars-1868>> (consulté le 1 août 2020). Le Premier Ministre du Québec, avait par exemple retiré son permis d'alcool à un commerçant qui appartenait à l'Église des *Témoins de Jéhovah* et qui distribuait un tract au « libellé séditionnel » selon l'Avocat en chef de la Couronne, intitulé « *La haine ardente du Québec pour Dieu, le Christ et la liberté* ». Il était selon le juge Fauteux dissident (Cour Suprême du Canada) une « attaque dirigée particulièrement contre les pratiques religieuses de la majorité de la population et contre l'administration de la justice dans la province ». En représailles, le Premier Ministre en tant que Procureur général du Québec ordonna le retrait de la licence pour vendre de l'alcool du commerçant. La Cour Suprême trancha en faveur du commerçant, dans *Roncarelli c. Duplessis*, Cour Suprême du Canada, 27 janvier 1959, [1959] SCR 121, en ligne : <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2751/index.do>> (consulté le 1 août 2020).

²¹³² P. MONETTE, préc., note 1397, p. 93-94. Voir pour plus de détails le mémoire en cassation, reproduisant le testament : J.F. PERRAULT, *Mémoire en cassation du testament de Simon Sanguinet*, Montréal, Fleury Mesplet, 1791, en ligne : <<https://www.canadiana.ca/view/oocihm.03722>>.

²¹³³ M. MORIN, préc., note 1499, 191.

²¹³⁴ De la démocratie p.39

province comme unité d'administration locale²¹³⁵ et la Couronne peut s'appuyer sur les seigneurs²¹³⁶ qui sont ses lointains vassaux. Autre exemple d'appui sur les relais locaux de l'autorité britannique : deux jours avant l'entrée en vigueur de l'Acte de Québec une Proclamation du gouverneur maintient en fonction les notaires, cela leur évite de solliciter une nouvelle commission du gouverneur sous le futur régime²¹³⁷. L'Acte donne raison à l'élite canadienne, il rompt avec la Proclamation qui ne leur donnait à peu près aucun droit. L'Acte satisfait l'opinion selon laquelle il ne faut pas avoir d'assemblées pour ne pas payer d'impôt²¹³⁸, que des Canadiens avaient exprimé en pétition²¹³⁹.

Les Autochtones sont défavorisés par l'Acte. La Proclamation leur garantissait sans doute plus de droits qu'ils auraient pu l'espérer à l'issue d'une guerre perdue pour la majorité d'entre eux dans la région, qui étaient alliés aux Français : ils sont en 1774 les grands oubliés de l'Acte. Après la conquête britannique, nous l'avons vu, la Proclamation Royale accordait aux Autochtones des droits fonciers à l'intérieur des gouvernements de Québec et des Florides, et en plus de ceci un vaste Territoire des Indiens. Or, l'Acte de Québec, vient réduire considérablement ce Territoire protégé sans accorder de nouveaux droits aux Autochtones²¹⁴⁰. Il ne faut pas oublier que c'est précisément sous ce régime que l'espace colonisé commence à s'étendre rapidement vers l'ouest. Jusqu'en 1774, le peuplement européen ne dépassait pas la vallée du Saint-Laurent (ou du moins y avait-il des îlots de peuplement, comme Détroit). L'Acte vient formellement placer sous autorité directe de la Couronne des territoires et des peuples qui jusqu'alors avaient entretenu des liens d'alliance ou de subordination, avec Leurs Majestés française et britannique mais

²¹³⁵ D. FYSON, in O. HUBERT et F. FURSTENBERG, préc., note 5, p. 82.

²¹³⁶ M. MORIN, in *Id.*, p. 118.

²¹³⁷ M. MORIN, préc., note 1499, 181.

²¹³⁸ « Les catholiques n'avoient préféré l'établissement d'un conseil législatif, à celui d'une assemblée générale, que dans la persuasion qu'ils ne pouvaient être imposés que par une assemblée composée de leurs représentants », in É. PETIT, préc., note 98, p. 109.

²¹³⁹ « Qu'il Vous plaise, Très Gracieux Souverain, considerer que la Chambre d'Assemblée n'est point le Vœu unanime, ni le Desir général de Votre Peuple Canadien, qui par la Pauvreté, et les Calamités d'une Guerre récente, dont cette Colonie a été le Théâtre, est hors d'État de supporter les Taxes qui en doivent résulter », Adresse des Sujets Catholiques au Roi, non datée (mais postérieure à 1784 au vu des éléments cités dans le texte), in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 632, p. 750. Voir aussi : Finlay à Nepan, lettre du 22 octobre 1784, in *Id.*, p. 731. ; un autre document de l'administration coloniale (vers la fin des années 1780) revient sur cette opposition des Canadiens à la création d'une assemblée représentative et son corollaire : la levée d'impôts, in *Id.* p.954.

²¹⁴⁰ D. FYSON, in O. HUBERT et F. FURSTENBERG, préc., note 5, p. 82-83.

dont le pays n'avait pas été colonisé, les terres n'étaient pas occupées dans un sens Lockien par les colons. Les présents faits aux Autochtones seront financés par des taxes sur le commerce effectué avec eux, ce qui revient en quelque sorte à leur faire payer indirectement leurs propres présents²¹⁴¹. Le Conseil Législatif, et les Assemblées ultérieures (à 1791) ont autorisé au-delà de l'ancienne « ligne de la Proclamation ». Il n'y a pas de corolaire en matière de droits à cette extension, il n'est pour l'instant pas question de les intégrer à la vie publique, autrement que par des mesures et statuts spéciaux, ce qui peut paraître paradoxal quand on sait qu'au siècle précédent, le régime politique des Amérindiens suscitait l'admiration de Charlevoix et d'autres²¹⁴².

La marginalisation juridique des Autochtones par l'Acte de Québec en fait la première grande loi constitutionnelle à ne pas mentionner les droits des peuples autochtones²¹⁴³. C'est également le cas avec l'Acte Constitutionnel de 1791 et l'Acte de l'Union de 1840. À peine réapparaissent-ils en tant que sujets de droit dans la Loi constitutionnelle de 1867, en son article 91, pour disposer qu'ils sont sous l'autorité du Parlement de la Confédération. Cette exclusion des lois constitutionnelles eut cours de 1774 à 1982²¹⁴⁴. En effet, la Charte canadienne des droits et libertés en 1982 (qui a valeur constitutionnelle) mentionne dans les articles 25 et 35²¹⁴⁵ les droits des Autochtones, ce qui constitue un changement de cas, à replacer dans le cheminement vers la réconciliation entre les peuples autochtones et le gouvernement du Canada. Ce constat peut être nuancé

²¹⁴¹ Projet de règlement relatifs à l'administration des affaires des sauvages, 1774, in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 27, p. 601.

²¹⁴² Par exemple : P. BERTHIAUME, préc., note 273; Pierre-François-Xavier de (1682-1761) Auteur du texte CHARLEVOIX, *Histoire et description générale de la Nouvelle France. T. 3 / , avec le Journal historique d'un voyage fait par ordre du roi dans l'Amérique septentrionale. Par le P. de Charlevoix,... Tome premier [-troisième]*, A Paris, chez Pierre-François Giffart, rue Saint Jacques, à Sainte Thérèse. [-A Paris, chez Nyon fils, libraire, quai des Augustins, à l'Occasion.] M. DCC. XLIV. Avec approbation et privilege du Roi, 1744, en ligne : <<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k1094968>> (consulté le 1 février 2017).

²¹⁴³ A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 27, p. 552 et suivantes.

²¹⁴⁴ De façon générale, ce phénomène de marginalisation et d'assujettissement entre la fin du XVIII^e et le XX^e siècle est traité dans : Delâge, D., *Les traités des sept-feux avec les britanniques : Droits et pièges d'un héritage colonial au Québec*, Montréal, Septentrion, 2012, p.15.

²¹⁴⁵ « 25. Le fait que la présente charte garantit certains droits et libertés ne porte pas atteinte aux droits ou libertés — ancestraux, issus de traités ou autres — des peuples autochtones du Canada, notamment :

a) aux droits ou libertés reconnus par la proclamation royale du 7 octobre 1763 ;

b) aux droits ou libertés existants issus d'accords sur des revendications territoriales ou ceux susceptibles d'être ainsi acquis », source : <https://laws-lois.justice.gc.ca/fra/Const/page-15.html>

par le maintien de la chaîne d'alliance (*Convenant Chain*) sous le régime de l'Acte de Québec²¹⁴⁶.

B) Apparition et développement d'une critique libérale

Dès son entrée en vigueur, le régime subit *une mise à l'épreuve par les insurgents américains* (1). Le Congrès américain adresse aux habitants de la Province une lettre d'invitation à les rejoindre qui a un certain écho parmi les Canadiens. Aussi, faut-il rappeler que les insurgents s'arrêtent aux portes de Québec, mais occupent Montréal entre novembre 1775 et juin 1776²¹⁴⁷ : la population étant partagée, les idées des insurgents s'insinuent dans l'esprit des Canadiens et y demeurent après le départ des troupes. Loin de résoudre les questions constitutionnelles posées lors de la Conquête, le *débat constitutionnel* est *réactivé* (2) sous ce régime qui durera 17 ans. Ce débat porte autant sur les libertés et droits fondamentaux des habitants que sur la question institutionnelle.

²¹⁴⁶ Voir à ce propos : Philipp GIRARD, « The contrasting fates of French Canadian and indigenous constitutionalism: British North America, 1760-1867 », 7-1 Law & History 1-29.

²¹⁴⁷ P. MONETTE, préc., note 1397, p. 11. Plus généralement, l'ouvrage de P. Monette vient mettre l'accent sur la « révolution américaine » au Québec, un pan de l'histoire qu'il juge sous-représenté dans l'historiographie québécoise. Comme dans cette thèse, l'historiographie met l'accent sur la succession des régimes français et britanniques, le poids de la conquête. Ce choix, nous le justifions ici par la continuité juridique et la légalité : il n'y a jamais eu de régime révolutionnaire américain au Québec qui puisse être considéré comme un régime établi d'un point de vue juridique (ce qui aurait impliqué qu'il y eût des institutions politiques et judiciaires). Toutefois, comme le souligne l'ouvrage cité, les conséquences à moyen et long terme de cette période d'un an sont importantes, car les insurgents utilisent les mots, s'adressent aux Canadiens en citant Montesquieu, font preuve de francophilie : ce à quoi les Canadiens n'étaient pas habitués, eux, qui étaient sous l'autorité d'un régime qui se considérait comme supérieur à tout ce qui était français. D'autre part, les idées de liberté politique n'ont jamais été promues par les autorités françaises, et encore moins par l'Église romaine. Cette différence entre la France et la Province de Québec est soulevée dans une biographie de P. du Calvet. Pour son auteur, il représente une menace pour les autorités car il diffuse dans la Province des idées qui n'y ont jamais eu cours et dont les Britanniques et l'Église se passent volontiers, ces idées sont présentes parmi la bourgeoisie française à cette époque, mais vraisemblablement pas ou peu chez les Canadiens. Du Calvet est passé en France en 1760, lui qui ne parle pas anglais s'est imprégné du discours libéral et sans doute des écrits qui commencent à agiter le Royaume de France. M. LÉGARÉ, préc., note 1062, p. 33. Dans la pratique, la politique de négociation de traités se poursuit dans l'ancien territoire réservé par la Proclamation Royale. Voir : Alain BEAULIEU « "An equitable right to be compensated": The Dispossession of the Aboriginal Peoples of Quebec and the Emergence of a New Legal Rationale (1760-1860) ». Canadian Historical Review 94(1)(2013): 1-27.

1) Une mise à l'épreuve par les insurgents américains

La lettre du Congrès interpellait les habitants du Québec le 26 octobre 1774²¹⁴⁸ : « Nous vous engageons aussi à vous unir à nous par un pacte social, fondé sur le principe libéral d'une liberté égale [...] à dessein d'effectuer une union si désirable »²¹⁴⁹. Le Congrès se promet de partager avec les Canadiens la grande cause de la révolution américaine : la liberté. Les rédacteurs s'en expliquent : « nous avons jugé à propos de nous adresser à votre Province comme à une de ces Parties qui y [à l'insurrection] est des plus intéressées »²¹⁵⁰. Les Canadiens sont invités à envoyer des représentants élus à la conférence prévue à Philadelphie²¹⁵¹, ce qui aurait fait de la première véritable expérience démocratique canadienne, une expérience constituante. Le congrès relativise la portée de l'Acte et se prête à un argumentaire clair et détaillé en faveur de la liberté et de la propriété, au nom des principes constitutionnels britanniques (consentement à l'impôt, jurys, *habeas corpus*), tout en invoquant Montesquieu et le Traité de Paris pour s'adresser avec une empathie qui peine à camoufler une légère condescendance²¹⁵². Cette lettre est importante sur trois points : le premier est qu'elle convainc des Canadiens d'appuyer la sédition ou du moins d'adopter une attitude ambivalente ; le deuxième est que ce discours critique envers le régime conservateur et autoritaire de l'Acte sera une source d'inspiration pour la critique libérale qui se développe au Québec dès les années 1770 ; le troisième est qu'elle introduit au Québec de nouvelles idées politiques. Dickinson, membre du Congrès continental prend en compte la spécificité religieuse du Québec en promettant une égalité des droits, comme c'est le cas dans la Confédération suisse²¹⁵³. La liberté de façon générale est donc proposée aux Canadiens alors que l'Acte leur accorde une grande tolérance mais pas une véritable égalité des droits. Deux autres lettres au contenu similaire furent adressées « aux habitants opprimés de la Province de Québec » (27 mai 1775) et « aux habitants de la province du

²¹⁴⁸ Également reproduite dans : P. MONETTE, préc., note 1397, p. 63-73.

²¹⁴⁹ C. CORBO et Y. LAMONDE, préc., note 1601, p. 40. La Genèse et l'Avènement de l'Acte constitutionnel de 1791, Québec, 1971 (Thèse).

²¹⁵⁰ *Id.*, p. 32.

²¹⁵¹ *Id.*, p. 40.

²¹⁵² *Id.*, p. 32 à 42.

²¹⁵³ M. R. ANDERSON, préc., note 1721, p. 15.

Canada » (24 janvier 1776)²¹⁵⁴. Dans la seconde adresse, le Congrès tente d'expliquer aux Canadiens pourquoi les treize colonies sont si hostiles à l'Acte de Québec : ce n'est pas par acrimonie envers les Catholiques français, mais plutôt pour leur bien, afin qu'ils puissent bénéficier d'un gouvernement libre²¹⁵⁵ ; les arguments juridiques sont les mêmes que ceux qu'invoquaient les Britanniques en 1763, à savoir la tenue d'élections et la garantie des droits. Ces lettres ont pour but de rallier des Canadiens à la cause révolutionnaire, leurs auteurs adoptent donc un ton persuasif quitte à réexaminer quelque peu les faits.

L'invasion américaine de 1775-76 secoue la Province qui est partagée entre loyauté aux Britanniques, soutien aux insurgents, et surtout, attentisme²¹⁵⁶. Le terme *invasion* qui est normalement retenu par l'historiographie est discutable, car en 1775-1776 Québec comme Boston font partie des colonies britanniques d'Amérique du Nord. Les autorités Britanniques et en premier lieu le Gouverneur Carleton, paniquent à l'idée de perdre la colonie, et s'inquiètent de la loyauté des Canadiens :

« Les rebelles sont revenus en grand nombre dans la province, ils se sont pourvus de tout et semblent déterminés à s'en rendre maîtres. À peine se trouvera-t-il un Canadien qui prendra les armes pour les repousser et je crois que nous ne pouvons compter que sur 500 hommes et deux petits forts à Saint-Jean. Tout semble désespéré et je ne puis m'empêcher de craindre qu'avant l'arrivée de cette lettre à destination, le Canada comme toute autre province sur le continent, soit entièrement en la possession des rebelles. Je resterai à mon poste aussi longtemps qu'il y aura lieu d'espérer, ce qui, je le crains, ne saurait durer trop longtemps »²¹⁵⁷

Les autorités blâment les Canadiens. Le 28 août 1775, le Juge en chef Hey déplore que la loyauté souvent vantée des Canadiens, ne soit pas aussi forte en temps de guerre : il suggère que si les Canadiens étaient loyaux, c'était par crainte. Dès lors que les insurgents approchent, leur loyauté n'est plus acquise. Un effort supplémentaire est requis pour les convaincre qu'il est dans leur intérêt de soutenir le pouvoir en place²¹⁵⁸. Hey partage ainsi

²¹⁵⁴ P. MONETTE, préc., note 1397, p. 19.

²¹⁵⁵ Lettre du Comité de liaison de Boston (21 février 1775), in *Id.*, p. 110-114.

²¹⁵⁶ Voir le livre : John LESPERANCE, *Les Bastonnais*, Editions Des Deux Mondes, 1984.

²¹⁵⁷ Le juge en chef W. Hey au Lord Chancelier, 28 août 1775, in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 632, p. 658.

²¹⁵⁸ *Id.*, p. 655.

l'opinion du Gouverneur Carleton : « Quant à ce que je pense des Canadiens, je crois qu'il n'y a rien à craindre de leur part aussi longtemps que nous serons dans la prospérité et rien à espérer dans un temps de détresse »²¹⁵⁹. Il faut dire que lui-même changea déjà d'avis 10 ans avant, passant d'une attitude de méfiance, à une certaine confiance²¹⁶⁰.

Carleton écrit à Germain en 1777 que pour ramener les Canadiens à l'obéissance, « il est nécessaire que l'autorité civile soit soutenue par la force militaire »²¹⁶¹, c'est le peuple qui pose un problème aux autorités, car « dans la période de troubles que nous traversons, la noblesse, le clergé et la plus grande partie de la bourgeoisie ont donné au gouvernement tout l'appui possible, et leurs efforts vont contribuer grandement à rétablir cet esprit de subordination »²¹⁶². Ces résultats ne sont guère surprenants. Ne pas permettre aux Canadiens de voter pour élire une assemblée représentative, tout en soutenant autant que possible l'élite canadienne (cléricale et laïque), cela conduit nécessairement à une approbation plus forte de ce régime par l'élite, que par le peuple²¹⁶³.

Les rebelles américains, s'emparent de Montréal dans leur tentative d'invasion du Québec, mais ne prennent pas la capitale. Ils semblent avoir reçu peu d'opposition de la part de la population, mais cependant ne sont pas accueillis en libérateurs par le plus grand nombre. On peut donc parler d'un accueil timoré. Au début de la sécession des treize colonies, Masères plaida pour que le Canada²¹⁶⁴ restât neutre, la conscription voulue par Carleton risquant d'être contre-productive, et de retourner les Canadiens contre leur régime. Le Canada neutre serait donc la base logistique, de repli, et de ravitaillement la plus sûre et la mieux placés pour les armées britanniques²¹⁶⁵. Enfin, Carleton et Briand sont les symboles de cette alliance conservatrice scellée entre le clergé ultramontain et le gouverneur britannique, en faveur d'un régime autoritaire mais qui préserve un part de la culture et des

²¹⁵⁹ *Id.*, p. 662.

²¹⁶⁰ K. STANBRIDGE, préc., note 428, p. 125.

²¹⁶¹ A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 632, p. 663.

²¹⁶² D. HISTORIQUES Arthur G. (Arthur George), Sir, 1860-1936 Shortt, Adam, 1859-1931 Archives publiques du Canada Bureau de publication des documents, préc., note 1097, p. 664.

²¹⁶³ D. FYSON, in O. HUBERT et F. FURSTENBERG, préc., note 5, p. 83.

²¹⁶⁴ Il emploie presque toujours le mot « Canada » et non « Québec » dans ses écrits.

²¹⁶⁵ J. MAPPIN, préc., note 1048, p. 140.

institutions néo-françaises (comme le droit civil)²¹⁶⁶. L'origine anglo-irlandaise²¹⁶⁷ de Carleton a pu lui inspirer sa politique autoritaire et son alliance avec l'Église catholique.

L'Acte de Québec aurait causé l'attentisme des Canadiens. Rappelons que ces événements de 1775 et 1776 ont lieu avant la fameuse Déclaration d'Indépendance des États-Unis (1776)²¹⁶⁸, c'est-à-dire au commencement de l'insurrection. La pondération des Britanniques entre 1763 et 1775, partage les Canadiens entre attentisme, loyalisme et sédition. En d'autres termes, si le régime britannique avait été plus brutal, les Canadiens auraient logiquement épousé la cause des insurgents ou profité du contexte pour se révolter. L'alternative aux conquérants britanniques est alors issue de colonies qui sont historiquement hostiles à la Nouvelle-France. On comprend dans ce contexte le choix de l'attentisme, de la neutralité.

À cet égard, les autorités ont sans doute de quoi être déçues par le faible engouement pour la défense de la Province Britannique, un an à peine après l'Acte de Québec, qui devait assurer la loyauté des Canadiens, et qui n'avaient pas manqué d'exprimer leur reconnaissance aux autorités en 1774, comme l'écrivait Carleton à Darmouth, Québec, le 23 septembre 1774 :

« J'ai été heureux de constater que les sujets canadiens de Sa Majesté sont profondément touchés de la grande bonté que le roi leur a témoigné à l'occasion du dernier acte voté pour régler le gouvernement de la province. Toutes les classes de la population ont rivalisé de zèle pour donner des témoignages de leur gratitude, de leur respect et de leur résolution à démontrer par des marques de fidélité et de soumission, qu'elles ne sont pas indignes des égards dont elles ont été l'objet. »²¹⁶⁹

²¹⁶⁶ M. MORIN, préc., note 314 à la page 107.

²¹⁶⁷ A. WILLIS, in O. HUBERT et F. FURSTENBERG, préc., note 5, p. 173.

²¹⁶⁸ La Déclaration d'indépendance est dans la continuité du discours tenu par les insurgents aux Canadiens, en 1774-75. Elle commence par valider leur révolte en ces mots : « Lorsque dans le cours des événements humains, il devient nécessaire pour un peuple de dissoudre les liens politiques qui l'ont attaché à un autre et de prendre, parmi les puissances de la Terre, la place séparée et égale à laquelle les lois de la nature et du Dieu de la nature lui donnent droit (...) Nous tenons pour évidentes par elles-mêmes les vérités suivantes : tous les hommes sont créés égaux ; ils sont dotés par le Créateur de certains droits inaliénables ; parmi ces droits se trouvent la vie, la liberté et la recherche du bonheur. Les gouvernements sont établis parmi les hommes pour garantir ces droits, et leur juste pouvoir émane du consentement des gouvernés. Toutes les fois qu'une forme de gouvernement devient destructive de ce but, le peuple a le droit de la changer ou de l'abolir et d'établir un nouveau gouvernement », in <https://mjp.univ-perp.fr/constit/us1776.htm>

²¹⁶⁹ D. HISTORIQUES Arthur G. (Arthur George), Sir, 1860-1936 Shortt, Adam, 1859-1931 Archives publiques du Canada Bureau de publication des documents, préc., note 1097, p. 565.

Les Britanniques semblaient croire que l'Acte ferait des Canadiens de zélés sujets Britanniques, plus loyaux que les véritables sujets, qui eux, entament leur insurrection contre George III. En fait, un certain nombre de Canadiens, surtout sur la rive-sud du Saint-Laurent, rejoignent le camp des rebelles, qu'ils soient d'ascendance française ou britanniques²¹⁷⁰. Des seigneuries se soulèvent contre leurs seigneurs lorsqu'il tente d'assembler la milice au nom de leur rôle de commandant militaire qui n'est que théorique au Québec²¹⁷¹. Si l'Acte fait passer les Canadiens de la défiance, qui aurait dû les conduire à appuyer massivement l'insurrection, à la neutralité, son résultat n'est point négligeable pour assurer le règne britannique en Amérique du Nord : les ambitions de Carleton selon lesquelles les Canadiens auraient été des sujets plus loyalistes que les *vrais* sujets, étaient démesurées. L'Acte crée un antagonisme entre le *French party* favorable, et le *English party* très hostile à l'Acte de Québec²¹⁷².

L'invasion américaine permet de reconfigurer les camps politiques, entre loyalistes et rebelles. Cet événement est un carrefour majeur de l'histoire canadienne, car si les Canadiens avaient plus massivement rejoint les insurgents, Québec serait sans doute devenu un quatorzième État américain²¹⁷³.

2) Un débat constitutionnel réactivé

Le régime de l'Acte est haï par les anglo-américains et par une bonne partie des anglophones de la Province. On confond souvent causalité et corrélation, et on se trompe parfois en indiquant que l'Acte est une réponse à l'insurrection américaine afin de s'assurer la loyauté des Canadiens. Or, le régime de la Proclamation est depuis le milieu des années 1760 contesté par des juristes britanniques eux-mêmes, qui le trouvent inapplicable, comme nous l'avons vu dans les deux précédents chapitres. Les travaux préparatoires de l'Acte commencent en été 1773²¹⁷⁴, or, le premier grand événement de l'insurrection, la

²¹⁷⁰ M. R. ANDERSON, préc., note 1721, p. 17-30. Voir aussi à la p.80-81.

²¹⁷¹ *Id.*, p. 140-142.

²¹⁷² *Id.*, p. 48.

²¹⁷³ Voir : M. R. ANDERSON, préc., note 1721.

²¹⁷⁴ M. MORIN, in O. HUBERT et F. FURSTENBERG, préc., note 5, p. 111.

Boston tea party débute en décembre 1773. Dès lors, les Anglo-américains prêtent des intentions excessives à l'Acte puisque lorsque celui-ci était discuté et même adopté (en juin 1774), l'embrasement des treize colonies n'était pas acquis. Il fut un catalyseur de cette révolution, mais il ne peut pas être une réaction à ce qui lui précède. Sans doute, si l'ampleur de l'insurrection avait été anticipée, le Parlement aurait pris garde à ne pas offusquer si fermement les colons américains sur tous les points : droit, religion, frontières. Les colons britanniques du Québec s'alarment dans leur pétition pour l'abrogation de l'Acte de Québec : « Nous avons perdu la protection de nos lois anglaises », et « le privilège du procès par jury²¹⁷⁵ » ; « en matière criminelle, l'Acte d'Habeas Corpus est abrogé et nous sommes astreints aux amendes et aux emprisonnements arbitraires qu'il plaira au gouverneur »²¹⁷⁶. Cette pétition compte plus d'une centaine de signataires britanniques, dont une minorité avec des nom d'ascendance française. Le régime est accueilli par des pétitions demandant son retrait²¹⁷⁷, ses opposants affirment que sans Habeas Corpus, les habitants de la Province vivront sous la menace des « lettres de cachet »²¹⁷⁸.

L'Habeas Corpus dont l'introduction est souhaitée par les juristes Maseres et Cugnet²¹⁷⁹, comme par les Anglo-qubécois²¹⁸⁰, se fait attendre. Maseres souhaitant que l'Habeas Corpus fût introduit au Québec pour éviter un gouvernement tyrannique²¹⁸¹. Maseres prône l'introduction des libertés anglaises et de l'Habeas Corpus²¹⁸² qui doit précéder l'élection d'une assemblée générale : une revendication qui jusqu'alors était portée par les Britanniques²¹⁸³. Des juges considèrent que dans la mesure où le droit français est appliqué, l'Habeas Corpus ne l'est pas²¹⁸⁴. En matière politique, on comprend le danger d'une assemblée tenue par une minorité si ses pouvoirs ne sont pas limités par

²¹⁷⁵ Note : en matière criminelle, les jurys sont maintenus.

²¹⁷⁶ A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 632, p. 572.

²¹⁷⁷ Reproduction des pétitions émanant du Québec, *id.* p.571 à 577.

²¹⁷⁸ M. MORIN, in O. HUBERT et F. FURSTENBERG, préc., note 5, p. 115.

²¹⁷⁹ F. MASERES, préc., note 415, p. 25-26.

²¹⁸⁰ A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 632, p. 571, 575 et 576.

²¹⁸¹ J. MAPPIN, préc., note 1048, p. 139.

²¹⁸² Maseres au Lord Chancelier, le 30 avril 1774, in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 27, p. 517.

²¹⁸³ Mémoire des marchands anglais faisant du commerce avec le Québec, avril 1774, in *Id.*, p. 500.

²¹⁸⁴ D. FYSON, in O. HUBERT et F. FURSTENBERG, préc., note 5, p. 85.

une véritable constitution et par la garantie des droits naturels²¹⁸⁵. Le 6 avril 1778, Londres demande à Québec de proclamer l'Habeas Corpus dans la colonie, ce que le Gouverneur Haldimand tarde à faire selon du Calvet²¹⁸⁶. Le *writ* d'Habeas Corpus fut introduit 10 ans après l'Acte de Québec, en 1784²¹⁸⁷.

La liberté politique dans les colonies britanniques est appuyée sur l'Habeas Corpus, les *privileges* des sujets britanniques, et le principe de représentation. Ce qui est assez proche de ce que nous connaissons aujourd'hui dans les démocraties libérales, à ceci près que s'il y a représentation, nous sommes à cette époque dans des modes d'élection censitaires²¹⁸⁸. Ainsi, une assemblée, eût-elle été élue n'aurait pas pour autant induit une démocratie au sens où on l'entend aujourd'hui. La démocratie étant, *une idée plus vieille qu'on ne le croit, un régime plus récent qu'on ne l'imagine*²¹⁸⁹ comme le considère A. Leca. Dans le contexte colonial d'alors « le principe démocratique est destiné à assurer la protection des propriétaires, et non à garantir les intérêts de l'ensemble de la population »²¹⁹⁰. On le voit à Grenade notamment, où le quota de Catholiques dans l'Assemblée dépend de la part de leurs propriétés plutôt que de leur nombre²¹⁹¹. D'ailleurs, des pétitionnaires protestants précisent au Roi que si les Français sont majoritaires parmi les sujets, ils ne disposent que d'une minorité de terres : dans le cas où le droit de vote leur serait accordé, il faut pour ces pétitionnaires que la proportion des terres l'emporte sur le critère démographique, afin de minorer la part des Français. Une telle méthode aurait pu être exportée au Québec si le projet de Masères de créer une assemblée des seigneurs et propriétaires avait vu le jour²¹⁹². En outre, les assemblées se montrent hostiles à tous ceux

²¹⁸⁵ Voir aussi : Jean-Marie FECTEAU and Douglas HAY « 'Government by Will and Pleasure Instead of Law': Military Justice and the Legal System in Quebec, 1775-83 ». In F. Murray Greenwood and Barry Wright (ed), *Canadian State Trials. Volume I: Law, Politics, and Security Measures, 1608-1837* (Toronto: Osgoode Society for Canadian Legal History and University of Toronto Press, 1996): 129-171.

²¹⁸⁶ P. DU CALVET, préc., note 33, p. 126.

²¹⁸⁷ A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 632, p. 753.

²¹⁸⁸ M. MORIN, préc., note 1288.

²¹⁸⁹ Antoine Leca, *La généalogie du désordre juridique*, Aix-en-Provence, Institut de Recherches Economiques et Fiscales, 2009, p.218.

²¹⁹⁰ Michel MORIN, « Le rôle des avocats et des notaires dans la reconnaissance du principe démocratique (1763-1791) », *Avocats, société et politique au Québec, 1763-1867 : colloque du lieutenant-gouverneur soulignant les 225 ans de parlementarisme au Québec* 2018.

²¹⁹¹ Voir Audi alteram partem, préc. note 1611, p. 29.

²¹⁹² Pétition de Protestants de Grenade du 28 décembre 1765 *Id.*, p. 1-2 Appendix.

qui n'y sont pas représentés²¹⁹³. Les gouverneurs qui étaient des militaires voulaient régner sur le Québec comme le faisaient leurs prédécesseurs français, oubliant au passage la nature bicéphale²¹⁹⁴ du gouvernement en Nouvelle-France.

Ce régime est critiqué sur une base idéologique et non seulement ethnique comme c'était le cas jusque dans les années 1780, où la plupart du temps les habitants du Québec (et de Grenade) s'adressaient au roi en tant que « vrais » ou « anciens » sujets, pour défendre des droits de leur communauté ethnique ou religieuse. Ici, des Canadiens demandent les libertés anglaises. Par exemple, en 1773, ils demandent au Roi que les mêmes droits leur soient accordés en commun avec les autres sujets²¹⁹⁵. Pierre du Calvet critique le gouvernement anglais au Québec et en premier lieu son Gouverneur, en ces termes véhéments : « Les inquisitions d'Espagne et du Portugal, au plus fort de l'exertion de leur fanatisme monacal ne peuplèrent jamais les cachots infernaux avec plus de rapidité, que l'inquisition d'État établie à Québec »²¹⁹⁶.

Pierre du Calvet, grand contempteur de ce régime²¹⁹⁷, pourrait être qualifié de premier critique libéral du Québec. Il brave son futur geôlier, le Gouverneur Haldimand au nom des libertés britanniques. Pourtant, du Calvet est un protestant originaire de Gascogne (France)²¹⁹⁸ et le gouverneur Haldimand est un Suisse francophone et Protestant, tous deux favorables au souverain britannique. Or, tout les oppose, car du Calvet est un libéral²¹⁹⁹, alors que le Gouverneur est tyrannique. Jean-Pierre Boyer sous-titre une réédition de « L'Appel à la justice » de Du Calvet par ces mots flatteurs « Champion des droits démocratiques au Québec »²²⁰⁰, car il y a là un véritable cri en faveur de la liberté, en faisant porter la question sur les limites du pouvoir, quitte à reléguer en seconde position la

²¹⁹³ En aucun cas, il n'y a d'assemblée qui représente la majeure partie de la population à cette période, premièrement le vote est souvent censitaire, deuxièmement il est exclusivement masculin (à l'exception des veuves entre 1791 et 1849) ; *a fortiori* dans les colonies ces assemblées ne représentent normalement que les colons et non les colonisés.

²¹⁹⁴ À la tête de la colonie, il y avait un gouverneur et un intendant, Renvoi.

²¹⁹⁵ H. W. MULLER, préc., note 355, p. 156.

²¹⁹⁶ P. DU CALVET, préc., note 33, p. 152.

²¹⁹⁷ M. LEGARE, préc., note 1041, p. 3.

²¹⁹⁸ *Id.*, p. 1. Le détail est important car il a vécu différemment la Conquête que les Canadiens, lui qui connut les dernières années de la Nouvelle-France, revint en France, puis fit le choix de se réinstaller dans la colonie britannique, *Id.* p.35.

²¹⁹⁹ *Id.*, p. 32.

²²⁰⁰ J.-P. BOYER, préc., note 1862.

question de savoir qui l'exerce. Du Calvet n'a que faire des différences religieuses et ethniques²²⁰¹.

Dans une épître aux Canadiens l'auteur précise : « La lettre suivante est adressée à tous les Habitants du Canada, tant anciens que nouveaux sujets. M. du Calvet est persuadé que vingt-quatre ans de cohabitation commune dans la Province, doivent avoir aboli tout titre de distinction : d'ailleurs l'unité des intérêts les associe tous, et les réduit à une seule classe, sous le nom général de Canadiens, comme habitants du Canada, autrement appelé Province de Québec »²²⁰². Du Calvet annonce alors un principe très simple : il veut en quelque sorte constitutionnaliser l'action du Gouverneur de sorte qu'elle ne soit plus tyrannique : qu'il cesse d'emprisonner²²⁰³, ou bien de pouvoir destituer les juges de la Province sans qu'une majorité renforcée du Conseil Législatif, nouvellement créée ne l'approuve²²⁰⁴. Du Calvet plaida en Angleterre, où il fit publier en anglais²²⁰⁵ *The case of Peter du Calvet*²²⁰⁶ qu'il distribua aux membres du Parlement en 1784 afin de dénoncer le gouvernement « tyrannique » de Québec et son injustice²²⁰⁷.

Dans les années 1780, le hiatus entre les deux communautés nationales du Québec s'estompe lorsqu'il s'agit de revendiquer des droits. En 1783, 130 seigneurs, commerçants ou professionnels de Montréal signent une pétition afin de bénéficier sans distinction des droits reconnus aux autres sujets britanniques²²⁰⁸. On voit des comités francophones et anglophones se former en 1784 et 1785 pour un objectif commun : pourvoir le Québec d'une assemblée²²⁰⁹. Sociologiquement on note que deux peuples issus de patries

²²⁰¹ Contrairement à Masères qui s'exprime en tant que Protestant, pour les Protestants. Du Calvet ne manifeste pas d'anti-catholicisme, il serait bien évidemment contre un État catholique comme le Royaume de France qu'il a dû quitter, mais il ne semble pas dans ses écrits hostiles aux droits des Catholiques. Avec le recul historique, on entrevoit le dessein de du Calvet : une forme d'État séculier, imprégné des valeurs protestantes, avec des droits égaux pour l'ensemble des religions (le Québec des années 1770-1780 compte aussi une petite communauté juive).

²²⁰² P. DU CALVET, préc., note 33, p. 64.

²²⁰³ *Id.*, p. 256.

²²⁰⁴ *Id.*

²²⁰⁵ Il est précisé dans ce pamphlet que du Calvet ne comprend pas l'anglais, ce qui nous renseigne sur ses échanges (parfois véhéments) avec les autorités britanniques : ils se faisaient vraisemblablement en français.

²²⁰⁶ Pierre DU CALVET, *The Case of Peter du Calvet*, Londres.

²²⁰⁷ M. LEGARE, préc., note 1041, p. 17.

²²⁰⁸ M. MORIN, préc., note 1499, 189.

²²⁰⁹ *Id.*, 190.

différentes commencent au Québec à former une nation politique, à partir de revendications communes, qui transcendent leurs origines. En 1784, une *Pétition demandant une chambre d'assemblée* compterait au total 1436 francophones et 855 anciens sujets de Sa Majesté²²¹⁰, pour demander que des lois civiles françaises soient maintenues (immeubles, régimes matrimoniaux), mais que des lois commerciales anglaises soient introduites par la nouvelle assemblée²²¹¹.

Certes, dans la version reproduite dans les Documents Constitutionnels, on constate que les signataires sont presque tous anglophones²²¹². Mais une autre recherche démontre une bien plus forte représentation des Canadiens parmi les signataires²²¹³. Cette pétition illustre l'appropriation avancée du droit constitutionnel britannique par certains Canadiens qui demandent de « doter ce pays d'une constitution libre. »²²¹⁴ Ce rapprochement des deux groupes n'était point observé dans les autres gouvernements, soit les Florides qui en 1784 venaient de repasser sous souveraineté espagnole, ou l'île de Grenade, des plus divisée après la révolte des Français, et leur attitude vengeresse envers les « Vrais sujets Britanniques » sous la courte restauration française (1779-1783).

Au-delà de la différence avec les autres colonies, il faut relever la complémentarité entre les acteurs du pouvoir que l'on avait déjà décelée lors du processus d'appropriation du droit anglais par les Canadiens²²¹⁵. Il réside dans la collaboration sincère entre deux entités complémentaires, comme l'Église catholique et les autorités britanniques l'ont entrepris dans les années 1760²²¹⁶. Les professions juridiques jouent aussi un rôle important, autant

²²¹⁰ Selon les chiffres de Pierre Tousignant, in « La genèse et l'avènement de la Constitution de 1791 ». Ph.D., Université de Montréal, 1971 pp. 300 et 311.

²²¹¹ M. MORIN, préc., note 1499, 190.

²²¹² Une vingtaine de francophones, au plus, sur un total de 530 pétitionnaires environ. Voir : A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 632, p. 737-744.

²²¹³ Michel MORIN, « Le rôle des avocats et des notaires dans la reconnaissance du principe démocratique (1763-1791) », in *Avocats, société et politique au Québec, 1763-1867 : colloque du lieutenant-gouverneur soulignant les 225 ans de parlementarisme au Québec* 2018, 190. Basé sur l'étude de Pierre Tousignant.

²²¹⁴ A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 632, p. 735.

²²¹⁵ Voir : M. MORIN, préc., note 1819; M. MORIN, préc., note 1499.

²²¹⁶ « Que les gouvernants en soient donc bien persuadés : plus parfaitement sera réalisé l'ordre hiérarchique des divers groupements selon ce principe de la fonction de subsidiarité de toute collectivité, plus grandes seront l'autorité et la puissance sociale, plus heureux et plus prospère l'état des affaires publiques. » , lit-on plus de trois siècles plus tard dans l'encyclique *Quadragesimo anno*, 1931, en ligne : <http://www.vatican.va/content/pius-xi/en/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_19310515_quadragesimo-anno.html>.

les notaires francophones que les avocats (Canadiens et Britanniques) qui forment un microcosme juridique bi-national, majoritairement francophone et catholique au Québec²²¹⁷. Ce sont aussi ces hommes qui sur le terrain ont construit le système mixte québécois, et ultérieurement contribué à la formation du fédéralisme canadien.

L'Acte Constitutionnel de 1791²²¹⁸ et la politique qui s'ensuite permet aux Canadiens de devenir de vrais citoyens et non des sujets occupés : *ius suffragi*, *ius honorum*, *ius militae*, *ius tribiti*. Nous sommes loin désormais de la protection des biens, fort importante dans les capitulations, il s'agit désormais de créer une citoyenneté commune. Le *ius suffragi*, permet ainsi de passer d'un statut que l'on pourrait comparer à la citoyenneté sans suffrage²²¹⁹, à la citoyenneté complète²²²⁰ dans l'empire romain. Cette volonté libérale, de s'accommoder au règne britannique, en tirant de celui-ci les bienfaits, tout en maintenant le fait canadien-français est le substrat du fédéralisme chez les francophones. Les liens sont manifestes entre le discours de du Calvet ou bien les droits revendiqués par les pétitionnaires canadiens, et les discours fédéralistes des années 1860.

Le discours de Cherrier, en 1866, que l'on qualifierait aujourd'hui de nationaliste, est un plaidoyer contre le régime de l'Union, et en faveur, malgré quelques réserves, de l'adoption de la Confédération dans son ensemble pour garantir aux Canadiens-français la gestion de leurs affaires dans le Bas-Canada (futur Québec)²²²¹. « La seule garantie qui puisse rassurer un peuple sur la conservation de ses libertés et celle de droits qui lui sont particuliers, ce sont des institutions représentatives dans lesquelles sa voix ne peut pas être étouffée par celle de la majorité »²²²². Cherrier ajoute : « De fait, toute l'œuvre de la

²²¹⁷ D. Fyson et J. Vendrand-Voyer, F. Garner (Eds.), préc., note 1065 aux pages 166-167.

²²¹⁸ A. Shortt et A. G. Doughty, préc., note 632, p. 1013 et suivantes.

²²¹⁹ « Les Cités culturellement éloignées des traditions romaines [...] entrent, dans la "citoyenneté romaine sans suffrage" : ce sont des citoyens romains, mais sans les droits politiques. Cette forme seconde de citoyenneté doit être comprise comme une étape *transitoire* ; Rome ménage une phase d'assimilation, qui débouchera selon un rythme très variable (un demi-siècle pour les Sabins, un siècle-et-demi pour les Volsques et la Campanie) sur la citoyenneté complète » in M. Humbert et D. Kremer, préc., note 290, p. 273-274.

²²²⁰ « Les régions géographiquement et culturellement les plus proches de Rome ont accédé immédiatement à la citoyenneté romaine complète : c'est le cas des cités du Latium. Leurs habitants combattront dans les légions, utiliseront, s'ils le souhaitent le droit privé romain, pourront briguer les magistratures et entrer au Sénat. Les assemblées du peuple romain leur sont ouvertes », in *Id.*, p. 273.

²²²¹ C.S. Cherrier, C. Laberge et G.E. Clerk, *Discours sur la confédération*, Lanctôt, Bouthillier et Thomson à Montréal, 1866.

²²²² Cherrier, in : *Id.*, p. 8.

confédération porte partout le cachet de cette généreuse pensée : protection aux minorités. Des lacunes regrettables s’y sont trouvées, l’on a oublié par exemple d’y constater les droits des Catholiques du Nouveau-Brunswick ; mais tel est le caractère général de l’œuvre »²²²³. Cette idée-là était déjà présente dans le discours des insurgents américains, lorsque dans leur lettre du 26 octobre 1774, ils précisent aux Canadiens qu’ils ne souffriront pas d’être une province spéciale et minoritaire dans la fédération (alors qu’ils étaient majoritaires dans leur province sous autorité britannique), mais que leurs pouvoirs seront consolidés²²²⁴. C’est paradoxalement l’idée à laquelle devront se résoudre les Canadiens-français au Canada, puisque la fédération deviendra au XIX^e siècle majoritairement anglophone.

Le style de F.X Trudel en défense du bicaméralisme est lyrique :

« Canadiens ! qui avons vu dans Cartier, le champion par excellence de nos droits nationaux, laisserons-nous ainsi démolir son œuvre ?

Partisans de l’idée fédérale, nous avons accepté la Confédération pour la raison principale, raison supérieure primant sur toutes les autres, que tous nos droits, comme élément distinct allaient être sauvegardés par des institutions provinciales parfaites, assurant notre autonomie et plaçant sous notre contrôle absolu ! exclusif ! la garde de tout ce qui nous est cher, le fruit de deux siècles de combats héroïques. »²²²⁵

L’équilibre de 1867 marque « *l’acceptation définitive de l’existence des Canadiens français* » dans l’organisation politique confédérale²²²⁶. C’est une des raisons pour lesquelles le fédéralisme en 1867 suscite parfois une opposition plus forte chez les Canadiens-anglais (comme en Nouvelle-Écosse) qu’au Québec. Il est alors le point d’équilibre²²²⁷ entre la défense de la tradition française garantie par l’Acte de Québec (volet

²²²³ F. X. TRUDEL, préc., note 1019, p. 8.

²²²⁴ M. R. ANDERSON, préc., note 1721, p. 16.

²²²⁵ F. X. TRUDEL, préc., note 1123, p. 25.

²²²⁶ J.C Bonenfant, cité par Jean Leclair, *La Constitution de 1867, la reconnaissance des Canadiens français comme acteurs constitutants*, in Patrick TAILLON et Amélie BINETTE, *Jean-Charles Bonenfant et l’esprit des institutions*, Ottawa, Ontario, Presses de l’Université Laval, 2018, p. 158.

²²²⁷ À une époque où l’indépendantisme ne pouvait pas sérieusement être considérée eu égard aux rapports de force en présence, et du fait que les Canadiens-français sont non seulement sous autorité impériale britannique, mais aussi, ceints, par une majorité anglophone dans leur propre Dominion.

conservateur) et de la garantie des droits individuels, de ces Canadiens-français qui sont désormais minoritaires dans la Confédération (volet libéral).

L'Acte de 1867 n'est pas assimilationniste, contrairement à la Proclamation Royale ou bien l'Acte de l'Union de 1840. Il est le produit de cette greffe juridique, de ce transfert des institutions entre 1760 et 1791 que l'on a tenté d'expliquer et de comprendre, par la comparaison, et par la double perspective globale et locale. Deux régimes furent à ce titre particulièrement néfastes pour les Canadiens-français : celui de la Proclamation, et l'Acte de 1840, car ils sont dirigés contre la singularité de ce peuple. Un régime, celui de l'Acte de Québec, était sans doute trop avantageux et son atavisme pouvait à terme nuire aux Canadiens en les maintenant arrimés à des institutions surannées. Les régimes de 1791 et 1867 sont ceux, sous toutes réserves, qui apportent le meilleur équilibre au moment où ils furent établis.

Le partage des pouvoirs est renforcé en 1867, dans le cadre d'un État presque souverain, la Confédération canadienne, pourvue de « tous les attributs de l'indépendance »²²²⁸, une puissance autonome au sein de l'empire britannique. Cet équilibre sera complété par la Loi constitutionnelle de 1982 qui vient consolider les droits de deux communautés que l'on a abordé dans cette thèse et qui avaient pendant longtemps été écartées des enjeux institutionnels : les Acadiens²²²⁹ et les Premières Nations²²³⁰. Ainsi, a-t-on su créer un *modus vivendi* libéral, agréable à la foi et la culture de chacun, assuré par la primauté du droit, « Attendu que le Canada est fondé sur des principes qui reconnaissent la suprématie de Dieu et la primauté du droit »²²³¹.

La formation de ce creuset échoua en Floride et à Grenade, où les peuples conquis et leur tradition juridique furent écartés. Les droits de chacun sont respectés dans leur particularité, ces accommodements ont permis de sauver le droit civil auquel le peuple

²²²⁸ Selon la formulation de juge à la Cour Suprême John Wellington Gwynne, cité par : Paul ROMNEY, « The Nature and Scope of Provincial Autonomy: Oliver Mowat, the Quebec Resolutions and the Construction of the British North America Act », (1992) 25-1 *Canadian Journal of Political Science / Revue canadienne de science politique* 3-28, 17.

²²²⁹ Précisément, les francophones du Nouveau-Brunswick et plus largement, les francophones hors du Québec, in *Loi Constitutionnelle de 1982*, préc., note 91 Articles 16 à 20.

²²³⁰ *Id.* Articles 25 et 35.

²²³¹ Préambule. CANADA, *Charte canadienne des droits et libertés*, 1982.

canadien était attaché. Ce pragmatisme des hauts intérêts, pour surtout préserver la nature et l'esprit d'un État dont les fins sont avant tout commerciales est conciliant. Les institutions et le droit sont ajustés à l'aune des rapports de force. À condition que l'on accepte l'évolution des institutions politiques. Lorsque Québec demande de façon étayée²²³² à Ottawa de penser ses institutions et la fédération sous un prisme nouveau, le Premier Ministre canadien répond : « *Je ne peux pas croire qu'on est encore en train de parler de ça, quand on a besoin d'investissements en infrastructures, en eaux usées, en transport collectif* »²²³³. Il parle comme si à jamais au Canada, *il est bon que chacun parle pour soy et que personne ne parle pour tous*²²³⁴ en matière d'institutions politiques irréformables. L'esprit de conciliation entre Français et Britanniques, l'ancrage dans deux grandes traditions juridiques²²³⁵, la constitution de type britannique et la quête de vérité et réconciliation envers les Premières Nations²²³⁶ sont les piliers du Canada fédéral. Parmi les

²²³² Dans ce rapport lequel ? Québec s'interroge et propose justement à propos de l'avenir de la fédération, ce qu'Ottawa rejette avec mépris. Or, Québec prônait une fédération plurinationale pour le Canada, une occasion qu'Ottawa aurait pu saisir pour offrir à cette fédération, deuxième pays au monde par sa superficie, un projet politique qui dépasse le simple management. Au-delà de la question du Québec, la fédération aurait pu se repenser, puisque l'esprit de 1867, c'est celui des deux peuples fondateurs, où les Britanniques accordent au Français un statut honorable pour un peuple subordonné, comme les Romains le firent envers les Grecs. En 2017, un projet plurinational pourrait être fédérateur, celui d'un Canada bilingue, qui inclut véritablement les Autochtones en tant que peuples constituants (d'où l'importance du remplacement de la notion des *deux peuples fondateurs* par celle d'État plurinational). Ottawa ne voulut rien entendre, le projet est resté lettre morte (les libéraux du Québec qui le portaient perdent le pouvoir en 2018). La nouvelle majorité s'identifie presque exclusivement aux Canadiens-français du Québec ne portera évidemment pas un tel projet. SECRETARIAT AUX AFFAIRES INTERGOUVERNEMENTALES CANADIENNES, *Québécois, notre façon d'être Canadiens*, Québec (Québec), Gouvernement du Québec, 2017. Paradoxalement, ce rapport étayé est à l'initiative Premier Ministre du Québec (Philippe Couillard) dont le slogan de campagne était « Ensemble, on s'occupe des vraies affaires », c'est-à-dire de l'économie.

²²³³ Justin Trudeau, cité dans : Jean-François LISEE, « Un Canada postnational? », *Le Devoir*, sect. Idées (7 juillet 2016).

²²³⁴ En référence à la célèbre phrase de Colbert pour le Canada, dont il convient de la reciter dans son contexte : « Il est bon d'observer que comme vous devez toujours suivre dans le gouvernement de ces païs-là les formes qui se pratiquent icy, et que nos roys ont estimé du bien de leur service, depuis lons tems, de ne pas assembler les Etats genreaux de leur royaume, pour peut estre aneantir ceste forme ancienne, vous ne devez point aussy donner que tres rarement et pour ainsy dire jamais ceste forme au corps des abitants dudit païs. Il faudra mesme avec un peu de temps, lorsque la colony sera devenue plus forte qu'elle n'est, supprimer insensiblement le syndic qui presente des requestes au nom de tous les abitans car il est bon que chacun parle pour soy et que personne ne parle pour tous », in D.A MIGNOT, *Grandeur et décadence des cours de justice françaises d'Amérique*, in D. A. MIGNOT, préc., note 600, p. 141., basé sur : C.H.A.N. B9 F9 f°10, 30 juin 1673.

²²³⁵ En référence à la *common law* et au droit civil.

²²³⁶ Désormais inclus dans l'édifice constitutionnel par la Loi constitutionnelle de 1982, et dont l'implication dans les institutions et le contrôle des territoires ancestraux sera vraisemblablement accru à l'aune du

Quatre gouvernements étudiés, seule la Province de Québec (et ses continuités historiques, le *Québec* et le *Canada*) a véritablement conservé des institutions et du droit légués par le premier colonisateur.

Le régime établi en 1774 est incontestablement une grande avancée pour les Canadiens, il constitue en revanche un recul pour les Autochtones. Londres consent à conserver la tradition civiliste française, déjà bien implantée chez les Canadiens et une difficile greffe de la *common law*. L'équilibre trouvé permet aux Britanniques d'assurer leur gouvernement tout en accordant une certaine autonomie à la Province, et précisément à son peuple principal : les Canadiens. C'est une concession pragmatique du pouvoir²²³⁷.

Les régimes britanniques de 1763 et 1775 sont tolérants, en dépit d'une certaine dureté et d'une volonté de contrôle des autorités britanniques et du clergé. L'invasion américaine offre une alternative aux Canadiens, en promettant une vraie liberté. Cette opportunité n'est ni saisie, ni vraiment rejetée par les Canadiens. En l'acceptant, ils seraient peut-être passés du statut de peuple toléré à celui d'un peuple libre. Le régime en place n'était sans doute pas assez dur pour prendre le risque d'une rébellion, et éventuellement de la perdre, comme l'ont expérimenté les Louisianais en 1768.

L'introduction d'une assemblée représentative posait trop de problèmes. Les remous causés par la présence de deux catholiques (sur un total de 16 membres) au sein de l'assemblée de Grenade²²³⁸ rendait la transposition de cet essai au Québec difficile. Un succédané d'assemblée est alors mis en place : le Conseil législatif, qui permet l'association de Canadiens au gouvernement. Ce régime est condamné à moyen terme car

leadership canadien en termes de droit humains, ce sans quoi la démarche du pays apparaîtrait bien hypocrite.

²²³⁷ Lors de la tentative d'imposition des coutumes parisiennes au XII^e siècle dans le Languedoc, la même renonciation du vainqueur, produisit le même résultat : « La monarchie capétienne comprit les hostilités soulevées par une réforme qui n'était pas son œuvre [mais plutôt issue de la volonté de Montfort] et dont l'application risquait de provoquer de dangereux conflits dans une région récemment unie au domaine royal. Sans abroger expressément les statuts de Pamiers, les juristes de la curia regis ne s'attachèrent pas à assurer l'application rigoureuse de cette tentative prématurée d'unification juridique. Leur prudence fut récompensée par la fidélité que gardèrent à la Couronne les populations méridionales durant la guerre de Cent Ans », in P.-C. TIMBAL, préc., note 315, p. 10-11 préface de G. Boyer.

²²³⁸ Audi alteram partem, préc. note 1611, p. 29.

trop conservateur, trop français ; alors que les loyalistes se réfugient dans la Province et y augmentent considérablement le poids démographique des Anglo-américains.

Conclusion du chapitre

Dans les années 1770, le résultat des transferts juridiques dans les territoires acquis en 1763 est différent dans chacun des territoires : les deux Florides ont pleinement reçu le droit anglais et les institutions britanniques. Grenade se rapproche des premières, à la différence que des aménagements y sont faits pour assurer ce transfert, alors qu'il y avait peu d'obstacles dans les Florides. Au Québec, le résultat est bien différent puisque la Proclamation Royale et la réglementation issue de ce régime sont révoquées (bien que des nuances soient apportées à cette abrogation). Un nouveau régime, non-représentatif, est mis en place, le droit civil canadien est rétabli : ce régime emprunte de nombreuses caractéristiques de celui du Canada français d'avant 1760.

Former cette société mixte fut impossible à Grenade, et même en Louisiane (dont la Floride Occidentale), où le fait français s'effaça progressivement. En Louisiane, il est parfois avancé que c'est la séparation entre francophones face aux anglo-américains qui fut à l'origine de la marginalisation de la langue et de la culture francophone ; la même conclusion pourrait être tirée pour Grenade. Pour former une société qui dépasse le cadre ethno-culturel, il faut certes partager un projet commun, mais aussi disposer d'une liberté et d'une équité préalables, ce qui était le cas au Québec (où l'esclavage était peu répandu), mais qui ne pouvaient être le cas dans des colonies esclavagistes du sud.

Deux régimes tyranniques se succèdent au Québec : celui de la Proclamation et celui de l'Acte de 1774, ce ne sont pas des régimes qui se conforment pleinement au modèle britannique. Dans les faits, ces régimes sont plutôt modérés, les effets négatifs de leur mauvaise constitution sont très atténués par une certaine modération. Ainsi, le régime britannique garantit une liberté suffisante pour que le peuple canadien puisse se maintenir en tant que nation autonome, et même former une société avec l'ensemble de habitants du Québec. La société peut alors dépasser le groupe ethnique, et partant constituer une nation

politique qui se superposera à la nation ethnique, qui est en un mot : le fédéralisme, avec conservation du droit privé, de la langue et de la religion.

Il ne faut pas voir la restauration (partielle rappelons-le) du droit français comme une indépendance, un renoncement des Britanniques à modeler leur colonie : car c'est une loi de Westminster qui rétablit la Coutume de Paris²²³⁹. Londres conserve donc en quelque sorte la compétence de la compétence sur le droit civil québécois jusqu'au Code civil du Bas-Canada (en 1866), voire au statut de Westminster de 1931. Une compétence que Londres ainsi que le législateur à Ottawa n'utiliseront pas vraiment en pratique. En revanche, la Cour suprême du Canada, continua de considérer le droit civil, comme du *statute law*. Ce qui a pour conséquence qu'au-delà des dispositions de la Coutume puis du Code, le droit civil n'était pas considéré comme un ordre juridique propre, mais comme une loi statutaire, donc des précédents de *common law*, pouvaient motiver des décisions en droit civil. Cette vision qu'a la conquérant dans les années 1760²²⁴⁰ ne cessa définitivement que dans les années 1920, en grande partie par l'action du Juge Mignault, un ardent défenseur du droit civil, qui une fois nommé à la Cour Suprême continua ce combat²²⁴¹.

²²³⁹ Cette restauration est faite par « un bill » de Westminster, tel que proposé par les Procureurs Généraux, (voir : A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, préc., note 27, p. 455.), c'est le procédé qu'utilisait Londres avec ses lois impériales qui jusqu'en 1931 pouvaient s'appliquer aux Dominions, c'est donc la Grande-Bretagne qui vote pour le rétablissement de la Coutume de Paris, c'est un acte juridique britannique et non québécois. Depuis 1931 et le statut de Westminster, Londres n'a plus cette compétence, sauf si le Canada le demandait ; en revanche, ce procédé fut utilisé une dernière fois en 1982 en matière constitutionnelle (la loi constitutionnelle fut adoptée par Ottawa, puis par Westminster).

²²⁴⁰ Wedderburn développait cette idée dans les années 1760 : le droit anglais serait le droit commun, et des lois françaises continueraient de s'appliquer dans certains cas, mais sans être associées à la procédure civile française. Voir aussi : Michel MORIN, « Des juristes sédentaires? L'influence du droit anglais et du droit français sur l'interprétation du Code civil du Bas Canada. », (2000) 60 *Revue du Barreau* 247-386.

²²⁴¹ J.-G. CASTEL, préc., note 127, 544. Voir aussi : Michel Morin, « Des juristes sédentaires? L'influence du droit anglais et du droit français sur l'interprétation du Code civil du Bas Canada. », (2000) 60 *Revue du Barreau* 247-386.

Conclusion de la seconde partie

La tentative d'établir un gouvernement uniforme dans les territoires visés par la Proclamation est un échec. Dans un premier temps, Londres voulait les faire converger autant que possible en établissant son droit et ses institutions. La seule contrainte semblait être le Traité de Paris qui garantissait certains droits aux peuples conquis. Cette approche uniquement légale fait fi de deux aspects importants : ce qui pouvait se faire, et ce qu'il était opportun de faire. Imposer coûte que coûte la *common law* en vaut-il la peine ? Il n'y a pas d'assemblée, d'assise sur lesquelles ce changement majeur, qui nécessite une certaine association des populations conquises, peut être établi. Or, les Britanniques ne font pas cet effort, et ne se donnent pas les moyens d'appliquer la Proclamation royale. Parce qu'elle émane du Roi et pas du Parlement, cette Proclamation était critiquée en Grande-Bretagne, d'ailleurs les juristes anglais la contestent ce qui n'est pas pour la renforcer.

Contrairement à ce qui fut parfois écrit, il n'y a pas d'obstacle légal au dessein assimilationniste des Britanniques, leur droit de conquête leur permettait d'instiller leur droit dans ces conquêtes. Cela conduit à faire table-rase du passé, et repartir une colonie de zéro. La réalité reprend ses droits, et le transfert du droit et des institutions est variable, selon le contexte de chaque gouvernement et le cadre général fixé par Londres. C'est cet équilibre qui conduit à ce que les Florides bénéficient d'un transfert plus avancé que le Québec.

Les dispositifs légaux ne créent pas une situation juridique absolue. Autrement, ce serait considérer que le droit est une science exacte, avec des actions qui produisent des effets prévus, dans ce cas, le droit serait automatiquement performatif. Or, si l'on maîtrise la loi, on ne maîtrise que partiellement ses effets. Il était hasardeux de Proclamer l'établissement d'un nouveau régime juridique, la Proclamation fait un grand pas dans ce sens, mais son application sera raisonnée.

Les liens entre les peuples et leurs droits sont forts, c'est ce que l'on appelle la tradition juridique, maîtrisée par les juristes, qui imprègne l'esprit du peuple. Des situations de remplacement de la population, comme en Floride, permettent naturellement d'implanter le droit anglais, puisque les premiers colons partent, ou bien sont vite marginalisés. Cette

situation est différente à Grenade, où le fait que les nouveau sujets (Français de souche) et les vrais sujets (Britanniques de souche) s'opposent durant les années 1760 à 1790. Dans ce cas, il y a une lutte politique, qui juridiquement se vit au sein des assemblées représentatives, et le droit applicable est un des champs d'affrontements (comme en Louisiane espagnole).

Au Québec, l'Acte de Québec vient entériner une situation de fait²²⁴², dans laquelle la Proclamation royale n'était que partiellement appliqué, dans les champs essentiels pour le conquérant (prérogatives régaliennes, droit public), ou bien là où cela ne rencontrait peu de résistance de la part des Canadiens (droit criminel). La nation qui commence à se former au Québec²²⁴³ à partir de la Conquête est légèrement différente de la précédente, en ce qu'elle intègre des éléments anglais à son identité. Cette nation naissante, est juridiquement le fruit d'un alliage de l'ancien régime français, de ses lois civiles et d'éléments de droit anglais, en particulier les institutions britanniques²²⁴⁴. Cette nation, d'un point de vue juridique, est très équilibrée entre l'apport français et l'apport britannique, bien que sociologiquement d'autres aspects, en premier lieu, l'aspect linguistique, rattachent davantage la nation à un environnement francophone.

Le principal élément de continuité en Floride (qui est aussi présent au Québec et dans les territoires avoisinants) est le droit autochtone et les droits territoriaux des Autochtones. Le statut juridique des esclaves connaît également peu de changements entre les deux régimes.

²²⁴² D. FYSON, in O. HUBERT et F. FURSTENBERG, préc., note 5, p. à la p.79.

²²⁴³ Au-delà des débats, et des évidences, on peut citer à cet effet les débats parlementaires, Chambre des Communes, pour l'adoption de la motion (adoptée) du 27 novembre 2006 reconnaissant le Québec comme « une nation au sein d'un Canada uni » <http://www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/39-1/chambre/seance-87/debats> ; ainsi que la caractère bi-national du Canada, vu le récit des « deux peuples fondateurs », voire, le Canada en tant qu'État multinational (au regard des Premières Nations).

²²⁴⁴ Assez paradoxalement, pour la période étudiée, le Canada que l'on trouve est très largement français, alors que le Québec renvoie davantage à cette société mixte.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Dans les territoires étudiés, le droit de conquête revêt une double signification : l'une a trait à la souveraineté autochtone face au colonisateur (et son transfert d'une puissance coloniale à l'autre), l'autre concerne les droits de peuples euro-américains conquis par un souverain étranger. Dans cette thèse, le second aspect prime car l'on traite surtout de territoires colonisés : ceux qui sont déterminés en tant que *Gouvernements* par la Proclamation royale. En cas de conquête, un souverain vertueux accorde certaines protections aux peuples vaincus, conformément à la doctrine ; ces droits sont corroborés par des capitulations au Québec et à Grenade. Ici, des droits individuels et droits collectifs, en tant que peuple sont accordés : ils vont de la protection des biens à la liberté religieuse ; en revanche, les institutions et le droit ne bénéficient d'aucune protection pérenne.

Les colons saisissent vite l'intérêt des capitulations pour garantir leurs droits : le Gouverneur-Général de la Nouvelle-France opte pour que Montréal capitule ; dans les Antilles, outre les capitulations officielles, les habitants de la Martinique s'adressent aux Britanniques dans la *Capitulation demandée par les habitants*, que l'on a redécouverte dans cette thèse. Elle leur accorde davantage de droits que la capitulation militaire, elle est quelque sorte un contrat entre l'occupant et les occupés. La portée de cette Capitulation est étendue à Grenade, dans une sorte de clause « à la colonie la plus privilégiée » : au Canada comme dans les Antilles, c'est la capitulation la plus complète et la plus généreuse en matière civile qui prévaut. Les garanties accordées par ces capitulations peuvent être renversées par les Traités, la sécurité juridique qu'elles procurent est donc provisoire et précaire.

Les deux colonies françaises, à savoir Grenade et le Canada connaissent un régime militaire, respectivement durant deux ans à Grenade et près de cinq ans au Canada. Lors de cette période, la relation entre le conquérant et les peuples conquis prend forme. Fait intéressant, les officiers militaires qui détiennent le pouvoir observent la continuité juridique. Le droit privé français continue d'être appliqué et ils s'inspirent de la façon dont la Nouvelle-France était administrée, gouvernée. Le même procédé est suivi en Guadeloupe et en Martinique. Contrairement à ces premiers exemples, les Florides sont

cédées en 1763, elles ne sont donc pas concernées par les capitulations et le régime militaire y revêt une moindre importance, car il est plus court. Contrairement au Canada et à Grenade (ou bien la Martinique et la Guadeloupe), dont on ne pouvait pas présumer du caractère définitif du transfert de souveraineté, le régime militaire est établi en Florides avec le Traité de paix qui prévoit directement leur cession.

Le Traité de Paris garantit peu de droits, il ne va pas au-delà de ce que les capitulations garantissaient déjà, à savoir le libre exercice de la religion catholique et la conservation des biens et propriétés. Les habitants de ces colonies deviennent sujets du roi d'Angleterre, avec les droits et privilèges afférents, mais aussi des discriminations à l'encontre des Catholiques, voire leur exclusion totale de la vie publique. Ce Traité partage la Louisiane entre la Grande-Bretagne et l'Espagne : tous les Français de Louisiane vivent désormais sous l'autorité d'un souverain étranger.

La question religieuse si largement invoquée dans le différend entre ceux qui se disent « vrais sujets » et, les « nouveaux sujets » Britanniques, n'est pas de mise en Louisiane espagnole. Pourtant, entre les sujets Français et l'autorité espagnole, les mêmes problématiques que dans les conquêtes britanniques se posent. Les Espagnols veulent également imposer le droit espagnol en Louisiane et supprimer les institutions françaises, ce qu'ils parviennent à faire, au prix d'une révolte de la colonie qui proclame en 1768 son rattachement à la France.

Les Britanniques, quelques mois après la ratification du Traité de Paris, mettent en place une politique d'assimilation des nouvelles colonies. À cet égard, la Proclamation Royale marque une importante rupture avec la pratique observée sous les régimes militaires. Le dessein assimilationniste porté par Londres, et la volonté de remplacer les anciennes lois et institutions sonnent le glas d'une période transitoire qui était, notamment pour les Canadiens, moins mauvaise qu'ils ne l'avaient redoutée. Cette Proclamation dont les destinataires sont les quatre gouvernements oublie la diversité des contextes locaux. Georges III veut leur imposer le système juridique anglais, de façon similaire. Cette pratique certes fréquente à cette période, où des instructions royales peuvent être envoyées dans différentes colonies, parfois éloignées, n'en reste pas moins brutale. La Proclamation prévoit que le droit anglais et les institutions britanniques soient introduits dans les colonies

« autant que possible », avec très peu de place pour l'adaptation. En l'état, il n'était pas possible d'appliquer la Proclamation, à moins d'exclure totalement tous ceux qui n'étaient pas d'ascendance britannique.

En Floride où la population devient très vite majoritairement britannique, ce remplacement juridique ne pose guère de problème ; à Grenade, quelques aménagements sont faits pour les planteurs français. En revanche, le Canada, désormais appelé Province de Québec, était sous le régime français une véritable province royale (depuis 1663), peuplée de 60000 Canadiens, bien administrée. Au Québec, la tradition juridique (droit civil), le régime seigneurial (régi par la Coutume de Paris) ou bien encore la langue rendent difficile le remplacement du droit privé. De fait, le Québec connaît une certaine continuité juridique entre 1763 et 1775 : le droit français y est encore appliqué, le plus souvent par des officiers ou des juges britanniques conseillés par des juristes canadiens. La conservation du droit privé est un élément essentiel pour garantir une certaine autonomie aux Canadiens ; sous autorité britannique, la maîtrise du système juridique leur permet de ne pas être laissés en marge de la justice. Les jurys et le droit criminel anglais sont toutefois introduits sans trop de résistance.

L'introduction du droit public britannique ne pose pas de problème pour ce qui relève du gouvernement, et de ses prérogatives dites régaliennes. De plus, si la doctrine tend à défendre la conservation du droit privé, il y a une unanimité quand il s'agit de considérer que le droit public est à la discrétion du conquérant. À certains égards, les Britanniques s'inspirent de la façon de gouverner sous l'ancien régime, ceci est particulièrement vrai au Québec. La Couronne reprend aussi les usages qui avaient lieu entre Amérindiens et Français ou Espagnols ; des accords dans lesquels les Britanniques reconnaissent des droits territoriaux, et une certaine autonomie politique et juridique des Premières Nations sont adoptés durant la guerre de Sept-Ans et après.

Le problème de la participation des Catholiques à la vie publique est lancinant : s'ils sont rapidement admis dans les jurys au Québec, il est présumé que les portes des assemblées qui doivent être créées leur soient fermées. Les Catholiques ne peuvent à cette époque siéger, ni même voter selon les lois de la Grande-Bretagne. Seule l'Assemblée de Grenade permet une intégration limitée des Catholiques (moyennant leur sous-

représentation). Au Québec un aménagement de ce type est difficile car la démographie est trop marquée (il y a moins de 5% de sujets protestants) : les gouverneurs obtiennent alors de Londres un report pour la création de cette assemblée représentative. La solution grenadaise, *a priori* intéressante, attise l'antagonisme entre les « vrais » et « nouveaux » sujets de Sa Majesté. Ces assemblées sont aussi des outils pour accélérer ce transfert juridique, il y a d'ailleurs une certaine corrélation : les colonies pourvues d'assemblées intègrent davantage le droit anglais, puisqu'elles peuvent adopter des *statute laws*, un outil efficace de transfert.

L'Acte de Québec entérine une divergence observée dès les premières années du règne britannique entre le Québec et les trois autres gouvernements. En ce sens, on peut considérer que la Proclamation fut globalement bien reçue, car à moyen terme, trois des quatre colonies visées la retiennent pleinement. Bien qu'elle ait été remplacée par l'Acte de 1774 au Québec, il est évident que c'est sous ce régime que fut définitivement introduit le droit criminel et mis en place le système judiciaire du Québec. Des quatre territoires, le Québec est le seul à rester continuellement britannique jusqu'au XIX^e, puisqu'il y eut deux brèves restaurations françaises à Grenade qui ont défait les droits acquis par les Catholiques et condamné toute société mixte. Les Florides, pourtant bien « assimilées » sont rendues à l'Espagne en 1783 pour des raisons externes.

La capacité des anciens et nouveaux sujets de faire société a échoué à Grenade et en Floride (en particulier envers les Français de Floride dont l'entente avec les Britanniques était au début prometteuse). Au Québec, un dépassement partiel de cet antagonisme ethno-religieux apparaît dans les années 1770 et 1780. Avec l'Acte de Québec (1774), un régime juridique mixte, qui associe les Canadiens à l'autorité britannique, se développe. Le modèle *sui generis* qui fut trouvé, ne doit pas être considéré pourtant comme un échec de la greffe juridique. Au contraire, cela a permis de développer un système juridique mixte où le maintien du droit civil au sein d'un système juridique plus largement britannique est pérennisé. Cette fusion ne prend pas en Florides et à Grenade. Au Québec, le pouvoir est partagé entre Britanniques et Canadiens, certes à l'avantage des premiers, mais les seconds y sont associés. Partant, les Catholiques sont impliqués dans une collaboration avec les autorités, laquelle se matérialise au sein du Conseil législatif, qui est en quelque sorte

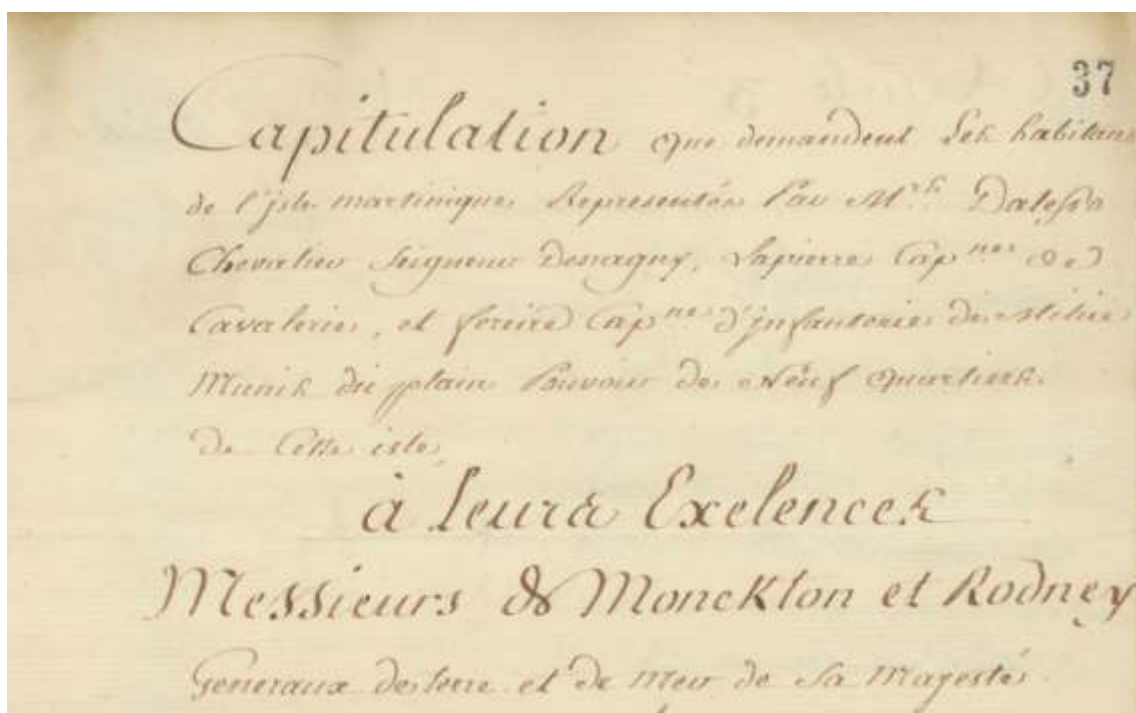
l'héritier du Conseil souverain et le fondement du parlementarisme québécois actuel. Les élites se concilient autour d'un régime conservateur qui fait survivre la Coutume de Paris et le régime seigneurial jusque dans les années 1860, c'est-à-dire, bien après sa disparition en France.

Les changements de régimes durant la période étudiée furent déterminants pour chacune des colonies, et en particulier le Canada (et le Québec). Dans cette thèse, on procède à une analyse juridique d'une période bien connue des historiens. La démarche comparatiste met en lumière les aléas qui peuvent renforcer ou écarter un tel processus de greffe juridique, tributaire d'éléments externes (changements de souveraineté), mais aussi, et c'est ce que nous avons tenté de démontrer, d'éléments internes, propres au droit. Deux siècles plus tard, la conclusion provisoire, tirée à la fin de la période étudiée se trouve confortée.

Parmi les territoires étudiés, le Québec, est le seul à avoir conservé d'importants fondements juridiques issus du premier colonisateur. Cela fait du Québec une exception parmi les Quatre gouvernements, mais n'en fait pas pour autant une exception mondiale. Ne serait-ce parmi d'anciennes colonies françaises, la Louisiane ou l'Île Maurice conservent leur système civiliste d'origine française, après être passées sous l'autorité d'un autre souverain.

ANNEXES :

1) EXTRAITS DE LA CAPITULATION DEMANDÉE PAR LES HABITANTS DE LA MARTINIQUE



Reproduction partielle (ci-dessus) et retranscription depuis l'archive CO 166/2, f. 37 et suivants, *British National Archives*, Kew, Angleterre.

Capitulation que demandent les habitants de la Martinique représentés par Messieurs Dalesso Chevalier Seigneur Desragny, Lapierre Cap. De Cavalerie, et Fereire Cap. d'infanterie de Milice, munis du plain pouvoir de Neufs quartiers de Cette isle,

À leur Excellences Messieurs Monckton et Rodney

Généraux des terres et de mer de Sa Majesté Britannique.

(...)

Article 3^{ème} :

Les habitants exerceront avec liberté leur religion, les prêtres, les Religieux, et Religieuses seront conservés dans leurs Cures et Couvents, et il sera permis aux supérieures d'ordre d'en faire venir de France en remettant leurs lettres aux gouverneurs de Sa Majesté Britannique.

3.^d Article

Granted

4^{ème} :

Ils seront exactement neutres et ne pourront etre contraints de prendre les armes contre Sa Majesté Très Chrestienne n'y meme contre aucune autre puissance.

4th Article :

They become Subjects of His Britanick Majesty, and must take the oath of Alligeance but Shall not be obliged to take arms against His most Christian Majesty until a peace may determine the State of the Island.

5^{ème} :

Ils conserveront leurs gouvernement civil, leurs loix, Coutumes et ordonnances, la justice sera rendue par les mêmes officiers qui sont actuellement en charge et il sera fait règlement pour la police d'intérieure entre le gouvernement de Sa Majesté Britannique et les habitants ; et au cas qu'à la paix l'isle fut cedée au Roy de la Grande Bretagne il sera libre aux habitants de garder leur gouvernement politique et d'accepeter celui d'Antique et de Saint Christophe.

5th Article :

They become British subjects as in the preceding article, but shall continue to be governed by their present laws, until His Majesty pleasure be know.

Article 6^{ème} :

Les habitants ainsy que les Religieux et Religieuses seront maintenues dans la propriété de leurs biens meubles et immeubles de quelque nature qu'ils soyent et seront conservés dans leurs privilèges, droits, honneurs et exemptions, leurs negres et mulatres libres dans toute la jouissance de leur liberté.

6th Article

Granted in regard to the Religious orders... The inhabitants being Subjects of Great Britain, will enjoy their proprieties and the same privileges as the others [of] His Majesty's Leeward Islands.

7^{ème} :

Ils ne payeront à Sa Majesté d'autres droits que Ceux qu'ils payoient cy devant à Sa Majesté Très Chrestienne (...).

7th Article :

Answered in the 6th Article in what regards the Inhabitants.

Article 10^{ème}

Les Sujets de la grande Bretagne Réfugiés sur l'Isle pour leurs crimes ou condamnés à des peines auront de liberté de se Retirer.

10th Article

Refused

2) PROCLAMATION ROYALE DU 10 OCTOBRE 1763, VERSION FRANÇAISE

Source : MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADA, *Rapport de la Commission Royale sur les Peuples autochtones*, Volume 1 : Un passé, un avenir, Ottawa, 1996. Annexe D.

De Par le Roi

Proclamation

GEORGE REX.

Comme il nous a plu de prendre en notre considération loyale, les grandes & importantes acquisitions en Amérique assurées à notre Couronne par le traité définitif de paix, conclu à Paris le dix de février passé, & souhaitant que tous nos bien aimés sujets, tant ceux de nos royaumes, que ceux qui résident dans nos colonies en Amérique, puissent profiter sans délai de l'utilité et des avantages qui en dérivent au bien de leur commerce, manufacture & navigation. Nous avons trouvé nécessaire avec l'avis de Notre Conseil privé de publier la présente proclamation Royale publiant et déclarant à tous nos bien aimés sujets que nous avons par l'avis de notre susdit conseil privé, accordé nos lettres patentes passées sous le Grand Sceau de la Grande Bretagne, afin d'ériger dans les pays & isles qui nous ont été cédés, & confirmé par le dit traité de Paix, Quatre Gouvernements distincts & séparés, et appelés par les noms de Québec, floride orientale, floride occidentale, & Grenade, dont les bornes & limites sont comme il suit.

1, Le Gouvernement de Québec borné sur la Côte de Labrador par la Rivière St Jean, & de là par une ligne tirée depuis la source de la dite Rivière par le lac St Jean, au Sud du Lac Mississipi, d'où la dite ligne coupant la Rivière St Laurent & le Lac Champlain au 45^e degré de latitude Septentrionale, et suivant les montagnes qui divisent les rivières qui se déchargent dans la Rivière St Laurent, de celles qui se répandent dans la mer, et aussi le long de la côte du Nord de la Baie des Chaleurs, & de la côte du Golfe St Laurent ou cap des Rosiers, & de là passant par l'embouchure de la rivière St Laurent par le Ouest de l'Isle d'Anticosti va se terminer à la susdite Rivière St Jean.

2, Le Gouvernement de la Floride orientale, borné au Ouest au Golfe du Mexique et à la Rivière Apalachicola, & au nord par une ligne tirée par la partie de la dite Rivière, ou le Chatahouchie & la Rivière aux pierres se joignent, jusqu'à la source de la Rivière Ste Marie, et par le cours de la dite Rivière, à l'Océan atlantique, & au Sud & à l'Est par l'Océan atlantique & le Golfe de la Floride, en y comprenant toutes les Isles qui sont à six lieux des côtes de la mer.

3, Le gouvernement de la Floride occidentale, borné au Sud par le Golfe mexique, & y comprenant toutes les Isles à six lieues des côtes depuis la Rivière Apalachicola au lac Pontchartrain, au Ouest par le d. lac, le lac Maurepas, & la Rivière Mississipi, au Nord par une ligne tirée à l'Est de cette partie de la Rivière Mississipi qui est au 31^o degré de latitude Septentrionale à la Rivière Apalachicola ou Chatahouchié, & à l'Est par ladite Rivière.

4, Le Gouvernement de Grenade comprenant l'Isle de ce nom, avec les Grenades, & les Isles Dominique, St Vincent & Tobago, Et afin que l'entière liberté de pêche de nos sujets puisse s'étendre & se faire sur la côte de Labrador & les Isles adjacentes, nous avons jugé propre par l'avis de notre Conseil privé, de mettre toute cette côte depuis la Rivière St Jean jusqu'au détroit de Hudson avec les Isles d'Anticosti & de la Magdeleine & autres petites Isles situées sur la dite côte sous les soins & l'inspection de notre Gouverneur de Terre-neuve.

Nous avons aussi par l'avis de notre Conseil privé, jugé nécessaire d'anèxer les Isles de St Jean & du Cap Breton, ou Isle Royale, avec les petites Isles des environs à notre Gouvernement de la Nouvelle Ecosse. Nous avons en outre par l'avis de notre conseil privé, jugé propre d'annèxer à notre Province de Georgie toutes les terres entre les Rivières Attamaka & Ste. Marie. Et comme il contribue beaucoup au prompt établissement de nos susdits Gouvernements, que nos bien aimés sujets soient informés de nos soins paternels pour la sureté, liberté & biens de ceux qui sont & qui en deviendront habitans,

Nous avons jugé nécessaire de publier & déclarer par notre présente proclamation, que nous avons dans les lettres patentes, sous le Grand Sceau de la Grande Bretagne par lesquels les dits Gouvernements sont constitués, donné pouvoir exprès, & instructions à nos Gouverneurs de nos dites Colonies respectivement qu'aussitôt que les circonstances des dites colonies le permettront, qu'ils feront par l'avis et le consentement des membres de Notre Conseil, ajourner, convoquer des assemblées générales dans nos dits Gouvernements respectivement, en telle manière & forme usitée & enjointe dans les dites colonies des provinces de l'Amérique, qui sont sous notre Gouvernement immédiat. Et nous avons aussi donné pouvoir à nos dits Gouverneurs, avec l'avis de nos conseils et les représentans du peuple ainsi convoqués comme ci-dessus, de faire, constituer, passer des loix, statuts, & ordonnances, pour le bien du public, conservation, & le bon ordre de nos dites colonies, & de ses habitans, autant que cela pourra convenir avec les loix d'Angleterre, & sous tels réglemens & restrictions qui sont en usage dans les autres colonies; Et en attendant, et jusqu'à ce que telles assemblées puissent être convoquées, comme il est dit ci-dessus, toutes personnes habitans actuellement, ou qui se rendront dans nos dites colonies, peuvent être assurées de notre protection Royale en la jouissance des avantages des loix du Royaume d'Angleterre; à ces fins nous avons donné pouvoir à nos Gouverneurs de nos

dites colonies respectivement, sous le Grand sceau, d'ériger & de constituer par l'avis de nos dits Conseils respectivement, des cours de judicature & de justice publique, dans nos dites colonies, pour entendre & déterminer toutes causes tant criminelles que civiles, suivant les loix & l'Equité, et autant que faire se pourra suivant les loix d'Angleterre, avec liberté à toutes personnes qui se croient lésées par les sentences de telles cours en matière civile, d'en appeler sous les limitations & restrictions usitées à nous dans notre Conseil privé. Nous avons aussi jugé propre avec l'avis de notre Conseil privé, comme cidessus, de donner à nos Gouverneurs & Conseils de nos dites trois nouvelles Colonies sur le continent, plein pouvoir & autorité d'arranger & convenir avec les habitants de nos dites nouvelles colonies ou avec quelqu'autres personnes qui s'y rendront, pour telles terres, tenement, héritages qui sont actuellement, ou qui seront ci-après en notre disposition, de les accorder à telle personne ou personnes, à tels termes & redevance modique, services & reconnaissance féodale, comme celles qui ont été réglées & arrangées dans nos autres Colonies, & sous de telles autres conditions qui nous paraîtront nécessaire & avantageuses pour le bien des octroyés, et l'amélioration & l'établissement de nos dites colonies.

Et comme nous souhaitons en toutes occasions témoigner notre approbation royale à l'égard de la conduite & bravoure des officiers & soldats de nos armées, & afin de les récompenser, nous commandons et autorisons par ces présentes nos Gouverneurs de nos trois nouvelles Colonies, et tous les autres Gouverneurs de nos différentes provinces de l'Amérique Septentrionale de concéder sans droits ni récompense à tels officiers réformés qui ont servi dans l'Amérique Septentrionale pendant la dernière Guerre, & à tels soldats qui ont été congédiés, & à ceux qui doivent l'être en Amérique, & qui y résident actuellement, & qui en feront personnellement la demande, les quantités suivantes de terre sujettes à l'expiration de dix ans, aux mêmes rentes foncières, que le sont les terres dans la province dans laquelle ces terres auront été concédées, & seront sujettes aux mêmes — conditions d'amélioration, à chaque officier de l'Etat major 5000 arpens, aux capitaines 3000, aux subalternes 2000, aux sergents 200, & à chaque soldat 50 arpens. Nous autorisons & requérons pareillement les Gouverneurs & Commandans en chef de nos dites colonies du Continent de l'Amérique Septentrionale, de concéder les mêmes quantités de terre, et aux mêmes conditions, à tels officiers réformés de la Marine, de même rang, qui ont servi à bord de nos vaisseaux de Guerre dans l'Amérique Septentrionale à la réduction de Louisbourg & de Québec pendant la dernière guerre, & qui s'adresseront personnellement à nos Gouverneurs, pour de pareilles concessions.

Et comme il est juste, raisonnable & essentiel à nos intérêts & à la sureté de nos colonies que les différentes nations de sauvages avec lesquelles nous avons quelques relations & qui vivent sous notre protection, ne soient ni inquiétées & ni troublées dans la possession

de telles parties de nos domaines & territoires comme ne nous ayant pas été cédés, ni achetés par nous, leur sont réservés, ou à aucun d'eux, comme leur pays de chasse; En conséquence nous déclarons par l'avis de notre Conseil privé, que tel est notre bon plaisir & volonté royale qu'aucun gouverneur ou Commandant en chef dans quelles de nos Colonies que ce puisse être, soit de Québec, Floride orientale, floride occidentale, ne présume sous quelque prétexte que ce puisse être, d'accorder des ordres pour faire arpenter, ou accorder des lettres patentes pour terres hors des limites de leurs gouvernemens respectifs, comme il est enjoint dans leurs commissions, comme aussi qu'aucun gouverneur ou commandant en chef de nos Colonies, ou plantations en Amérique, ne présume pour le présent, & jusqu'à ce que notre volonté soit plus amplement connue, d'accorder aucunes lettres patentes ou permissions, pour établir des terres au-delà des sources des Rivières qui se déchargent dans l'Océan Atlantique du Ouest au Nord-Ouest, ou sur quel autre que ce puisse être qui ne nous ayant pas été cédées, ou autrement sont réservées pour les dits sauvages, comme il est dit ci-dessus.

Nous déclarons de plus que telle est notre volonté & notre bon plaisir, pour le présent comme ci-dessus, de réserver sous notre Souveraineté, protection & Gouvernement pour l'usage des dits sauvages, toutes les terres ou territoires qui ne sont pas compris dans les limites des trois nouveaux gouvernemens ci-dessus mentionnés, ou dans celles des terres accordées à la compagnie de la Baie d'Hudson, comme aussi toutes les terres & territoires qui se trouvent au Ouest des sources des Rivières qui se jetent dans la Mer depuis le Ouest au Nord Ouest, comme il est mentionné ci-dessus; et nous défendons aussi expressément sous peine d'encourir notre déplaisir, à tous nos fidèles sujets, d'acheter, cultiver, ou prendre possession d'aucune des terres ci-dessus réservées, sans avoir premièrement obtenu notre permission à ce sujet.

En nous enjoignons & ordonnons à toutes personnes quelconques, qui se sont établies volontairement ou autrement sur quelques terres dans les territoires ci-dessus mentionnés, ou sur quelques autres terres qui ne nous ont point été cédées ni vendues, et par là réservées aux dits sauvages, comme mentionné ci-dessus, de se retirer immédiatement de dessus telles habitations.

Et comme il s'est commis de grandes fraudes & abus dans l'achat des terres fait avec les sauvages au grand préjudice de nos intérêts, & au mécontentement des dits sauvages, pour prévenir de pareilles irrégularités à l'avenir, et afin que les sauvages soient convaincus de notre justice & de la résolution que nous avons prise d'écarter tout juste sujet de mécontentement; Voulons & ordonnons avec l'avis de notre Conseil privé que personne n'achète des terres des sauvages qui leur ont été réservées dans ces parties de nos colonies où nous avons trouvé à propos de permettre des établissemens.

Mais s'il arrivait qu'aucun des dits sauvages voulut disposer des dites terres, nous voulons que l'achat en soit fait par nous, & en notre nom dans une assemblée des dits sauvages qui sera convoquée à ce dessein par les gouverneurs ou commandans en chef de nos différentes colonies dans lesquelles elles pourront se trouver, & dans le cas qu'elles fussent dans les limites de quelque gouvernement propriétaire, on ne pourra les acheter qu'aux noms et pour l'usage uniquement de tel propriétaire, suivant les directions & instructions que nous ou eux trouverons à propos de donner à ce sujet; Et avec l'avis de notre conseil privé, Nous déclarons & enjoignons que le commerce avec les dits sauvages sera libre à tous nos sujets quelconques pourvu que ceux qui souhaiteront commercer avec les dits sauvages soient autorisés par permission du Gouverneur, ou du Commandant en Chef, de celle de nos colonies ou la personne réside; elle devra aussi donner caution à tels règlements que nous croirons nécessaires de donner par nous mêmes ou des commissaires nommés pour veiller au bien & à l'agrandissement du dit commerce; & nous autorisons, enjoignons & commandons par ces présentes tous nos Gouverneurs & commandans en chef de chacune de nos colonies en particulier, aussi bien celles qui se trouvent immédiatement, comme celles qui sont sous le Gouvernement et la direction des propriétaires, d'accorder telles permissions sans exiger de droits ni récompense, avec cette réserve, que telles permissions deviendront nulles & la caution confisquée, au cas que la personne à qui on aura accordé une pareille permission, refuse ou néglige de se porter au règlement que nous jugerons à propos de prescrire comme ci-dessus.

En outre nous enjoignons & requérons expressément tous officiers militaires, comme ceux qui sont chargés de la direction des affaires des sauvages dans les territoires réservés, comme il est dit, à l'usage des dits sauvages, de se saisir & prendre tous ceux qui sont accusés de trahison, ou qui en auront eu connaissance sans en faire part; ceux qui auront commis meurtre, crime, ou malversation, et qui se réfugieront dans les dits territoires pour éviter les poursuites de la justice, de les faire conduire par une garde sûre, à la colonie dans laquelle le crime dont on l'accuse aura été commis, afin qu'ils puissent y être jugés en conséquence.

Donné à notre Cour de St James, le 7e Octobre 1763, dans la 3e Année de notre Règne.

3) CARTES

Les cartes sont issues de sources différentes, elles sont données à titre indicatif. Elles ont été choisies pour illustrer les évolutions territoriales de colonies étudiées.

4) Possessions coloniales ante bellum



Source : https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/thumb/6/65/Nouvelle-France_map-fr.svg/640px-Nouvelle-France_map-fr.svg.png

6) Les acquisitions territoriales de la Grande-Bretagne dans les Antilles et le
Gouvernement de Grenade :

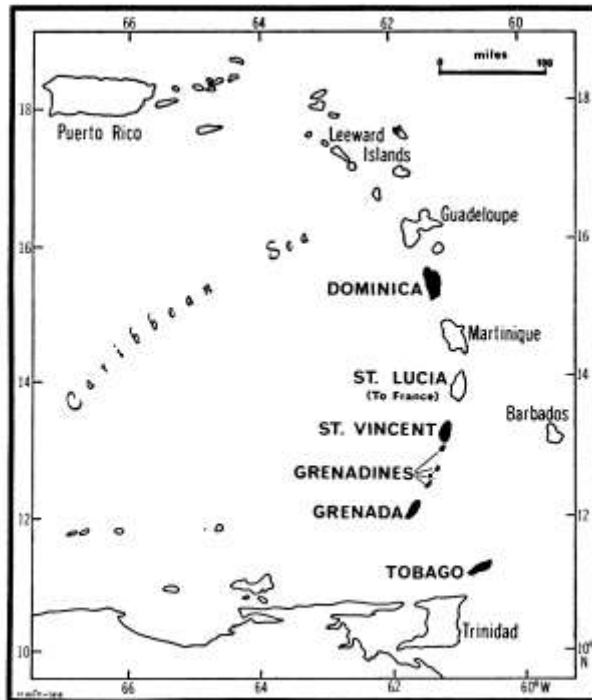


FIGURE 1—The Ceded Islands of the eastern Caribbean 1764.

2245

²²⁴⁵ D. L. NIDDRIE, « Eighteenth-Century Settlement in the British Caribbean », *Transactions of the Institute of British Geographers* 1966.40.67-80, 18.

7) Les frontières fixées par l'Acte de Québec (1774) :



Source : <https://sites.google.com/site/hecpouvoirpouvoirs/6-synthese-territoire-societe-et-enjeux/2-cartographie-et-histoire?tmpl=%2Fsystem%2Fapp%2Ftemplates%2Fprint%2F&showPrintDialog=1>

SOURCES ET BIBLIOGRAPHIE :

A) SOURCES ET ARCHIVES

1. TRAITÉS INTERNATIONAUX

« Traité de Tordesillas, 7 juin 1494 », en ligne : <<https://mjp.univ-perp.fr/traites/1494tordesillas.htm>> (consulté le 17 juin 2020).

« Traité de Saint-Germain du 29 mars 1632 », en ligne : <<https://mjp.univ-perp.fr/constit/ca1632.htm>> (consulté le 17 juin 2020).

« Traité de Munster du 24 octobre 1648 (parmi les Traités de Westphalie). », *MJP, Université de Perpignan*, en ligne : <<https://mjp.univ-perp.fr/traites/1648westphalie2.htm>> (consulté le 18 juin 2020).

« Traité des Pyrénées, du 7 novembre 1659. », *MJP, Université de Perpignan*, en ligne : <<https://mjp.univ-perp.fr/traites/1659pyrenees.htm>> (consulté le 18 juin 2020).

« Traité d'Utrecht entre la France et la Grande-Bretagne du 11 avril 1713 », *MJP, Université de Perpignan*, en ligne : <<https://mjp.univ-perp.fr/traites/1713utrecht.htm>>.

« Traité d'Aix-la-Chapelle du 18 octobre 1748. », *Documents de droit international*, en ligne : <<http://documentsdedroitinternational.fr/traites-de-paix/>> (consulté le 7 mai 2020).

« Traité de Paris du 3 septembre 1783 », en ligne : <<https://mjp.univ-perp.fr/constit/us1783.htm>> (consulté le 17 juin 2020).

« Traité de Versailles du 3 septembre 1783, entre la France et la Grande-Bretagne. », en ligne : <<https://mjp.univ-perp.fr/traites/1783versailles.htm>> (consulté le 17 juin 2020).

« Traité de Versailles, entre la France et la Grande-Bretagne, du 3 septembre 1783 », en ligne : <<http://documentsdedroitinternational.fr/traites-de-paix/>> (consulté le 28 juillet 2020).

« Traité concernant la cession de la Louisiane du 30 avril 1803 (Paris) », en ligne : <<https://mjp.univ-perp.fr/traites/1803louisiane.htm>> (consulté le 22 juin 2020).

MARTENS, G. F., *Recueil des principaux traités d'alliance, de paix...*, 1, Gottingue, Jean Chretien Dieterich, 1791.

— — —, *Recueil des principaux traités d'alliance, de paix...*, 2, Gottingue, Henri Dieterich, 1802.

2. ACTES JURIDIQUES, LOIS ET RÈGLEMENTATION ANTÉRIEURS À 1821

An Act for quieting of Possessions of the Protestant Grantees of the Lands formerly occupied by French Inhabitant, S.N.S, 1758-1759, c.3, préambule. (aussi appelée « Loi de la Nouvelle-Écosse »).

ALEXANDRE VI, « Bulle Inter caetera du 4 mai 1493 », en ligne : <<https://mjp.univ-perp.fr/traites/1493bulle.htm>> (consulté le 23 août 2020).

Annales du Conseil Souverain de la Martinique, 2, Bergerac, J.B Puynesge, 1786.

Archives provinciales, *Édits, ordonnances royaux, déclarations et arrêts du Conseil d'État du roi concernant le Canada*, Québec, De la presse à vapeur de E. R. Fréchette, 1854.

Archivo General de Indias, A.G.I (Séville), Audiencia de Santo Domingo.

———, Papeles de Cuba

Arrêt du Roi qui ordonne que les terres dont les concessions ont été faites soient mises en culture et occupées par les habitants, Conseil d'État du Roi, 6 juillet 1711.

Arrêt du Conseil d'État qui enjoint aux seigneurs de faire tenir feu et lieu sur leurs seigneuries, Conseil d'État, 15 mars 1732, par Phélypeaux.

Articles de la capitulation de l'isle Martinique entre Son Excellence monsieur Levassor de La Touche, commandant général pour Sa Majesté Très-Chrétienne aux Isles du Vent de l'Amérique, et leurs Excellences messieurs G.B. Rodney et Robert Monckton, généraux des armées de mer et de terre de Sa Majesté Britannique. " Imprimé à la Martinique par Pierre Richard, imprimeur du roi (13 février 1762), FR ANOM COL C^{8A} 64 F° 148, accessible en ligne : [ANOM](#) (consulté le 6 juin 2020).

Articles de la Capitulation de Sainte-Lucie. Rapportés par Monckton, le 18 mars 1762. CO 166/2/2, *National Archives* (Kew, Royaume-Uni), Folios 80-81.

« Articles préliminaires de paix entre le roi, le roi de la Grande-Bretagne, & le roi d'Espagne, signés à Fontainebleau le 3 novembre 1762 », *Canadiana*, en ligne : <<http://www.canadiana.ca/view/oocihm.54490/2?r=0&s=1>> (consulté le 17 juin 2020).

Assemblée de l'Île-du-Prince-Édouard, *The perpetual acts of the general assembly of Prince Edward Island*, Charlottetown, James D. Haszard, 1834, en ligne : <<http://www.canadiana.ca/view/oocihm.63427/3?r=0&s=1>> (consulté le 29 juillet 2020).

BASNAGE, H., *La Coutume Réformée du Païs et du Duché de Normandie*, Antoine Maurry, Rouen, 1648.

Capitulation de Louisbourg, 26 juin 1758, accessible en ligne : <http://www.axl.cefan.ulaval.ca/francophonie/Nlle-France-Louisbourg.htm> (consulté le 28 août 2020).

Capitulation que demandent les Habitants de l'Île de la Martinique, CO 166/2/13, *National Archives* (Kew, Royaume-Uni) Folios 37 et suivants (1762).

Conseil des députés de la Guadeloupe. Demande l'indépendance de la Guadeloupe et de Marie-Galante dans les nouveaux arrangements du gouvernement des îles. Propose l'envoi d'un député pour exposer les motifs de cette requête (19 septembre 1762), accessible en ligne, ANOM : <http://anom.archivesnationales.culture.gouv.fr/ark:/61561/be185hfghir> (consulté le 20 juin 2020).

CONSEIL SUPÉRIEUR DE QUÉBEC, P.-J.-O. (Pierre-J.-O. CHAUVEAU et CONSEIL SOUVERAIN, *Jugements et délibérations du Conseil souverain de la Nouvelle-France; publiés sous les auspices de la Législature de Québec* .., Québec : Impr. A. Coté et cie, 1885, en ligne : <<http://archive.org/details/jugementsetdli01newf>> (consulté le 19 février 2018).

Déclaration d'indépendance des États-Unis du 4 juillet 1776, *The Avalon Project*, en ligne : https://avalon.law.yale.edu/18th_century/declare.asp (consulté le 9 juillet 2020).

« Décret de la Convention Nationale, Abolition de la Royauté du 21 septembre 1792. », *Gouvernement.fr*, en ligne : <https://www.gouvernement.fr/partage/9416-la-republique-francaise-est-proclamee> (consulté le 14 août 2020).

Édit du roi concernant ceux qui ne font pas profession de la religion catholique (autrement dit, Édit de tolérance), Versailles, novembre 1787.

DOUGHTY, A. G., *Archives Publiques*, Parlement du Canada, coll. Sessional paper, n°29-a, 1919, Ottawa, J. De Labroquerie Taché, 1920. (Vol. 1 et 2)

DOUGHTY, A. G. (Arthur G. et ARCHIVES PUBLIQUES DU CANADA, *Report of the Public Archives for the year 1918*, Ottawa, J. de L. Taché, Imprimeur du Roi, 1920.

LABAREE, E. by L. W., *Royal Instructions to British Colonial Governors 1670-1776*, I, New York, Octagon Books, Inc., 1967.

LABAREE, L. W. (dir.), *Royal Instructions to British Colonial Governors 1670-1776*, II, New York, Octagon Books, Inc., 1967.

Lettre de Monckton, 18 mars 1762, in CO 166/2, p.72

Lettre de Rouillé de Raucourt, 26 février, accessible en ligne : http://anom.archivesnationales.culture.gouv.fr/osd/?dossier=/collection/INVENTAIRES/Ministere%2FSEM/C8/&first=FRANOM23_C8A_064/FRANOM23_C8A_064_0259&last=FRANOM23_C8A_064/FRANOM23_C8A_064_0261&title=26+f%C3%A9vrier+1762

« Ordonnances, proclamations, etc. émises par les gouverneurs militaires de Québec, Montréal et Trois-Rivières, depuis la capitulation de Québec jusqu'à l'établissement du gouvernement civil, le 10 août 1764 », Notice 1077023, en ligne : https://www.bibliotheque.assnat.qc.ca/DepotNumerique_v2/AffichageNotice.aspx?idn=44153 (consulté le 31 mars 2017).

Ordonnance du gouverneur général Beauharnois pour la construction d'une enceinte à Québec, 12 août 1745, ANOM, accessible : <http://nouvelle-france.org/fra/Pages/item.aspx?IdNumber=25230&> (consulté le 19 juin 2020).

Procès-verbal de la première assemblée des principaux officiers, négociants et habitants de Québec tenue au château Saint-Louis au sujet de l'enceinte commencée dans cette ville, 26 et 30 juillet 1746, ANOM, <http://nouvelle-france.org/fra/Pages/item.aspx?IdNumber=25262&> (consulté le 19 juin 2020).

Relation de la prise de Québec en 1629" par les Kirke (articles de capitulation proposés par Samuel de Champlain et François Gravé Du Pont, articles accordés par les Kirke, etc), ANOM, accessible : <http://nouvelle-france.org/fra/Pages/item.aspx?IdNumber=29886&> (consulté le 19 juin 2020).

SHORTT, A. et A. G. DOUGHTY, *Documents relatifs à l'histoire constitutionnelle du Canada, 1759-1791 Documents concernant l'histoire constitutionnelle du Canada, 1759-1791 Documents relatifs à l'histoire constitutionnelle du Canada*, v.1, Ottawa, T. Mulvey, 1921.

— — —, *Documents relatifs à l'histoire constitutionnelle du Canada, 1759-1791 Documents concernant l'histoire constitutionnelle du Canada, 1759-1791 Documents relatifs à l'histoire constitutionnelle du Canada*, v.2, Ottawa, T. Mulvey, 1921.

3. JURISPRUDENCE ANTÉRIEURE À 1821²²⁴⁶

Calvin's Case, 1607 Cour des Plaids communs, en ligne : <https://www.uniset.ca/naty/maternity/77ER377.htm> (consulté le 18 juin 2020).

Campbell v. Hall, 1774 Cour du Banc du Roi, en ligne : <http://www.uniset.ca/other/cs3/98ER1045.html> (consulté le 18 juin 2020).

Procès de Nadau du Treil (liste de documents), accessible en ligne, ANOM : <http://anom.archivesnationales.culture.gouv.fr/ark:/61561/be185d10y4z> (consulté le 20 juin 2020).

Wilson c. Robinson (20 février 1762), Registre d'audience du Conseil des officiers de Montréal, Appel des sentences rendues par les chambres des milices de Pointe-Claire, Longueuil, Pointe-aux-Trembles et Lavaltrie, 1761-1764, Centre d'archives de Montréal de BANQ, Bibliothèque et Archives nationales du Québec (TL279, 1871-00-000/11708).

4. OUVRAGES

BEAU, C. L. et A. VALLÉE, *Avantures du sieur Claude le Beau, avocat en parlement : Voyage curieux et nouveau parmi les sauvages de l'Amérique septentrionale*, Québec, Presses Université Laval, 2012.

BODIN, J., *Les six livres de la République*, 10^e éd. Gabriel Cartier, 1593, rééd. Fayard, 1986

CANO, M., *Cano: Relectio de Poenitentia*, Salamanque, 1558, en ligne : https://www.salamanca.school/en/work.html?q=melchor%20cano&frag=0001_W0030-00-0001-tp-03e8&wid=W0030#W0030-00-0001-tp-03e8 (consulté le 5 mars 2020).

CHARLEVOIX, P.-F.-X. de (1682-1761) A. du texte, *Histoire et description générale de la Nouvelle France. T. 3 /, avec le Journal historique d'un voyage fait par ordre du roi dans l'Amérique septentrionale. Par le P. de Charlevoix,...* Tome premier [-troisième], A Paris, chez Pierre-François Giffart, rue Saint Jacques, à Sainte Thérèse. [-A Paris, chez Nyon fils, libraire, quai des Augustins, à l'Occasion.] M. DCC. XLIV. Avec approbation et privilege du Roi, 1744, en ligne : <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k1094968> (consulté le 1 février 2017).

CUGNET, F.-J., *An Abstract of those parts of Custom of the Viscounty and Preovostship of Paris which were received and practised in Quebec, in the time of French government.*, London, 1772.

— — —, *Traité de la loi des fiefs*, Guillaume Brown, Québec, 1775.

DENEVAN, W. M., *The Native Population of the Americas in 1492: Second Revised Edition.*, University of Wisconsin Press, Madison, 1992.

²²⁴⁶ La date de 1821 a été retenue comme date de césure entre certaines sources

DIDEROT ET D'ALAMBERT, *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers.*, Paris, Briasson, David, Le Breton, Durand, 1751.

DU CALVET, P., *Appel à la justice de l'État*, Londres, 1784.

LOUIS XIV, Mémoires pour l'année 1666 et 1679.

MAIROBERT, M. F. P. de, *Discussion Sommaire sur les Anciennes Limites de l'Acadie: Et sur les Stipulations du Traité d'Utrecht Qui Y Sont Relatives*, Bâle, Samuel Thourneisan, 1755.

— — —, M. F. P. de, *Remarks on the French memorials concerning the limits of Acadia: printed at the Royal Printing-House at Paris and distributed by the French ministers at all the foreign courts of Europe : with two maps exhibiting the limits, one according to the system of the French, as inserted in the said memorials : the other conformable to the English rights ...*, London, Printed for T. Jefferys ..., 1756.

PETIT, É., *Dissertations sur le droit public des colonies françoises, espagnoles et angloises, d'après les lois des trois nations comparées entr'elles par Émilien Petit*, Genève, Paris, Knapen et fils, 1778.

— — —, *Droit public, ou Gouvernement des colonies françoises d'après les loix faites pour ces pays, 1771 - Publié avec introduction et table analytique par Arthur Girault*, Publié avec introduction et table analytique par Arthur Girault, Paris, Paul Gauthier, 1911.

SAGNAC, P. et P. CARON, *Les comités des droits féodaux et de législation et l'abolition du régime seigneurial (1789-1793) documents publiés*, Paris, Imprimerie nationale, 1907.

SMITH, W., *Relation historique de l'expédition contre les Indiens de l'Ohio en MDCCLXIV*, Amsterdam, Chez Marc-Michel Rey, 1769

THOMAS D'AQUIN, *Scriptum super Sententiis commentaire du livre des Sentences de Pierre Lombard. Trad. Raymond Berton.*, 2008^e éd., en ligne : <http://docteurangelique.free.fr/bibliotheque/sommes/SENTENCES2.htm>.

5. ARCHIVES ET AUTRES SOURCES PRIMAIRES

Adresse de la noblesse, du clergé et des gentils-hommes d'Irlande catholiques romains..., n°CB3330459588, A Londres, MDCCXCVIII., en ligne : <http://find.galegroup.com/ecco/infomark.do?&source=gale&prodId=ECCO&userGroupName=mont88738&tabID=T001&docId=CB3330459588&type=multipage&contentSet=ECCOArticles&version=1.0&docLevel=FASCIMILE> > (consulté le 5 avril 2019).

Archives des Prêtres de Saint-Sulpice de Montréal (APSSM): «Jour de Saint-André, 20 novembre 1763», *Louis Jolivet, curé de Notre-Dame*, 1753-1775, Pl :49

Archivo General de Indias, A.G.I, Audiencia de Santo Domingo.

ARCHIVES PUBLIQUES DU CANADA et MANUSCRIPT DIVISION, *Inventaire provisoire: fonds des manuscrits no. 18, documents antérieurs à la cession*, [Ottawa], The Division, 1954.

Audi alteram partem, London, W. Nicoll, No 51, in St. Paul's Church Yard, 1770, en ligne : <<https://link.gale.com/apps/doc/CW0106829970/ECCO?u=mont88738&sid=zotero&xid=c4e4f118>> (consulté le 12 février 2021).

AUGUER, R.J. « Registre des abjurations (1662-1757) », *Mémoire de la Société généalogique canadienne-française (MSGCF)*, vol. 5 (1953), p. 243-246: Liste complète des noms français qui se trouvent dans ce registre, avec lieux d'origine et noms des églises où s'est faite l'Abjuration.

Collection de documents relatifs à l'histoire de la Nouvelle-France, 1, Québec, A. Côté et Cie, 1888.

Journals of the Commissioners for Trade and Plantations from January 1759 to December 1763, Nendeln, Klaus reprint, 1970, en ligne : <<https://hdl.handle.net/2027/mdp.39015008457437>>.

COMMISSAIRES SUR LES POSSESSIONS ET LES DROITS DE LA GRANDE-BRETAGNE ET DE LA FRANCE EN AMÉRIQUE, *All the memorials of the courts of Great Britain and France : since the peace of Aix la Chapelle, relative to the limits of the territories of both crowns in North America ; and the right to the neutral islands in the West Indies*, Hague : [s.n.], 1756, en ligne : <<http://archive.org/details/allmemorialsofco00grea>> (consulté le 21 février 2018).

ÉGLISE D'ANGLETERRE, « Articles of Religion », *The Church of England* (1562), en ligne : <<https://www.churchofengland.org/prayer-and-worship/worship-texts-and-resources/book-common-prayer/articles-religion>> (consulté le 9 novembre 2020).

Extracts from the Grenada handbook, (1974) 20 *Caribbean Quarterly* 60-68.

HEY, W., *A view of the civil government and administration of justice in the Province of Canada while it was subject to the crown of France.*, Montreal, 1776.

HILL, R. R. et ARCHIVO GENERAL DE INDIAS, *Descriptive catalogue of the documents relating to the history of the United States in the Papeles procedentes de Cuba deposited in the Archivo general de Indias at Seville*, Washington, D.C. : Carnegie institution of Washington, 1916, en ligne : <<http://archive.org/details/cu31924029782186>> (consulté le 15 février 2018).

IGNOTUS, *Thoughts on Trade in General, Our West-Indian in Particular, Our Continental Colonies, Canada, Guadeloupe, and the Preliminary Articles of Peace. Addressed to the Community*, 1763, [Réédition : Gale Ecco, Print Editions, 2018.]

Gazette de France, Paris, Imprimerie royale, 1762, en ligne : <<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6245209r>> (consulté le 18 février 2018).

Gazette de France, Paris, Imprimerie royale, 1762, en ligne : <<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6245210d>> (consulté le 18 février 2018).

Gazette de France, Paris, Imprimerie royale, 1762, en ligne : <<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6245218q>> (consulté le 18 février 2018).

LAFITAU, J.-F. (1681-1746) A. du texte, *Moeurs des sauvages américains comparées aux mœurs des premiers temps, par le P. Lafitau,...*, 1724, en ligne : <<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/btv1b8602942m>> (consulté le 19 mars 2019).

LAHONTAN, L. A. D. L. D., *Voyages Du Baron de Lahontan Dans l'Amérique Septentrionale, Vol. 1: Qui Contiennent Une Relation Des Différens Peuples Qui Y Habitent, La Nature de ... Religion, Et Leur Manière de Faire La Guerre*, Forgotten Books, 2018.

Lettre pastorale aux Acadiens de l'Île Saint-Jean, du Cap Breton, de la Nouvelle-Écosse, de la Gaspésie, 16 août 1766, RAPQ (1929-1930)

MARRIOTT, J., *Plan of a code of laws for the Province of Québec*, Londres, Sans nom, 1774.

MASERES, F., *A Collection of Several Commissions, and Other Public Instruments: Proceeding from His Majesty's Royal Authority, and Other Papers, Relating to the State of the Province in Quebec in North America, Since the Conquest of it by the British Arms in 1760*, Johnson Reprint Corporation, 1772.

—, *Mémoire de Monsieur Maseres à la défense d'un Plan d'Acte de Parlement, pour l'établissement des Loix de la Province de Québec*, coll. Livres rares, UdeM, 1773.

—, *An account of the proceedings of the British, and other Protestant inhabitants, of the province of Quebec, ... In order to obtain an House of Assembly in that province.*, Londres, B.White, 1775.

—, *Occasional essays on various subjects*, London, Printed by R. Wilks, 1809, en ligne : <<https://catalog.hathitrust.org/Record/100137231>> (consulté le 27 janvier 2020).

« Mémoire sur les Acadiens - Image 9 - Canadiana en ligne », en ligne : <<http://www.canadiana.ca/view/oocihm.23492/9?r=0&s=1>> (consulté le 29 juillet 2020).

Mémoire du roi à Talon, 27 mars 1665, RAPQ (1930-31) : 5, accessible en ligne, Archives Canadiennes : http://collections.canada.gc.ca/pam_archives/index.php?fuseaction=genitem.displayEcopies&lang=fra&rec_nbr=2318438&rec_nbr_list=2318438,3553990,3553468,2919675,2271154,2261068,2271155,3951251,2487322,2899312&title=%5BCommission+du+roi+nommant+Jean+Talon+intendant+de+justice%2C+police+...%5D.+&ecopy=e000777981 (consulté le 23 août 2018)

MIREPOIX (Duc de) *Mémoire contenant le précis des faits (...) pour servir de réponse aux observations envoyées par les Ministres de l'Angleterre*, Paris, Imprimerie royale, 1761.

Second mémoire, pour M. Francklin ["sic"], l'un des députés des créanciers hypothécaires anglois des habitants de Tabago., Imprimerie L.Pothier, Lille, 1790, en ligne : <<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5800629g>> (consulté le 19 août 2020).

PERREAULT, J. F., *Mémoire en cassation du testament de Simon Sanguinet*, Montréal, Fleury Mesplet, 1791, en ligne : <<https://www.canadiana.ca/view/oocihm.03722>>.

« Paroles des domiciliés (Iroquois, Népissingues, Algonquins, Abénaquis et Mississagué) », *ANOM* (30 juillet 1758), en ligne : <<https://nouvelle-france.org:443/fra/Pages/item.aspx?IdNumber=27337&>> (consulté le 17 juin 2020).

Plano de Pensacola, en Florida., en ligne : <<http://pares.mcu.es:80/ParesBusquedas20/catalogo/description/19202>> (consulté le 5 mars 2020).

Plano del pueblo de San Agustín de la nueva Florida, y del repartimiento de tierras hecho a sus pobladores, en ligne : <<http://pares.mcu.es:80/ParesBusquedas20/catalogo/show/24747>> (consulté le 5 mars 2020).

QUÉBEC, N. F. C. supérieur de, P. G. ROY et A. de la province de QUÉBEC, *Inventaire des jugements et délibérations du Conseil supérieur de la Nouvelle-France de 1717 à 1760*, L'"Eclaireur", limitée, 1932.

RIGAUD DE VAUDREUIL, P., « Lettre de Vaudreuil de Cavagnial au ministre au sujet d'un conseil qu'il a tenu avec... », ANOM (26 octobre 1758), en ligne : <<https://nouvelle-france.org:443/fra/Pages/item.aspx?IdNumber=27370&>> (consulté le 17 juin 2020).

ST JOHN DE CRÈVECOEUR, J. H. (1735-1813) A. du texte, *Lettres d'un cultivateur américain, écrites à W. S. (William Seton), écuyer, depuis l'année 1770 jusqu'à 1781, traduites de l'anglais par ****. Tome 1, 1784, en ligne : <<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k73713d>> (consulté le 12 août 2018).

Transferencia de alhajas de las iglesias de la Florida, en ligne : <<http://pares.mcu.es:80/ParesBusquedas20/catalogo/description/1339666>> (consulté le 5 mars 2020).

THWAITES, R. G. et JESUITS. LETTERS FROM MISSIONS (NORTH AMERICA), *The Jesuit relations and allied documents : travels and explorations of the Jesuit missionaries in New France, 1610-1791 ; the original French, Latin, and Italian texts, with English translations and notes*, Cleveland : Burrows Bros. Co., 1896, en ligne : <<http://archive.org/details/jesuitrelationsa10thwa>> (consulté le 14 septembre 2018).

VOLTAIRE, *Candide*, Paris, Belin - Gallimard, 2011.

J. WRIGHT et H. CAVENDISH, *Debates of the House of Commons in the year 1774 on the bill for making more effectual provision for the government of the Province of Quebec. Drawn up from the notes of the Henry Cavendish, member for Lostwithiel.*, London, Ridgway, 1839.

6. LÉGISLATION ET RÉGLEMENTATION POSTÉRIEURES À 1821

Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998, NOR: PRMX9801273X 8039, JORF n°121 du 27 mai 1998.

Acte de l'Amérique du Nord britannique, (1867) 30 & 31 Victoria, chap. 3.

Acte pour pourvoir à la codification des lois du Bas-Canada qui se rapportent aux matières civiles et à la procédure, (1857) S. p C 1857 (20 Vict), c.43.

Acte pour l'abolition des droits et devoirs féodaux dans le Bas-Canada, 9 mai 1854. S.C., 1854-1855, 1re session, c. 3. (Législature du Canada-Uni).

BAUDOUIN, J.-L., *Code civil du Québec 2018-2019*.

Code civil du Bas-Canada, Montréal, Thémis, 2011 (réédition), 1867 (original).

DAUTRESME, L. (Rapporteur), *Projet de loi [pour] un crédit supplémentaire de 10603fr. pour le secours aux colons de Saint-Domingue, réfugiés de Saint-Pierre et Miquelon et du Canada*, 8 décembre 1884, en ligne : <<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k62256211/f5.vocal.r=canada>>.

HENRY, X., G. VENANDET, G. WIEDERKEHR, P. ANCEL, A. TISSERAND-MARTIN et P. GUIOMARD, *Code civil 2020, annoté - 119e éd.*, Paris, Dalloz, 2020.

Loi 12/2014 du 25 juin (Royaume d'Espagne), (2015) BOE-A-2015-7045.

Loi Constitutionnelle de 1982 (Canada), 17 avril 1982.

Loi n° 90-615 du 13 juillet 1990 (République française) tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe (dite Loi Gayssot).

Loi n° 2005-158 du 23 février 2005 (République française) portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés (1)., 2005.

Olivier MORÉTEAU (DIR.), *Code civil de Louisiane*, Société de législation comparée, 2017, en ligne : <<https://lcco.law.lsu.edu/?uid=53&ver=fr#53>>.

Texte intégral de la Constitution du 4 octobre 1958 en vigueur | Conseil constitutionnel, *Site du Conseil constitutionnel* (République française), en ligne : <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>> (consulté le 13 août 2020).

7. JURISPRUDENCE POSTÉRIEURE À 1821

(Cour Supérieure du Québec) *Connolly vs. Woolrich*, 17 R.J.Q.R.75 (1867)
<<https://fr.scribd.com/doc/3996646/Connolly-v-Woolrich-1867>>

(Cour Suprême du Canada, CSC) *620 Connaught Ltd. c. Canada*, Cour Suprême du Canada, 29 février 2008, [2008] RCS 31661, en ligne : <<http://canlii.ca/t/1vv93>> (consulté le 16 août 2020).

(CSC) *Nation Haïda c. Colombie-Britannique* (Ministre des Forêts), [2004] 3 R.C.S. 511, 2004 CSC 73.

(CSC) *R. c. Gladue*, 23 avril 1999, 26300, [1999] 1 RCS 688, en ligne : <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/1695/index.do>> (consulté le 9 décembre 2020).

(CSC) *R. c. Sioui*, 24 mai 1990, [1990] 1 RCS 1025, en ligne : <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/608/index.do>> (consulté le 8 juin 2020).

(CSC) *Roncarelli c. Duplessis*, Cour Suprême du Canada, 27 janvier 1959, [1959] SCR 121, en ligne : <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2751/index.do>> (consulté le 1 août 2020).

Revue de législation et de jurisprudence, Lowell et Gibson, 1847.

(CSC) *Société G.M Développement Inc. C. Société en commandite Sainte-Hélène*, REJB 2003-47478, 2003, R.J.Q., 2525 (C.A)

(CSC) *St. Catharines Milling and Lumber Co. c. R.*, 6 juin 1887, (1887) 13 SCR 577, en ligne : <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/3769/index.do>> (consulté le 15 août 2020).

Cour d'Appel du Québec, Trudel Thibault c. La Reine, 2012.

B) BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE

1. MONOGRAPHIES

ALBERTS, R. C., *A Charming Field for an Encounter: The Story of George Washington's Fort Necessity*, Forgotten Books, 2017.

AMBROSE, S. E., *Undaunted Courage: Meriwether Lewis Thomas Jefferson and the Opening of the American West*, Reprint édition, Simon & Schuster, 1997.

AMES, J. B., *Lectures on legal history and miscellaneous legal essays*, Cambridge : Harvard university press, 1913, en ligne : <<http://archive.org/details/lecturesonlegalth00ames>> (consulté le 11 février 2019).

ANDERSON, F. W., *A concise history of capital punishment in Canada*, Frontier Pub, 1973.

ANDERSON, M. R., *The Battle for the Fourteenth Colony: America's War of Liberation in Canada, 1774-1776*, 1 édition, Hanover, New Hampshire, UPNE, 2013.

ANDREU OCARIZ, J. J., *Movimientos rebeldes de los esclavos negros durante el dominio español en Luisiana*, Departamento de Historia Moderna, Zaragoza, 1977.

ARMITAGE, D., *The Ideological Origins of the British Empire*, Cambridge; New York, Cambridge University Press, 2000.

ATTALI, J., *Une brève histoire de l'avenir - Nouvelle édition 2010*, Paris, Le Livre de Poche, 2011.

AUBERT, J.-M., G. L. BRAS et J. GAUDEMET, *Histoire du droit et des institutions de l'Église en Occident*, Lausanne, Éd. Cujas, 1984.

AUDET, P.-E., *Les officiers de justice. Des origines de la colonie jusqu'à nos jours*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1986.

BAGU, S., *Estructura social de la colonia*, Buenos Aires, El Ateneo, 1952.

BANNER, S., *Legal Systems in Conflict: Property and Sovereignty in Missouri, 1750-1860*, Norman, University of Oklahoma Press, 2000.

BANNISTER, J., *The Rule of the Admirals: Law, Custom, and Naval Government in Newfoundland, 1699-1832*, Toronto ; Buffalo, University of Toronto Press, Scholarly Publishing Division, 2003.

BANKS, K. J., *Chasing Empire Across the Sea*, Montreal ; Ithaca, McGill-Queen's University Press, 2002.

— — —, *Chasing Empire Across the Sea: Communications and the State in the French Atlantic, 1713-1763*. Montreal: McGill-Queen's University Press, 2002.

BARANGER, D., *Parlementarisme des origines*, 1re éd, Paris, Presses Universitaires de France - PUF, 1999.

- BASSE, B., *La Constitution de l'ancienne France: Principes et lois fondamentales de la royauté française*, Grez-en-Bouère, Dominique Martin Morin, 1986.
- BAUDIER, R., *The Catholic Church in Louisiana*, Roger Baudier, New Orleans, LA., 1939.
- BAUDOT, G. et T. TODOROV, *Récits aztèques de la conquête*, First edition, Paris, Seuil, 1983.
- BAUGH, D. A., *The Global Seven Years War 1754-1763: Britain and France in a Great Power Contest*, 1 edition, Harlow, England ; New York, Routledge, 2011.
- BEAULIEU, A., *La diplomatie anglo-autochtone au Québec : analyse des papiers de Sir William Johnson (1760-1774)*, coll. Ministère des Affaires Indiennes et du Nord, Neufchâtel, 1996.
- BÉGOT, D., COLLECTIF et L. WAUQUIEZ, *Guide de la recherche en histoire antillaise et guyanaise : Guadeloupe, Martinique, Saint-Domingue, Guyane (XVIIe-XXIe siècle) 2 volumes*, Paris, Comité des travaux historiques et scientifiques - CTHS, 2012.
- BEIK, W., *Absolutism and society in seventeenth-century France : state power and provincial aristocracy in Languedoc*, Cambridge ; New York ; Melbourne : Cambridge University Press, 1985, en ligne : <<https://trove.nla.gov.au/version/44841852>> (consulté le 26 avril 2018).
- BENTON, L. et R. J. ROSS, *Legal Pluralism and Empires, 1500-1850*, New York, New York University Press, 2013.
- BENTON, L., *A Search for Sovereignty: Law and Geography in European Empires, 1400-1900*, 1 edition, Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 2009.
- BENYEKHEF, K., *Une possible histoire de la norme : Les normativités émergentes de la mondialisation*, 2e édition, Montréal, Themis, 2015.
- BERNARD, D., *Introduction Historique au droit colonial*, Paris, Economica, 2015.
- BERTHIAUME, P., *Charlevoix : Journal d'un voyage*, 2, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1994.
- BINOT, G., *Pierre Dugua de Mons : Gentilhomme royannais, premier colonisateur du Canada, lieutenant général de la Nouvelle-France de 1603 à 1612*, Vaux-sur-Mer, Editions Bonne Anse, 2004.
- BLACKSTOCK, A. et F. O'GORMAN, *Loyalism and the Formation of the British World, 1775-1914*, Woodbridge, Suffolk ; Rochester, NY, The Boydell Press, 2014.
- BLACKSTONE, S. W., *Commentaries on the Laws of England: v. 1*, Facsimile edition edition, Dawsons Pall Mall, 1966.
- BOISSONNAULT, C., *Histoire Politico-Militaire Des Canadiens-Francais*, Bien Public, 1967.
- BONENFANT, J.-C., H. BRUN, UNIVERSITÉ LAVAL et FACULTÉ DE DROIT, *Histoire du droit public canadien et québécois, textes et bibliographie: notes de cours*, [Québec], Presses de l'Université Laval, 1971.
- BONFILS, H. et P. FAUCHILLE, *Manuel de droit international public (Droit des Gens)*, 7ème édition, Paris, A. Rousseau, 1914.
- BORNEMANN, M. M., *Del senorio indigena a la república de indios: El caso de Toluca, 1500-1600*, Madrid, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, Secretaría General Técnica, 1991.
- BORROWS, J. *Canada's Indigenous Constitution*. Toronto: University of Toronto Press, 2010.

- BOYER, F., J.-P. PRÉVOST, M. SEVIN et COLLECTIF, *Bible nouvelle traduction ed poche*, Paris, Bayard Culture, 2005.
- BOYER, J.-P., *Appel à la justice de l'état de pierre du calvet*, Sillery, SEPTENTRION, 2005.
- BOYER-VIDAL, Y., *Le retour des Acadiens : Errances terrestres et maritimes 1750-1850*, Paris, Editions du Gerfaut, 2005.
- BRAS, J.-P., *L'institution: Passé et devenir d'une catégorie juridique*, HARMATTAN edition, Paris, Editions L'Harmattan, 2008.
- BRASSEAU, C. A., *The Founding of New Acadia: The Beginnings of Acadian Life in Louisiana, 1765–1803*, Baton Rouge, LSU Press, 1997.
- BRIZAN, G., *Grenada - Island of Conflict: From Amerindians to Peoples' Revolution, 1498-1979*, London : Totowa, N.J, Zed Books Ltd, 1984.
- BROWN, D. H. «They Do Not Submit Themselves To The King's Law: Amerindians and Criminal Justice During the French Regime». *Manitoba Law Journal* 28(3)(2002): 377-411
- BRUERE, P. B. D. L., *Le Canada Sous La Domination Anglaise:*, Nabu Press, 2013.
- BRUN, H., *La formation des institutions parlementaires québécoises, 11791-1838*, PUL, Québec, 1970.
- BRUNET, M., *Les Canadiens après la conquête, 1759-1775: De la révolution canadienne à la révolution américaine*, Fides, 1969.
- — —, *L'Église Du Canada Après La Conquête, 1775-1789, Vol. 2*, Québec, S.R.C, 1917.
- BURGAUD, E., Y. DELBREL, N. HAKIM et COLLECTIF, *Histoire, théorie et pratique du droit : Etudes offertes à Michel Vidal*, Pessac, Presses Universitaires de Bordeaux, 2010.
- BURNS, S. A., *History of the British West Indies*, 2nd Edition edition, George Allen & Unwin Ltd, 1965.
- BURT, A. L., *The Old Province of Quebec*, The Ryerson Press, 1933.
- — —, *THE UNITED STATES, GREAT BRITAIN AND BRITISH NORTH AMERICA, FROM THE REVOLUTION TO THE ESTABLISHMENT OF PEACE AFTER THE WAR OF 1812*, Reprint Edition edition, Russell & Russell, 1961.
- CABANEL, P., *Histoire des protestants en France: XVIe-XXIe siècle*, Paris, Fayard, 2012.
- CALLOWAY, C., *The Scratch of a Pen: 1763 and the Transformation of North America*, Reprint edition, Oxford, England; New York, Oxford University Press, 2007.
- CARBASSE, J.-M. et G. LEYTE, *L'Etat royal, XIe-XVIIIe siècle : Une anthologie*, Paris, Presses Universitaires de France - PUF, 2004.
- CARBASSE, J.-M., G. LEYTE et S. SOLEIL, *La Monarchie française du milieu du XVIe siècle à 1715 : L'Esprit des institutions*, Paris, CDU SEDES, 2001.
- CARTER, H., *The Past As Prelude: New Orleans 1718-1968*, Gretna, La., Pelican Publishing Co, 2009.
- CELLARD, A., *Punir, enfermer et réformer au Canada, de la Nouvelle-France à nos jours*, Ottawa, Société historique du Canada, 2000, en ligne : <<http://www.collectionscanada.gc.ca/cha-shc/008004->

[119.01-f.php?&b_id=H-60&ps_nbr=1&brws=y&&PHPSESSID=mk8koro4oeisugtmane1fv22u3>](#)
(consulté le 11 juillet 2019).

CHABOT, R., *Le curé de campagne et la contestation locale au Québec, de 1791 aux troubles de 1837-38: La querelle des écoles, l'affaire des fabriques et le ... Cahiers du Québec ; 20*), Montréal, Hurtubise, 1975.

CHAPMAN, M., *Anglicanism: A Very Short Introduction*, Oxford, Oxford University Press, 2006.

CHICANGANA-BAYONA, Y. A., *Historia, Cultura y Sociedad Colonial, Siglos XVI-XVIII: Temas, Problemas y Perspectivas*, Medellín, Universidad Nacional de Colombia Sede Medellin, 2008.

CHRISTIE, N., *Transatlantic Subjects: Ideas, Institutions, and Social Experience in Post-Revolutionary British North America*, Montreal ; Ithaca, McGill-Queens University Press, 2008.

— — —, *A Northern Bastille: The Formal and Informal Politics of British Rule in Post-Conquest Quebec, 1760-1837*. Oxford: Oxford University Press, 2020.

CLAM, J., *Droit et société chez Niklas Luhmann*, Paris, Presses Universitaires France, 1997.

COLIN, C., *Les Transformations du Paysage et de la Société au Québec*, Sillery (Québec), Septentrion, 2005.

COLLECTIF, *Fédéralisme et nations*, Les Presses de l'Université du Québec 1971, 1971.

CONSTANT, B., *Principes de politique*, Paris, Fayard/Pluriel, 2006.

CORBO, C. et Y. LAMONDE, *Le rouge et le bleu. Une anthologie de la pensée politique au Québec de la Conquête à la Révolution tranquille, 1760-1960*, Montréal, Presses Universitaires de Montréal, 2000.

COSÍO, J. del C. y, *Nuevo sistema de gobierno económico para América*, Oviedo, Asturias, España, Grupo Editorial Asturiano, 1993.

COXE, D., *A Description of the English Province of Carolana, by the Spaniards Called Florida, and by the French La Louisiane: As Also of the Great and Famous ... Lakes of Fresh Water, and the Parts Adjacent*, Londres, Forgotten Books, 2018.

CRÉMAZIE, O., *Oeuvres de Octave Crémazie*, Beauchemin et Valois, 1882.

CURTIS, E. et R. B. MCDOWELL, *Irish historical documents, 1172-1922.*, London, Methuen & co. Ltd., 1943.

D.LARA, O., *L'histoire au fil des îles*, II, Paris, Harmattan, 2014.

— — —, *L'histoire au fil des îles*, I, Paris, Harmattan, 2014

DAY, D., *Conquest: How Societies Overwhelm Others*, Oxford ; New York, Oxford, 2008.

DECHÊNE, L., *Le Peuple, l'État et la Guerre au Canada sous le Régime français*, Montréal, Boréal, 2008.

DELÂGE, D. et J.-P. SAWAYA, *Les traités des sept-feux avec les britanniques: Droits et pièges d'un héritage colonial au Québec*, Montréal, Septentrion, 2012.

DELANEY, C., *The Story of Mobile*, 4th edition, HB Publications, 1953.

DESCHAMPS, I. et J. BRETON, *The perpetual acts of the General Assembly of Nova Scotia*, Halifax, Anthony Henry, 1784.

- DESLANDRES, D., *Croire et faire croire : Les missions françaises au XVII^e siècle*, Paris, Fayard, 2003.
- DESSALLES, P.-F.-R. et B. VONGLIS, *Les annales du Conseil souverain de la Martinique*, L'Harmattan, 1995.
- DEVAS, R. P., *Conception island; or, The troubled story of the Catholic church in Grenada, B.W.I*, Sands & Co, 1932.
- DEVAS, R. P., *The History of the Island of Grenada*.
- DICKASON, O. P. et D. T. McNAB, *Canada's First Nations: A History of Founding Peoples from Earliest Times*, 00004 éd., Don Mills, Ont, Oxford Univ Pr, 2009.
- DICKINSON, J. A., *Justice et justiciables: la procédure civile à la prévôté de Québec, 1667-1759*, Québec, Presses Université Laval, 1982.
- DITCHFIELD, G., *George III: An Essay in Monarchy*, 2002 edition, Houndmills, Basingstoke, Hampshire ; New York, Palgrave Macmillan, 2002.
- DIXON, D., *Never Come to Peace Again: Pontiac's Uprising and the Fate of the British Empire in North America*, Reprint edition, University of Oklahoma Press, 2014.
- DOUTRE, G. et E. LAREAU, *Le droit civil Canadien suivant l'ordre établi par les codes, précédé d'une histoire générale du droit Canadien ...*, Tome Premier, Montréal, A. Doutre, 1872.
- DUBUC, A., *Les classes sociales au Canada, de 1760 à 1840*, Université de Montréal, Montréal, Université de Montréal.
- DUPUIS, R., *Le statut juridique des peuples autochtones en droit canadien*, Scarborough, Ont, Carswell Legal Pubns, 1999.
- DUVE, T., *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches*, Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte., 2014.
- DZIEMBOWSKI, E., *La guerre de Sept Ans*, Paris, Perrin, 2015.
- ECCLES, W. J., *The Canadian Frontier, 1534-1760*, 1 edition, Albuquerque, University of New Mexico Press, 1983.
- — —, *Essays on New France*, Second Edition edition, Toronto, Oxford University Press, 1988.
- EDELSON, S. M., *The New Map of Empire: How Britain Imagined America before Independence*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 2017.
- EICK, C. N., *Indianerverträge in Nouvelle-France: Ein Beitrage zur Völkerrechtsgeschichte*, Berlin, Duncker & Humblot, 1994.
- ELIAS, T. O., *British colonial law: A comparative study of the interaction between English and local laws in British Dependencies*, Stevens, 1962.
- ELLIOTT, J. H., *Empires of the Atlantic World – Britain and Spain in America 1492–1830*, New Haven, Yale University Press, 2007.

- GOJOSSO, E., D. KREMER et A. VERGNE, *Colonies. Approches juridiques et institutionnelles de la colonisation de la Rome antique à nos jours*, Poitiers; Paris, Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, 2014.
- ESQ, T. B. H., *A Complete Collection of State Trials Vol. XX*, 1816.
- FARRAN, S. et E. ÖRÜCÜ, *A Study of Mixed Legal Systems: Endangered, Entrenched or Blended*, Farnham, Surrey, England ; Burlington, VT, Routledge, 2014.
- FARRAN, S., J. GALLAN et C. RAUTENBACH, *The Diffusion of Law: The Movement of Laws and Norms Around the World*, 1 edition, Routledge, 2017.
- FENGE, T. et J. ALDRIDGE, *Keeping Promises: The Royal Proclamation of 1763, Aboriginal Rights, and Treaties in Canada*, McGill-Queen's University Press, 2015.
- FERRO, M., *Le livre noir du colonialisme*, Paris, Fayard/Pluriel, 2010.
- FITZMAURICE, A., *Sovereignty, Property and Empire, 1500-2000*, Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2014.
- FOLMER, H., *Franco-Spanish Rivalry in North America 1524-1763*, First Edition edition, The Arthur H. Clark Co., 1953.
- FONCK, B. et L. VEYSSIÈRE, *Chute de la Nouvelle-France*, Québec, Septentrion, 2015.
- FOURNIER, M., *Les Officiers des troupes de la Marine au Canada 1683-1760*, 1^{re} éd., Archives et Culture, 2018.
- FRADERA, J. M., *La nación imperial*, Barcelona, Edhasa, 2015.
- FYSON, D. *Domination et adaptation*, coll. Enjeux internationaux, Bruxelles, Peter Lang, 2009.
- , *Magistrats, police et société: la justice criminelle ordinaire au Québec et au Bas-Canada (1764-1837)*. Montréal: Hurtubise, 2010.
- GAGNON, L., *Louis XIV et le Canada: 1658-1674*, Québec, Septentrion, 2011.
- GALLO, A. G. et R. A. de J. y L. (Madrid SPAIN), *Los orígenes españoles de las instituciones americanas: estudios de derecho indiano*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1987.
- GARCIA GALLO, A., *Curso de historia del derecho Español*, Madrid, 1950.
- GARCÍA-GALLO, Alfonso., *La Constitución política de las Indias españolas de García Gallo, Alfonso: Ministerio de Asuntos Exteriores, Madrid*, Madrid, Ministerio de Asuntos Exteriores., 1946.
- GARNEAU, F.-X., *Histoire du Canada*, 8ème, Montréal, L'Arbre, 1944.
- GARNIER, C., *L'histoire du droit en France : Nouvelles tendances, nouveaux territoires*, Paris, Editions Classiques Garnier, 2014.
- GASPARINI, E., F. QUASTANA et COLLECTIF, *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Ganzin*, Paris, Editions La Mémoire du Droit, 2016.
- GAYARRÉ, C., *Histoire de la Louisiane*, Imprimé par Magne & Weisse, 1846.
- , *Histoire de la Louisiane.*, 2, La Nouvelle-Orléans, 1846.

- GILLES, D. et M. GILLES, *Essais d'histoire du droit: De la Nouvelle-France à la Province de Québec*, éditions de la RDUS, 2014.
- GILLIS, D. H., *Democracy in the Canadas, 1759-1867*, First edition, Oxford University Press, 1951.
- GIPSON, L. H., *Zones of international friction: North America, south of the Great Lakes Region : 1748-1754*, 1st edition, Knopf, 1939.
- GIRAUD, M., *Histoire de la Louisiane française*, PUF, 1953.
- GOHIER, M., *Onontio le médiateur: Gestion des conflits amérindiens en Nouvelle-France (La), 1603-1717*, Sillery, Québec, Septentrion, 2008.
- GOMEZ, T., *Droit de conquête et droits des Indiens: La société espagnole face aux populations amérindiennes*, 2e édition, Paris, Armand Colin, 2014.
- GONZÁLEZ, S. M. C., *Los juramentos forales y constitucionales de Felipe V en los reinos de España*, Madrid, 2017.
- GORDON, R. W., W. W. FISHER, J. N. RAKOVE et F. MICHAUT, *Ecrire l'histoire du droit : Réflexions méthodologiques*, Paris; Budapest; Kinshasa etc., Editions L'Harmattan, 2006.
- GOSSELIN, A., *L'Église Du Canada Après La Conquête, 1760-1775, Vol.1*, Québec, S.R.C, 1917.
- GOUBERT, P., *Louis XIV et vingt millions de Français*, Paris, Fayard/Pluriel, 2010.
- GRAMMOND, S., *Aménager la coexistence : Les peuples autochtones et le droit canadien*, Bruxelles, Emile Bruylant, 2003.
- GREEN, J. R., *History of the English People, Volume IV*, MacMillan, Londres, 1892.
- GREENE, J. P., *Peripheries and Center: Constitutional Development in the Extended Politics of the British Empire and the United States 1607-1788*, Revised ed. edition, New York, W. W. Norton & Company, 1990.
- GREENLEAF, R. E., *Inquisición y sociedad en el México colonial*, Madrid, J. Porrúa Turanzas, 1985.
- GREER, A., *PROPERTY AND DISPOSSESSION: NATIVES, EMPIRES AND LAND IN EARLY MODERN NORTH AMERICA*, COLL. STUDIES IN NORTH AMERICAN INDIAN HISTORY, CAMBRIDGE, CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, 2018, DOI : 10.1017/9781316675908.
- GRÉGOIRE, V., *Théories de l'Etat et problèmes coloniaux (XVI-XVIIIe siècle). Vitoria, Bacon, Hobbes, Locke, Rousseau.*, Paris, Champion, 2017.
- GRENIER, B., *Brève histoire du régime seigneurial*, Montréal, Boréal, 2012.
- GRIFFITTS, N., *Acadie de 1686 à 1784*, Moncton, N.-B, Acadie, 2002.
- GROULX, L., *Roland-Michel Barrin De La Galissoniere*, University of Toronto Press, 1970.
- — —, *Lendemain de conquête*, Québec, Editions internationales A. Stanké, 1977.
- GUARINO, I. di A., *Dizionario giuridico romano*, Editori, 2000.
- HAEFLI, E., *New Netherland and the Dutch Origins of American Religious Liberty*, University of Pennsylvania Press, coll. Early American Studies, 2012.

- HAURIU, M. (1856-1929), *L'Histoire externe du droit, par Maurice Hauriou*,..., 1884, en ligne : <<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5622586v>> (consulté le 28 janvier 2016).
- HAVARD, G. et C. VIDAL, *Histoire de l'Amérique française*, Flammarion, 2008.
- HAVARD, G., *Empire et métissages : Indiens et Français dans le Pays d'en Haut 1660-1715*, Sillery, PU Paris-Sorbonne, 2003.
- HAY, D. «Civilians Tried in Military Courts: Quebec, 1759-64». In F. Murray Greenwood and Barry Wright (ed), *Canadian State Trials. Volume I: Law, Politics, and Security Measures, 1608-1837*(Toronto: Osgoode Society for Canadian Legal History and University of Toronto Press, 1996)
- HAYEK, F. A., *La Constitution de la liberté*, coll. Liberalia, Paris, Litec, 1994.
- HEBIÉ, M., *Souveraineté territoriale par traité: Une étude des accords entre puissances coloniales et entités politiques locales*, Geneva : Paris, Presses Universitaires France, 2015.
- HERMANN, A., *L'Église Catholique au Canada*, Éditions du Bien public, Trois-Rivières, 1970.
- HERO, J. A. O., *La Louisiane et le Canada francophone 1673-1989*, Montréal, Éditions Du Fleuve, 1991.
- HÊTU, J., *Le Lavaltrie d'autrefois (1665-1972)*, Société d'histoire et de Patrimoine de Lavaltrie, Archiv-Histo Inc., 2016.
- HORGUELIN, C., *La prétendue république: Pouvoir et société au Canada, 1645-1675*, Sillery, Québec, Septentrion, 1997.
- HUBERT, O., *Sur la terre comme au ciel*, Sainte-Foy, Québec, PUL Diffusion, 2000.
- HUMBERT, M. et D. KREMER, *Institutions politiques et sociales de l'Antiquité - 11e éd.*, 11e édition, Paris, Dalloz, 2014.
- IMBEAULT, S. et D. VAUGEOIS, 1763. *Le traité de Paris bouleverse l'Amérique*, Éditions du Septentrion, 2013.
- JAENEN, C. J., *The Role of the Church in New France*, Toronto ; New York, McGraw-Hill Ryerson, 1976.
- JEFFERYS, T., *The Natural and Civil History of the French Dominions in North and South America*, Londres, 1761.
- JOUANJAN, O., *L'esprit de l'École historique du droit. Textes inédits en français de F. C. von Savigny et G. F. Puchta. Étude de Joachim Rückert.*, Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, 2004.
- JOUTARD, P., T. WIEN et F. et P. ROCHELLE (France) Rencontres franco-québécoises sur les lieux de mémoire communs (1ère :. 2001 :. La, *Mémoires de Nouvelle-France*.
- KELSEN, H., S. L. PAULSON, B. LAROCHE et V. FAURE, *Théorie générale du droit et de l'Etat : Suivi de La doctrine du droit naturel et le positivisme juridique*, Paris, LGDJ, 1997.
- KOLISH, E., *Nationalismes et conflits de droits: le débat du droit privé au Québec, 1760-1840*, Hurtubise HMH, 1994.
- LABERGE, A. et B. GRENIER, *Le régime seigneurial au Québec, 150 ans après*, Ciéq, coll. Cheminements, Canada, 2009.

- LACHANCE, A., *La justice criminelle du roi au Canada au XVIIIe siècle: Tribunaux et officiers*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1978.
- LAFAYETTE, G. D. M. marquis de, *Mémoires, correspondances et manuscrits du Général Lafayette*, Société générale d'imprimerie et de Librairie, Tome Premier, Bruxelles, Scribe, Tecmen & cie., 1837.
- LAFLEUR, G., *Les protestants aux Antilles françaises du Vent sous l'Ancien Régime*, Basse-Terre, Société d'histoire de la Guadeloupe, 1988.
- LAFOREST, G. et ET ALII, *Ces constitutions qui nous ont façonnés. Anthologie historique des lois constitutionnelles antérieures à 1867 | | Prisme*, Presses de l'Université Laval, Québec, 2014.
- LAMEIRE, I., *Théorie et pratique de la conquête dans l'ancien droit*, Paris, Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, 1902.
- — —, *Les occupations militaires en Espagne, pendant les guerres de l'Ancien droit*, Paris, Arthur Rousseau, 1905.
- LAMONTAGNE, R., *L'administration du Canada: manuel de tableaux thématiques*, Montréal, Canada, Éditions Leméac, 1965.
- LANCTOT, gustave, *l'administration de la Nouvelle France*, édition du jour, 1971.
- LANGAN, J., *Mobile: The New History of Alabama's First City*, 1st edition, Tuscaloosa, University Alabama Press, 2001.
- LAREAU, E., *Histoire du droit canadien*, I, Montréal, A.Périard, 1888.
- LATALA, R. et J. RIME, *Liberté religieuse et Eglise catholique : Héritage et développements récents*, Editions Universitaires Fribourg Suisse, 2009.
- LAUVRIÈRE, É., *La tragédie d'un peuple, histoire du peuple acadien de ses origines à nos jours*, Paris, Bossard, 1922, en ligne : <<http://archive.org/details/latragdiedunpe01lauv>> (consulté le 12 février 2018).
- LAWSON, P., *The Imperial Challenge: Quebec and Britain in the Age of the American Revolution*, Montreal, Que., McGill-Queen's University Press, 1994.
- LECA, A., *La généalogie du désordre juridique*, Aix-en-Provence, Institut de Recherches Economiques et Fiscales, 2009.
- LEMIEUX, R., *Les origines du droit franco-canadien*, University of Michigan Library, 1901.
- LESCOURRET, M.-A., *Bourdieu*, Flammarion, 2010.
- LESPÉRANCE, J., *Les Bastonnais*, Editions Des Deux Mondes, 1984.
- LESTRINGANT, F., *L'expérience huguenote au Nouveau Monde*, Genève, Librairie Droz, 1996.
- LEVASSEUR, E., *Recherches historiques sur le système de Law*, Paris, Guillaumin et cie, 1854.
- LEVELEUX-TEIXEIRA, C., A. ROUSSELET-PIMONT, P. BONIN, F. GARNIER et M. HUMBERT, *Normes et normativité : Etudes d'histoire du droit rassemblées en l'honneur d'Albert Rigaudière*, Paris, Economica, 2009.
- LEVENE, R., *Las indias no eran colonias*, Madrid, Espasa-Calpe, 1973.

- LÉVY, J.-P., *Diachroniques: Essais sur les institutions juridiques dans la perspective de leur histoire*, Paris, Loysel, 1995.
- LIVIO, T., *Oeuvres complètes de Tite-Live*, Garnier frères libraires-éditeurs, 1861.
- LUCAS, C. P., *History of Canada, Part 1*, Clarendon Press, 1901.
- LUCAS, S. C. P., *A History of Canada, 1763-1812*, First Edition edition, Clarendon Press, 1909.
- LUHMANN, N., *Légitimation par la procédure*, Saint-Nicolas (Québec, PUL Diffusion, 2001.
- MAPPIN, J., *The political thought of Francis Maseres, Attorney General of Canada 1766-69*, Montréal, McGill, 1968.
- MARCEL, T., *La Nouvelle-France par les textes les cadres de vie*, HURTUBISE édition, HURTUBISE.
- MARIA, O. C. J., *El Estado Espanol En Las Indias*, México, D.F, Fondo de Cultura Económica., 1986.
- MARIO DEPATIE, S. D., *Contributions à l'étude du regime seigneurial canadien*, LaSalle, Québec, Canada, Hurtubise HMH, 1987.
- MARSHALL, P. J., *The Making and Unmaking of Empires: Britain, India, and America c.1750-1783*, 1 édition, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- PÂQUET M., SANFILIPPO M., WARREN, J.-P., *Le Saint-Siège, le Québec et l'Amérique française.*, Québec, PUL, 2013.
- MASFERRER, A., *La pervivencia del derecho foral valenciano. Tras los decretos de nueva planta: Contribución al estudio de la práctica forense del siglo XVIII*, 1^{re} éd., Madrid, Editorial Dykinson, S.L., 2008.
- MASSOT, J., *Conseil d'État et l'évolution de l'outre-mer français du XVIIe siècle à 1962 - 1ère éd: Thèmes et commentaires*, Paris, Dalloz, 2007.
- MATTEI, J.-M., *Histoire du droit de la guerre (1700-1819): introduction à l'histoire du droit international*, Presses Universitaires Aix-Marseille, Aix-en-Provence, PU Aix-Marseille, 2006.
- MAURO, F., *L'expansion européenne: 1600-1870.*, Paris, Presses universitaires de France, 1964.
- MAZURE, A. (1799?-1870) A. du texte, *Dictionnaire étymologique de la langue française, usuelle et littéraire... pouvant servir de complément à tous les dictionnaires classiques / par M. A. Mazure,...*, 1863, en ligne : <<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6483273w>> (consulté le 19 février 2019).
- MCCUSKER, J. J. et R. R. MENARD, *The Economy of British America, 1607-1789*, University of North Carolina Press, 1991, en ligne : <https://www.jstor.org/stable/10.5149/9781469600000_mccusker> (consulté le 12 août 2018).
- MCDERMOTT, J., *Spanish In Mississippi Valley 1762-1804*, First Edition edition, Urbana, University of Illinois Press, 1974.
- MCLWRAITH, J. N., *The makers of Canada : Sir Frederick Haldimand*, De luxe, Toronto, Morgan and CO, Ltd, 1904.
- MCLAREN, J., *Legal Histories of the British Empire*, 1 edition, Routledge, 2015.

- MICHEL, F., *Histoire Du Canada Par Les Textes*, Reprint Edition edition, Editions Fides, 1952.
- MIDDLEKAUFF, R., *The Glorious Cause: The American Revolution, 1763-1789*, Revised édition, Oxford, OUP USA, 2007.
- MIGNOT, D. A., *Histoire d'outre-mer : Etudes d'histoire du droit et des institutions*, Aix-en-Provence, PU Aix-Marseille, 2006.
- MONETTE, P., *Rendez-vous manqué avec la révolution américaine*, Montréal, Québec Amérique, 2007.
- MOREAU-LISLET, L. et H. CARLETON, *The Laws of Las Siete Partidas: Which Are Still in Force in the State of Louisiana*, James M. Karaher, I, Nouvelle-Orléans, Nabu Press, 1820.
- MORIN, M. *L'usurpation de la souveraineté autochtone : Le cas des peuples de la Nouvelle-France et des colonies anglaises de l'Amérique du Nord*, Montréal, Boréal, 1997.
- — —, *Introduction historique au droit romain, au droit français et au droit anglais*, Thémis, Montréal, 2004.
- MORIN, J.-Y., *Les constitutions du Canada et du Quebec: Du regime francais a nos jours*, Montréal, Qc, Editions Themis, Universite de Montreal, Faculte de droit, 1992.
- MORIN, V., *Seigneurs et censitaires: Castes disparues*, Éditions des Dix, 1941.
- MOUHOT, J.-F., *Les Réfugiés acadiens en France (1758-1785): l'impossible réintégration ?*, Québec, Québec, Septentrion, 2017.
- MULLER, H. W., *Subjects and sovereign: bonds of belonging in the eighteenth-century British empire*, New York, NY, Oxford University Press, 2017.
- — —, *Subjects and Sovereign: Bonds of Belonging in the Eighteenth-Century British Empire*, Oxford, New York, Oxford University Press, 2017.
- MURRAY, J., *Governor Murray's Journal of Quebec, from 18th September, 1759, to 25th May, 1760 ...*, Quebec, Printed by Middleton & Dawson, 1871.
- NEATBY, H.M. *The Administration of Justice under the Quebec Act*. Minneapolis: Minnesota University Press, 1933.
- — —, *Quebec: The Revolutionary Age 1760-1791*, 1st edition, McClelland and Stewart, 1966.
- NICOLET, C., *La fabrique d'une nation*, Paris, Perrin, 2006.
- NISH, C., *Le Regime Francais*, Scarborough, Ont, Prentice Hall, 1966.
- NOREAU, P., *Dans le regard de l'autre*, Montréal, QC, Themis, 2007.
- O'CONOR, *The case of the Roman-Catholics of Ireland. Wherein the principles and conduct of that party are fully explained and vindicated.*, The second edition., Dublin, MDCCCLV, en ligne : <http://find.galegroup.com/ecco/infomark.do?&source=gale&prodId=ECCO&userGroupName=mont88738&tabID=T001&docId=CB3326505298&type=multipage&contentSet=ECCOArticles&version=1.0&docLevel=FASCIMILE> (consulté le 5 avril 2019).
- OAKLEY, F., *Kingship: The Politics of Enchantment*, 1 edition, Malden, MA ; Oxford, Wiley-Blackwell, 2006.
- ORAIN, A., *La politique du merveilleux: Une autre histoire du Système de Law*, Paris, Fayard, 2018.

- OSGOOD, H. L., *The American Colonies In The Eighteenth Century Volume I*, Columbia University Press, 1924.
- OTIS, G., *Methodologie du Pluralisme Juridique*, Paris, Karthala, 2012.
- OUELLET, M-È. *Le métier d'intendant en France et en Nouvelle-France au XVIIIe siècle*. Québec: Septentrion, 2018
- PADRON, F. M., *Teoria y Leyes de La Conquista*, Sevilla, Universidad de Sevilla Secretariado de Public, 2008.
- PAGNUELO, S. et P. S. 1840-1915, *Etudes Historiques Et Legales Sur La Liberte Religieuse Au Canada*, Nabu Press, 2011.
- PARES, R., *King George III and the Politicians*, Oxford Clarendon Press, 1953.
- PARKER, D., *The making of French absolutism*, London, E. Arnold, 1983.
- PARKER, G., *History of legal institutions: materials*, [Downsview, Ont.], Osgoode Hall Law School, York University, 1977.
- PARKMAN, F., *The Old Regime in Canada*, Fifth or Later Edition edition, Little, Brown & Co., 1880.
- PEREIRA, J. de S., *De Indiarum iure*, Madrid, Consejo Superior de Investigación Científicas, 1994.
- PÉREZ, J. M. S. et J. A. S. SUÁREZ, *Emigración por reclutamientos. Canarios en Luisiana*, 1^{re} éd., Las Palmas de G.C, Servicio de Publicaciones y Difusión Científica de la ULPGC, 1993.
- PERRAULT, J.-F. (1681-1746), *Biographie*, Québec, Thomas Cary et Cie, 1832.
- — —, *Moyens de conserver nos institutions, notre langue et nos loix.*, Imprimerie de Fréchette et Cie, Éd. 1968, Québec, 1832.
- PESTANA, C. G., *Protestant Empire: Religion and the Making of the British Atlantic World*, Univ of Pennsylvania Pr, 2010.
- PETITJEAN ROGET, J. et ORIGINAL ANONYME, *Histoire de l'isle de Grenade en Amerique, 1649-1659: Manuscrit anonyme de 1659*, Montréal, Presses de l'Universite de Montreal, 1975.
- PETTY, S. W., *The Political Anatomy of Ireland: With the Establishment for that Kingdom when the Late Duke of Ormond was the Lord Lieutenant. Taken from the Records. : To which is Added Verbum Sapienti; Or an Account of the Wealth and Expences of England, and the Method of Raising Taxes in the Most Equal Manner. Shewing Also, that the Nation Can Bear the Charge of Four Millions Per Annum, when the Occasions of the Government Require it*, D. Brown, and W. Rogers, at the Bible without Temple-Bar, and at the Sun over-against St. Dunstons Church, Fleetstreet, 1691.
- PICHÉ, G., *Du baptême à la tombe: Afro-catholicisme et réseaux familiaux dans les communautés esclaves louisianaises.*, Rennes, PUR, 2018.
- PIHLAJAMÄKI, H., *Conquest and the Law in Swedish Livonia (ca. 1630–1710): A Case of Legal Pluralism in Early Modern Europe*, Brill, 2017, en ligne : <<https://brill.com/view/title/33908>> (consulté le 28 janvier 2020).
- PLANK, G., *An Unsettled Conquest: The British Campaign Against the Peoples of Acadia*, University of Pennsylvania Press, 2003.

- PLANTE, G., *Le rigorisme au XVII^e siècle: Mgr de Saint-Vallier et le sacrement de pénitence (1685-1727).*, J. Duculot, 1971.
- PLUEN, O. et J.-F. NIORT, *Esclavage, traite et exploitation des êtres humains. Du Code noir à nos jours - Nouveauté: Du Code noir à nos jours*, Paris, DALLOZ, 2018.
- RATELLE, M., *L'application des lois et reglements francais chez les autochtones de 1627 a 1760*, Québec, Gouvernement du Quebec, Ministère de l'énergie et des ressources, 1991.
- RAUSAS, G. P. du, *Le Régime des Capitulations dans l'Empire Ottoman*, Deuxième éd., 1, Paris, Arthur Rousseau, 1910.
- REITAN, E. A., *George III: Tyrant or constitutional monarch?*, D.C.HEATH, 1964.
- RENNARD, J., *J. Rennard. Histoire religieuse des Antilles françaises : Des origines à 1914, d'après des documents inédits.*
- RESULTS, search, *The Writings and Speeches of Edmund Burke: Volume II: Party, Parliament and the American Crisis, 1766-1774*, 1 edition, Oxford, Clarendon Press, 1981.
- ROBERT, L., *Brève histoire des protestants en Nouvelle-France et au Québec, XVI^e-XIX^e siècles*, Saint-Alphonse-de-Granby, Québec, De la Paix, 1998.
- ROCH, L., *Une Elite en Deroute Militaires Canadiens Après Conquete*, Outremont, Québec, Athena Canada, 2005.
- ROCHER, M.-C., M. PELCHAT, P. CHAREYRE et D. POTON, *Huguenots et protestants francophones au Québec: Fragments d'histoire*, Montréal, Québec, Les Éditions Novalis, 2014.
- RODRÍGUEZ, A. A., *La población de Luisiana Española:*, Ministerio de Asuntos Exteriores. Dirección General de Relaciones Culturales., 1979.
- ROSENWAIKE, I., *Population History in New York City*, Syracuse, N.Y, Syracuse University Press, 1972.
- ROUSSEAU, A., *Le Code civil, 1804-1904 : livre du centenaire.*, Société des Études Législatives, 2, Paris, A.Rousseau, 1904.
- ROYNIER, C., *Le problème de la liberté dans le constitutionnalisme britannique*, Editions Classiques Garnier, 2020.
- ROUX, J.-P., *Le Roi : mythes et symboles*, Paris, Fayard, 1995.
- ROY, J.-E. (Joseph-E., *Rapport sur les archives de France relatives à l'histoire du Canada.* --, en ligne : <<http://www.torontopubliclibrary.ca/detail.jsp?Entt=RDM1892322&R=1892322>> (consulté le 29 janvier 2016).
- ROY, P. G., *Toutes petites choses du régime anglais*, Éditions Garneau, 1946.
- — —, *La famille Rigaud de Vaudreuil*, Lévis, 1938.
- RUSSELL, T. A., *Comparative Christianity: A Student's Guide to a Religion and Its Diverse Traditions*, Universal-Publishers, 2010.

- SAINT-PERE, E. R. D., *Une colonie féodale en Amérique : l'Acadie*, E. Plon, Nourrit et Cie ; Granger frères, Tome premier, Paris et Montréal, 1889.
- — —, *Études sur le développement de la race française hors de l'Europe : Les Français en Amérique, Acadiens et Canadiens.*, Paris, A. Joubly, 1859.
- SALONE, E., *La Colonisation De La Nouvelle-France*, William C. Brown, 1968.
- SANFILIPPO, M. et G. P. RUSSO, *Gli archivi della Santa Sede come fonte per la storia moderna e contemporanea*, Viterbo, Sette Città, 2001.
- SAVIGNY, F. C. von et A. DUFOUR, *De la vocation de notre temps pour la législation et la science du droit*, 1^{re} éd., Presses Universitaires de France, 2015.
- SAWAYA, J.-P., *Alliance et dépendance: Comment la couronne britannique a obtenu la collaboration des Indiens de la vallée du Saint-Laurent*, Sillery, Québec, Septentrion, 2002.
- SCHMITT, C., *Trois types de pensée juridique*, Presses Universitaires France, 2015.
- SHOPENHAUER, A., *Monde comme volonté et comme représentation*, Paris, Presses Universitaires France, 2014.
- SHEPHERD, W. R., *The Cession of Louisiana to Spain*, Londres, Forgotten Books, 2018.
- SIMON, V., *Les échelles du Levant et de Barbarie: Droit du commerce international entre la France et l'Empire ottoman*, LGDJ, 2021.
- SMITH, H. A., *Church and state in North America*, coll. McGill University publications ; Series XVI (Law) no. 2, Montreal, [s.n.], 1926.
- SOSIN, J. M., *Whitehall and the Wilderness: The Middle West in British Colonial Policy, 1760-1775*, New edition edition, Westport, Conn, Greenwood Pub Group, 1981.
- STAGG, J., *Anglo-Indian relations in North America to 1763 and an analysis of the royal proclamation of 7 October 1763: Executive summary of an historical background report*, Diana, 1981.
- STANBRIDGE, K., *Toleration and State Institutions: British Policy Toward Catholics in Eighteenth Century Ireland and Quebec*, Lanham, Md, Lexington Books, 2003.
- STANLEY, G. F. G., *A short history of the Canadian Constitution*, Toronto, Ryerson Press, 1969.
- SULTE, B., *Le Régime militaire 1760-1764* », Mémoires de la Société royale du Canada, Ottawa, 1905.
- TAILLON, P. et A. BINETTE, *Jean-Charles Bonenfant et l'esprit des institutions*, Ottawa, Ontario, Presses de l'Université Laval, 2018.
- TEUBNER, G., *Le Droit, un système autopoïétique*, Paris, Presses Universitaires de France - PUF, 1993.
- TIMBAL, P.-C., *Un conflit d'annexion au Moyen âge l'application de la coutume de Paris au pays d'Albigeois*, coll. Bibliothèque méridionale, Paris et Toulouse, Privat/Didier, 1950.
- THOMAS, P., *George III: King and Politicians 1760-1770*, 1 edition, Manchester : New York, Manchester University Press, 2003.

- THORNHILL, H., *A narrative of the insurrection and rebellion in the Island of Grenada, from the commencement to the conclusion. Introduced with a summary discourse on the excellence of the British constitution.* &c., Gale ECCO, Print Editions, 2010.
- TOCQUEVILLE, A. de, *L'Ancien régime et la Révolution*, 3ème, 1, Paris, Gallimard, 1952.
- TODD, E., *La Troisième planète : Structures familiales et systèmes idéologiques*, Paris, Seuil, 1983.
- TRÉPANIÉ, A., *La Rénovation de L'héritage Démocratique : Entre fondation et refondation*, Ottawa, Univ of Ottawa Pr, 2008.
- TRUDEL, F. X., *Nos chambres hautes*, Montréal, Eusèbe Sénécal, 1880.
- TRUDEL, M., *L'esclavage Au Canada Français. Histoire et Conditions de L'esclavage.*
- , *Le Régime militaire dans le Gouvernement des Trois-Rivières, 1760-1764.*, Trois-Rivières, Éditions du Bien Public, 1952.
- , *Histoire de la Nouvelle-France: La seigneurie des Cent-Associés, 1627-1663: t. 2. La société*, Fides, 1963
- , *Initiation à la Nouvelle-France / Histoire et institutions*, Holt, Rinehart et Winston, 1968.
- , *Le régime seigneurial*, 6, Ottawa, La société historique du Canada, 1983.
- , *Le régime militaire et la disparition de la Nouvelle-France, 1759-1764 Histoire de la Nouvelle-France.*, Les Editions Fides, 1999.
- , *Mythes et réalités dans l'histoire du Québec*, Bibliothèque québécoise, 2007.
- TULARD, J. et G. THUILLIER, *La méthode en histoire*, Paris, Presses Universitaires de France - PUF, 1990.
- TURCOTTE, G., *Le Conseil Législatif de Québec, 1774-1933*, Beauceville, L'Éclaireur, 1933.
- TURNBULL, G., *A Narrative of the Revolt and Insurrection of the French Inhabitants in the Island of Grenada - Scholar's Choice Edition*, Scholar's Choice, 2015.
- VACHON, A., *Histoire Du Notariat Canadien 1621-1960*, La Chambre Des Notaires De La Province De Québec, 1961.
- VERGÉ-FRANCESCHI, M., *La marine française au XVIIIe siècle*, Paris, CDU SEDES, 1996.
- VEYNE, P., *Comment on écrit l'histoire*, Paris, Seuil, 1996.
- VEYSSIÈRE, L., *La Nouvelle-France en héritage*, Paris, Armand Colin, 2013.
- VICTOR, B. A., *LA POLITIQUE DE SAINT THOMAS*, Librairie Letouzey et Ané, 1927.
- VILLEY, I. M., *Jus politicum - Hors série 2017. Penser juridiquement l'Empire ? - Nouveauté*, Dalloz, 2017.
- VINET, B., *François-Pierre Rigaud de Vaudreuil*, UdeM, Montréal, 1946.
- VOISINE, N., avec la collaboration de André Beaulieu et de Jean Hamelin, *Histoire de l'Église catholique au Québec 1608-1970*.
- WARREN, J.-P. et D. DELÂGE, *Le Piège de la liberté: Les peuples autochtones dans l'engrenage des régimes coloniaux*, Editions du Boréal, 2017.

- WATSON, A., *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, 2 edition, Athens, University of Georgia Press, 1993.
- WEBER, M., *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme, suivi de « Les sectes protestantes et l'esprit du capitalisme » - Traduction de Jacques Chavy - Index des noms, Index des matières*, Recherches en sciences humaines, Librairie Plon, 1981.
- WENZEL, É., *Justice criminelle en Nouvelle-France, 1670-1760*, Dijon, PU DIJON, 2012.
- — —, *La Grenade française et ses institutions coloniales aux XVIIe et XVIIIe siècles: entre échanges et dépendance*. Paris: L'Harmattan, 2020.
- WILLIAMS, B., *The Life of William Pitt, Volume 1: Earl of Chatham*, Routledge, 2014.
- WINCH, *Riches and Poverty*, 1st Edition, Cambridge England ; New York, Cambridge University Press, 2008.
- WRIGHT, J., *Debates of the House of Commons, during the thirteenth Parliament of Great Britain, commonly called the Unreported Parliament; to which are appended illustrations of the parliamentary history of the reign of George the Third.*, London, 1772.
- WYSSBROD, A., *De la coutume au code: Résistances à la codification du droit civil à Neuchâtel sous l'Ancien Régime*, Independently published, 2019.
- YOUNG, V., *Becoming West Indian*, Washington, Smithsonian, 2004.
- YVAN, M., Paul et C. des notaires du QUÉBEC, *La tenure seigneuriale dans la province de Québec*, Chambre des notaires du Québec, 1987.
- ZAVALA, S., *Las Conquistas De Canarias Y America*, Las Palmas, Cabildo Insular Gran Canaria, 2018.
- ZWIERLEIN, F. J., *Religion in New Netherland, 1623-1664; A History of the Development of the Religious Conditions in T*, Rochester, NY, John P. Smith, 1910.
- — —, F. J., *Religion in New Netherland, 1623-1664; A History of the Development of the Religious Conditions in T*, Wentworth Press, 2019.

2. OUVRAGES COLLECTIFS

- ASTON, T. H. et C. H. E. PHILPIN (dir.), *The Brenner Debate: Agrarian Class Structure and Economic Development in Pre-industrial Europe*, 1 edition, Cambridge University Press, 1987.
- AZZARIA, G. (Dir.), *Les cadres théoriques et le droit : actes de la 2e Journée d'étude sur la méthodologie et l'épistémologie juridiques*, Cowansville, Yvon Blais, 2013.
- BELMESSOUS, S. (dir.), *Empire by Treaty: Negotiating European Expansion, 1600-1900*, 1 edition, Oxford, UK ; New York, NY, Oxford University Press, 2014.
- BUCKNER, P. et J. G. REID, *Revisiting 1759: The Conquest of Canada in Historical Perspective*, Toronto, University of Toronto Press, Scholarly Publishing Division, 2012.

- BRUTTI, M. et A. (Eds) SOMMA, *Diritto: storia e comparazione. Nuovi propositi per un binomio antico*, Francfort, Max Planck Institute, 2018, en ligne : <<https://www.rg.mpg.de/1936144/volume011>>.
- CARBONNET, A., *Stéphane Péquignot et Pierre Savy (dir.), Annexer ? Les déplacements de frontières à la fin du Moyen Âge*. Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2016, 227 p., 74, 2018.
- COLLECTIF, *Sujet et citoyen. : Actes du colloque de Lyon (septembre 2003) organisé par l'association française des historiens des idées politiques*, Aix-en-Provence, PU Aix-Marseille, 2004.
- COLLECTIF, M., *Observations Upon the Report Made by the Board of Trade Against the Grenada Laws.*, Gale Ecco, Print Editions, 2010.
- COSANDEY, F. et R. DESCIMON, *L'Absolutisme en France : Histoire et Historiographie*, Paris, Seuil, 2002.
- DECROIX, A., D. GILLES et M. MORIN, *Les tribunaux et l'arbitrage en Nouvelle-France et au Québec de 1740 à 1784*, Montréal, Themis, 2012.
- DONLAN, S. P. et D. HEIRBAUT (dir.), *The Laws' Many Bodies.: Studies in Legal Hybridity and Jurisdictional Complexity, c1600–1900.*, 1 edition, Duncker & Humblot, 2015.
- DONLAN, S. P., CO-EDITOR et V. V. PALMER, *Legal Traditions in Louisiana and the Floridas 1763-1848*, Clark, New Jersey, Lawbook Exchange Ltd, 2019.
- DOYON, J. M. (Dir.). *Avocats, société et politique au Québec, 1763-1867 : colloque du lieutenant-gouverneur soulignant les 225 ans de parlementarisme au Québec*, YVON BLAIS, 2018.
- DURAND, B. et P. VIELFAURE, *Les justices en monde colonial (XVIe-XXe siècles) : Un ordre en recherche de modèles*, Montpellier, Université Montpellier 1, 2016.
- DUVE, T. et H. PIHLAJAMÄKI, *New Horizons in Spanish Colonial Law.*, Max Planck Institute, Frankfurt am Main, 2015.
- ESBECK, C. H. et J. J. D. HARTOG (dir.), *Disestablishment and Religious Dissent: Church-State Relations in the New American States, 1776-1833*, First edition édition, Columbia, University of Missouri, 2019.
- FOSTER, S. (dir.), *British North America in the Seventeenth and Eighteenth Centuries*, Reprint edition, Oxford, Oxford University Press, 2016.
- GALLOWAY, P. K. et D. ROWLAND (dir.), *Mississippi Provincial Archives, [1701]-1763: French Dominion, Vol. 4*, Revised edition, Jackson, Miss, LSU Press, 1984.
- GALLUP-DIAZ, I. (dir.), *The World of Colonial America: An Atlantic Handbook*, 1 edition, New York, Routledge, 2017.
- GIRARD, P., J. PHILLIPS et R. B. BROWN, *A History of Law in Canada, Volume One: Beginnings to 1866*, Reprint édition, University of Toronto Press, 2019.
- GONZÁLEZ CRUZ D. (ed.), *Represión, tolerancia e integración en España y América. Extranjeros, esclavos, indígenas y mestizos durante el siglo XVIII* », *e-Spania* (26 novembre 2014), en ligne : <<http://journals.openedition.org/e-spania/24055>> (consulté le 8 février 2018).
- GREENE, J. P., (dir.), *Exclusionary Empire: English Liberty Overseas, 1600-1900*, 1 edition, Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 2009.

- GRENIER, B., A. LABERGE et ALII, *Nouveaux regards en histoire seigneuriale au Québec*, Québec (Québec), Septentrion, 2016.
- GRUNBERG, B., *Cahiers d'Histoire de l'Amérique Coloniale, N° 1 : Ecrits et peintures indigènes*, L'Harmattan, 2006.
- HAYTON, D. W., J. KELLY et J. BERGIN (dir.), *The Eighteenth-Century Composite State: Representative Institutions in Ireland and Europe, 1689-1800*, 2010 edition, Basingstoke ; New York, AIAA, 2010.
- HSIA, R. P.-C., H. VAN NIEROP et P. H. van NIEROP, *Calvinism and Religious Toleration in the Dutch Golden Age*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, en ligne : <<http://ebookcentral.proquest.com/lib/umontreal-ebooks/detail.action?docID=202433>> (consulté le 10 avril 2020).
- LACORNE, D., C. J. DELOGU et R. EMLEIN, « TOLERANCE IN THE OTTOMAN EMPIRE », dans *The Limits of Tolerance*, coll. Enlightenment Values and Religious Fanaticism, Columbia University Press, 2019, p. 67-86, DOI : [10.7312/laco18714.8](https://doi.org/10.7312/laco18714.8).
- LAJOIE, A. et ALII, *Le statut juridique des autochtones au Québec et le pluralisme*, Commission royale sur les peuples autochtones, 1996.
- LAUX, C., F.-J. RUGGIU et P. SINGARAVÉLOU, *Au sommet de l'Empire les élites européennes dans les colonies (XVIe-XXe siècle) = At the top of the empire: European elites in the colonies (16th-20th century)*, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2009.
- LOBBAN, M. et I. WILLIAMS (dir.), *Networks and Connections in Legal History*, Cambridge, United Kingdom ; New York, NY, USA, Cambridge University Press, 2020.
- LAWSON, P., D. CANNADINE et K. MUNRO, *A Taste for Empire and Glory: Studies in British Overseas Expansion, 1600–1800*, New edition edition, Brookfield, Vt, Routledge, 1997.
- MANCKE, E. et C. SHAMMAS (dir.), *The Creation of the British Atlantic World*, Baltimore, Johns Hopkins Univ Pr, 2005.
- MARI, E. de et E. WENZEL, *La magistrature ultramarine au temps du Premier Empire colonial*, Editions Universitaires de Dijon, 2020.
- MCLAREN J., BUCK A.R. and WRIGHT N. (ed), *Despotic Dominion: Property Rights in British Settler Societies*, Vancouver, UBC Press, 2005
- MARTIN PÂQUET. MATTEO SANFILIPPO, JEAN-PHILIPPE WARREN, *Le Saint-Siège, le Québec et l'Amérique française.*, Québec, PUL, 2013.
- MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADA, *Rapport de la Commission Royale sur les Peuples autochtones.*, Vol. 1 : Un passé, un avenir., Ottawa, 1996.
- MORÉTEAU, O., A. MASFERRER et K. A. MODÉER, *Comparative Legal History*, Cheltenham, UK ; Northampton, MA, Edward Elgar Pub, 2019.

- MORIN, M., « Choosing between French and English Law: The Legal Origins of the Quebec Act », dans *Entangling the Quebec Act : Transnational Meanings, Contexts, and Legacies in North America and the British Empire*, Montréal Kingston, Mc Gill-Queen's University Press., 101-128.
- MURRAY GREENWOOD F. and Wright B. (ed), *Canadian State Trials. Volume I: Law, Politics, and Security Measures, 1608-1837*, Toronto: Osgoode Society for Canadian Legal History and University of Toronto Press, 1996.
- QUELLET, M.-E. (Dir.), *La représentation en Nouvelle-France / Bulletin d'histoire politique*, Automne 2017, 26, coll. Bulletin d'histoire politique, n°1.
- POULIQUEN, M., *Doléances des peuples coloniaux à l'Assemblée nationale constituante : 1789-1790 / choix de textes par Monique Pouliquen ,...*, Paris, Archives nationales. Paris, 1989.
- SANFILIPPO, M. et G. P. RUSSO, *Gli archivi della Santa Sede come fonte per la storia moderna e contemporanea*, Viterbo, Sette Città, 2001.
- TAYLOR, S., C. JONES et R. CONNOR (dir.), *Hanoverian Britain and Empire: Essays in Memory of Philip Lawson*, Woodbridge, Suffolk, UK ; Rochester, NY, Boydell Press, 1998.
- VEYSSIÈRE, L., P. JOUTARD, D. POTON, G. PILLEUL et D. RACINE, *Vers un nouveau monde atlantique : Les traités de Paris, 1763-1783*, Rennes, PU Rennes, 2016.
- WENZEL, É., É. DE MARI et ALII, *Adapter le droit et rendre la justice aux colonies : Thémis outre-mer*, Dijon, 2015.

3. THÈSES ET MÉMOIRES

- BLAIS, C., *Aux sources du parlementarisme dans la Province de Québec, 1764-1791*, Québec, Laval, 2019, en ligne : <<https://corpus.ulaval.ca/jspui/handle/20.500.11794/37604>> (consulté le 1 septembre 2021).
- BOILY, M., *Les terres amérindiennes dans le régime seigneurial : les modèles fonciers des missions sédentaires de la Nouvelle-France*, Mémoire, Université Laval, 2006, en ligne : <<http://hdl.handle.net/20.500.11794/18210>>.
- BRUN, H., *L'enregistrement des ordonnances royales au Conseil Souverain de la Nouvelle-France*, coll. Thèses et mémoires, Montréal, CRDP, UdeM.
- CARPIN, G., *Histoire d'un mot : l'ethnonyme Canadien de 1535 à 1691.*, Université Laval, coll. Mémoire, Québec, 1995.
- COUTU, F., *La Gouvernance de James Murray pendant le régime militaire dans le Gouvernement de Québec (1760-1764)*, coll. Mémoire, Montréal, Uqàm, 2012.
- DÉCARY, S., *Le Roi, l'Église et la guerre : la prédication à Montréal au Moment de la Conquête (1750-1766)*, Mémoire, Montréal, Université de Montréal, 2008.

- DELANDE, J., *Le Conseil Souverain de la Nouvelle-France*, coll. Thèse, Montréal, Université de Montréal, 1925.
- DHONDT, F., *Balance of Power and Norm Hierarchy: Franco-British Diplomacy After the Peace of Utrecht*, Leiden, The Netherlands ; Boston, Brill - Nijhoff, 2015.
- DUQUET, M., *L'infrajudiciaire et les notaires de Québec, 1650-1784*, Université d'Ottawa, 2008.
- FRÊLON, É., *Les pouvoirs du conseil souverain de la Nouvelle-france.*, Paris, Harmattan, 2002.
- GUILLY, T., *Du « self-government » des Dominions à la dévolution : Recherches sur l'apparition et l'évolution de la Constitution britannique*, Paris, Panthéon-Assas, 2014.
- IGARTUA. J. «The Merchants and Négociants of Montreal, 1750-1775: A Study in Socio-Economic History». Ph.D., Michigan State University, 1974.
- KERR, L., *Quebec: the making of an imperial mercantile community, 1760-1768*, Edmonton, Université de l'Alberta, 1992.
- LÉGARÉ, M., *Pierre du Calvet, l'homme et l'oeuvre (mémoire)*, Montréal, Université de Montréal, 1976.
- SCIALOM, R., *La distinction lois politiques - lois civiles (1748-1804)*, CERHIIP, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2011.
- TOUSIGNANT, P. «La genèse et l'avènement de la Constitution de 1791». Ph.D., Université de Montréal, 1971.
- VÉZINA, C., *Les pratiques communautaires de lutte au VIH et le droit à la santé : une exploration de l'effectivité internormative du droit.*, Montréal, Université de Montréal, 2013, en ligne : <<http://hdl.handle.net/1866/10345>>.
- WALTERS M. D. «The Continuity of Aboriginal Customs and Government Under British Imperial Constitutional Law As Applied in Colonial Canada, 1760-1860». Ph.D., Oxford University, 1995.
- WILLIS, A. L. «The New Laboratory for Empire: Quebec and the Reformulation of British Imperial Practice, 1760-1775». Ph.D., University of Notre Dame, 2015.
- ZISSIS, M. «La noblesse montréalaise devant les tribunaux (1750-1793)». M.A., Université de Montréal, 2016. vii, 106 p.

4. ARTICLES

- ADAMS, T. R., « "The British Pamphlets of the American Revolution for 1774: A Progress Report." », (1969) 81 *Massachusetts Historical Society* 31-103.
- ALLAIN, M., « Le passé louisianais, création et recréation : la Révolution de 1768 vue par trois dramaturges », *fa* 1991.1.145-151, DOI : <https://doi.org/10.7202/1004271ar>.

- BAADE, W. H., « Marriage Contracts in French and Spanish Louisiana: A Study in Notarial Jurisprudence" », *Tulane Law Review* 1978.53:1.
- BAKER, S. J., « Reflections on 'doing' legal history », *Making Legal History: Approaches and Methodologies* (janvier 2012), DOI : [10.1017/CBO9781139028578.002](https://doi.org/10.1017/CBO9781139028578.002).
- BALFOUR-MELVILLE, E. W. M. et G. R. MELVILLE, « A Biographical Sketch of General Robert Melville of Strathkinness: Written by His Secretary », (1917) 14-54 *The Scottish Historical Review* 116-146.
- BARATON, É., « Le traité de Paris de 1763 et la nationalité française en Amérique », (2019) 402 *Outre-Mers*.
- BARONOWSKI, D. W., « Sub Umbra Foederis Aequi », (1990) 44-4 *Phoenix* 345-369, DOI : [10.2307/1088807](https://doi.org/10.2307/1088807).
- BATTISTELLA, D., « Chapitre 5. La vision libérale », (2009) 3e éditio *References* 173-209.
- BEAULIEU, A., « Les garanties d'un traité disparu : le traité d'Oswegatchie, 30 août 1760 », (2000) 34-2 *Revue Juridique Thémis*.
- , « "An equitable right to be compensated": The Dispossession of the Aboriginal Peoples of Quebec and the Emergence of a New Legal Rationale (1760-1860) ». *Canadian Historical Review* 94(1)(2013): 1-27
- BEESON, K.R., « Janas in British East Florida on JSTOR », (1965) 44-1/2 *The Florida Historical Quarterly*, 121.
- BESNIER, R., « Le régime des tenures en droit canadien-français », (1935) 14-4 *Revue historique de droit français et étranger (1922-)* 734-747.
- BIERBACH, J. B., « Subjecthood in England and the British Empire », dans *Frontiers of Equality in the Development of EU and US Citizenship*, T.M.C. Asser Press, 2017, p. 17-66, DOI : [10.1007/978-94-6265-165-4_2](https://doi.org/10.1007/978-94-6265-165-4_2).
- BIGOT, G., « La difficile distinction droit public / droit privé dans l'ancien droit : l'exemple du droit administratif », (2003) n° 38-2 *Droits* 97-112.
- BOORSTIN, D. J., « Tradition and Method in Legal History », (1941) 54-3 *Harvard Law Review* 424-436, DOI : [10.2307/1334034](https://doi.org/10.2307/1334034).
- BOROMÉ, J. A., « Dominica during French Occupation, 1778-1784 », (1969) 84-330 *The English Historical Review* 36-58.
- BORROWS, J. « Wampum at Niagara: The Royal Proclamation, Canadian Legal History, and Self-Government ». In Michael Asch (ed), *Aboriginal and Treaty Rights in Canada* (Vancouver: UBC Press, 1997): 155-172.
- BOURKE, R., « Edmund Burke and the Politics of Conquest », (2007) 4-3 *Modern Intellectual History* 403-432, DOI : [10.1017/S1479244307001333](https://doi.org/10.1017/S1479244307001333).
- BRIERLEY, J., « The Co-existence of Legal Systems in Quebec: « Free and Common Socage » in Canada's « pays de droit civil » », (1979) 20-1-2 *cd1* 277-287.
- BRUNET, M., « Les Canadiens après la conquête : les débuts de la résistance passive. », (1958) 12-2 *Revue d'histoire de l'Amérique française* 170-207.

- BUIS, E. J., « “Ancient Entanglements: The Influence of Greek Treaties in Roman « International Law » under the Framework of Narrative Transculturation.” », dans *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches*, Francfort-sur-le-Main, Max Planck Institute for European Legal History, 2014, p. 151-186.
- BUSAALL, J.-B., « *Les Indes espagnoles, 1492-1837, une colonisation sans colonies* », in *Éric Gojosso, David Kremer et Arnaud Vergne (dir.), Les colonies. Approches juridiques et institutionnelles de la colonisation de la Rome antique à nos jours.*, LGDJ-Presses universitaires juridiques de Poitiers, Faculté de Droit et des Sciences Sociales de Poitiers, 2014, p. 143-172.
- CARON, I., Abbé, « Les Canadiens au lendemain de la capitulation de Montréal », (1921) XV *Société Royale du Canada*.
- CARTIER, E., « Histoire et droit : rivalité ou complémentarité? », (2006) 67-3 *Revue française de droit constitutionnel* 509-534.
- CASTEL, J.-G., « Le Juge Mignault Défenseur de L’Intégrité du Droit Civil Québécois », (1975) 53-3 *Can. B. Rev.* 544-557.
- CHICANGANA-BAYONA, YOBENJ AUCARDO, COMP., « Historia, cultura y sociedad colonial siglo XVI-XVIII. Temas, problemas y perspectiva. », *La Carreta Histórica - Medellín* 2008.
- CHRISTIE, I. R., « THE EARL OF CHATHAM AND AMERICAN TAXATION, 1774-1775 », (1979) 20-3 *University of Pennsylvania Press* 246-259.
- CLARK, D. S., « Comparative Law in Colonial British America », (2011) 59-3 *The American Journal of Comparative Law* 637-674.
- CLEVE, G. VAN, « Mansfield’s Decision: Toward Human Freedom », (2006) 24-3 *Law and History Review* 665-671.
- CODIGNOLA, L., « Roman Sources of Canadian Religious History to 1799 », (1983) 50-1 *sessions* 73-88.
- — —, « Le Québec et ses minorités au lendemain de la Conquête: Les avantages de la coexistence, 1760-91 ». In Beatrice Bagola (dir) *Le Québec et ses minorités: Actes du Colloque de Trèves du 18 au 21 juin 1997 en l'honneur de Hans-Josef Niederehe* (Tübingen: Max Niemeyer Verlag, 2000):
- COLLINS, J. K., « A Comprehensive Analysis of English Case Law on Colonial Slavery in England », *Rechtsgeschichte - Legal History* 2018, en ligne : <<http://dx.doi.org/10.12946/rg26/445-446>> (consulté le 17 avril 2020).
- CREVISTON, Vernon. P., « “No King unless it be a Constitutionnal King” : Rethinking the Place of the Quebec Act in the Coming of the American Revolution », 73-3 463-479.
- DAUBRESSE, S., « L’obéissance du Parlement de Paris: entre raison et nécessité », (2004) 22-1 *Nouvelle Revue du XVIe Siècle* 89-110.
- DECROIX, A., « La controverse sur la nature du droit applicable après la conquête », (2011) 56-3 *Revue de droit de McGill*.

- DELÂGE, D. et GILBERT É.. «Les Amérindiens face à la justice coloniale française dans le gouvernement de Québec, 1663-1759. I - Les crimes capitaux et leurs châtements». *Recherches amérindiennes au Québec* 33(3)(2003): 79-90.
- — —, «La justice coloniale britannique et les Amérindiens au Québec 1760-1820. I - En terres amérindiennes». *Recherches amérindiennes au Québec* 32(1)(2002): 63-82. «II - En territoire colonial».
- — —, «La justice coloniale britannique et les Amérindiens au Québec 1760-1820. I - En terres amérindiennes». *Recherches amérindiennes au Québec* 32(1)(2002): 63-82. «II - En territoire colonial». 32(2)(2002): 107-117.
- — —, «II - Eau de vie, traite des fourrures, endettement, affaires civiles». 34(1)(2004): 31-42.
- DESJARDINS, P., « La Coutume de Paris et la transmission des terres : le rang de la Beauce à Calixa-Lvallée de 1730 à 1795 », (1980) 34-3 *Revue d'histoire de l'Amérique française* 331-339.
- DICKINSON, J. A., « New France : Law, Courts, and the Coutume de Paris, 1608-1760 », 1995 23 *Manitoba Law Journal* 32, 1995 CanLII Docs 131.
- — —, «New France: Law, Courts, and the Coutume de Paris, 1608-1760». *Manitoba Law Journal* 23(1-2)(1996): 32-54.
- DIDIER, S., « Représenter l'intendant et servir la population locale. Étude politique de la subdélégation canadienne (1680-1760)* », (2017) 26-1 *bhp* 119-139
- DIONNE, P., « Les postulats de la Commission Dorion et le titre aborigène au Québec: vingt ans après. », (1991) 51 *Revue du Barreau* 127.
- DUMONT, F., « Les États français et les impôts », *Études sur l'histoire des Assemblées d'États* 1966.
- DUVE, T., *Global Legal History – A Methodological Approach*, SSRN Scholarly Paper, ID 2781104, Rochester, NY, Social Science Research Network, 2016, en ligne : <<https://papers.ssrn.com/abstract=2781104>> (consulté le 28 janvier 2019).
- ELLIOTT, J. H., « A Europe of Composite Monarchies », *Past & Present* 1992.137.48-71.
- ENGLEBERT, R. «The Legacy of New France: Law and Social Cohesion between Quebec and the Illinois Country, 1763-1790». *French Colonial History* 17 (2017): 35-66.
- FRANCISCO ANDÚJAR CASTILLO et GONZÁLEZ CRUZ, D. (ED.), « Extranjeros y enemigos en Iberoamérica: la visión del otro. Del imperio español a la Guerra de la Independencia. », *Extranjeros y enemigos en Iberoamérica: la visión del otro. Del imperio español a la Guerra de la Independencia* 2010.137-154.
- FRAISSEIX, P., « Le Droit mémoriel », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 67, no. 3, 2006, 483-508
- FRÉGAULT, G., « La déportation des Acadiens », (1954) 8-3 *Revue d'histoire de l'Amérique française* 309, DOI : [10.7202/301663ar](https://doi.org/10.7202/301663ar).

- — —, « La Société canadienne sous le régime français, par Guy Frégault », *Société d'histoire du Canada* 1954.3.
- FYSON, D., « Jurys, participation civique et représentation au Québec et au Bas-Canada : les grands jurys du district de Montréal (1764-1832) », (2001) 55-1 *Revue d'histoire de l'Amérique française* 85, DOI : [10.7202/005424ar](https://doi.org/10.7202/005424ar).
- — —, « Between the Ancien Régime and Liberal Modernity: Law, Justice and State Formation in colonial Quebec, 1760-1867[My thanks] », (2014) 12-5 *HIC3 History Compass* 412-432.
- — —, et J. VENDRAND-VOYER, F. GARNER (EDS.), « De la Common law à la Coutume de Paris : les nouveaux habitants britanniques du Québec et le droit civil français, 1764-1775 », dans *La Coutume dans tous ses états*, La Mémoire du Droit, Paris, 2013, p. 157-171.
- — —, « Courts of Oyer and Terminer and General Gaol Delivery, Assize, Nisi Prius », *The Court structure of Quebec and Lower Canada, 1764 to 1860*, en ligne : <http://www.profs.hst.ulaval.ca/Dfyson/Courtstr/o&t.htm> (consulté le 1 décembre 2020).
- GALLEGO, F. A. M., « La era de las revoluciones, 1763-1848 », *Aula-Historia Social* 2000.6.14-39.
- GAGNON, P., « Nos anciennes Cours d'Appel », (1920) XXVI *Bulletin de Recherche Historique*.
- GARCÍA PÉREZ, R. D., « Revisiting the America's Colonial Status Under the Spanish Monarchy », dans *New horizons in Spanish Colonial Law*, Francfort-sur-le-Main, Max Planck Institute, 2015.
- GARDEN BARNES, T., « "The daily cry for Justice" : The juridical failure of the Annapolis Royal Regime, 1713-1749. », dans *Essays in the history of Canadian Law*, 3, Toronto, Univ. of Toronto Press, 1990, p. 10-41.
- GARNEAU, J.-P., « Rendre justice en Nouvelle-France : les voies et les limites de l'obéissance », *Bulletin d'histoire politique*, sect. 18.1.
- — —, « Une culture de l'amalgame au prétoire. Les avocats de Québec et l'élaboration d'un langage juridique commun (tournant des XVIIIe et XIXe siècles) », (2007) 88-1 *Canadian Historical Review* 113-148.
- GELOSO, V., « Toleration of Catholics in Quebec and British public finances, 1760 to 1775. », (2015) 33-0 *Essays in Economic & Business History* 51-80-80.
- — —, « British Public Debt, the Acadian Expulsion and the American Revolution », *SSRN Electronic Journal*, en ligne : https://www.academia.edu/32787874/British_Public_Debt_the_Acadian_Expulsion_and_the_American_Revolution (consulté le 10 avril 2020).
- GILLES, D., « Les acteurs de la norme coloniale face au droit métropolitain : de l'adaptation à l'appropriation (Canada XVIIe-XVIIIe s.) », <http://www.cliothemis.com> (1 mars 2011), en ligne : <http://www.cliothemis.com/Les-acteurs-de-la-norme-coloniale> (consulté le 12 février 2016).
- — —, « La common law sous la plume de la doctrine française: regards « civilistes » sur les institutions juridiques britanniques (Angleterre-France-Canada) ». Dans Michel Ganzin (dir), *L'influence politique et juridique de*

l'Angleterre en Europe. Actes du XX^e colloque international de l'AFHIP (Aix-en-Provence: Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2011): 234-267

- — —, « Le notariat canadien face à la Conquête anglaise : l'exemple des Panet », dans Vincent BERNAUDEAU, Jean-Pierre NANDRIN, Bénédicte ROCHET, Xavier ROUSSEAU et Axel TIXHON (dir.), *Les praticiens du droit du Moyen Âge à l'époque contemporaine : Approches prosopographiques (Belgique, Canada, France, Italie, Prusse)*, coll. Histoire, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2015, p. 189-207, en ligne : <<http://books.openedition.org/pur/4596>> (consulté le 23 mars 2018).
- — —, « Quand comparaison (juridique) n'est pas raison (politique). Les juristes britanniques comme analystes des qualités et défauts des systèmes de common law de droit civil en amont de l'Acte de Québec (1774) », *Clio@Thémis*, (2017) 13, 18 pages », *Clio@Thémis*.
- GIRARD, P., « The contrasting fates of French Canadian and indigenous constitutionalism: British North America, 1760-1867 », 7-1 *Law & History* 1-29, doi : 10.3316/informit.263321168447334.
- GONZALEZ, A. F., « El Consejo de Indias en la crisis de los Consejos y en el nacimiento de la estructura administrativa contemporánea », *Boletín americanista* 1978.28.165-177.
- GRABOWSKI, J. « French Criminal Justice and Indians in Montreal, 1670-1760 ». *Ethnohistory* 43(3)(1996): 405-429.
- GREENWOOD F. M. « Lower Canada (Quebec): Transformation of Civil Law, from Higher Morality to Autonomous Will, 1774-1866 ». *Manitoba Law Journal* 23(1-2)(1996): 132-182.
- GRENIER, B., « « Le dernier endroit dans l'univers » : à propos de l'extinction des rentes seigneuriales au Québec, 1854-1974 », (2010) 64-2 *haf* 75-98.
- GROSSMANN, W., « Toleration--Exercitium Religionis Privatum », (1979) 40-1 *Journal of the History of Ideas* 129-134.
- GUASTINI, R., « Il realismo giuridico ridefinito », *Revus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law / Revija za ustavno teorijo in filozofijo prava* 2013.19.97-111, DOI : [10.4000/revus.2400](https://doi.org/10.4000/revus.2400).
- HARLAND-JACOBS, J. L., « Incorporating the King's New Subjects: Accommodation and Anti-Catholicism in the British Empire, 1763-1815 », (2015) 39-2 *J Relig Hist* 203-223, DOI : [10.1111/1467-9809.12183](https://doi.org/10.1111/1467-9809.12183).
- HEIRBAUT, D., « HEIRBAUT MO 008 Some reflexions on the methods of legal history », en ligne : <https://www.academia.edu/38773146/HEIRBAUT_MO_008_Some_reflexions_on_the_methods_of_legal_history> (consulté le 1 mai 2020).
- HIGHAM, C. S. S., « The General Assembly of the Leeward Islands », (1926) 41-162 *The English Historical Review* 190-209.
- — —, « The General Assembly of the Leeward Islands (Continued) », (1926) 41-163 *The English Historical Review* 366-388.
- HUMPHREYS, R. A., « HISTORICAL REVISION: LXIX.—British Colonial Policy and the American Revolution, 1763-1776 », (1934) 19-73 *History* 42-48.
- — —, « Lord Shelburne and the Proclamation of 1763 », (1934) 49-194 *The English Historical Review* 241-264.
- HUXLEY, A., « HOW HYBRID IS SAINT LUCIAN LAW? », (1983) 14-2 *Revue générale de droit* 441-446.

- JARVIS E. «His Majesty's Papist Subjects: Roman Catholic Political Rights in British West Florida». *Gulf South Historical Review* 16(1)(2000): 6-19.
- KESSLERLING, K. J., « “Negroes of the Crown”: The Management of Slaves Forfeited by Grenadian Rebels, 1796–1831 », (2011) 22-3 *Société historique du Canada*.
- KRYNEN, J., « « Entre science juridique et dirigisme : le glas médiéval de la coutume » », (2000) 7 *Cahiers de recherches médiévales*.
- IMBEAULT, S., « « Victimes de leurs devoirs et de leur zèle » : les requêtes des Augustines de l'Hôpital général de Québec après la Conquête (1759-1819) », (2017) 26-1 *bhp* 140-162.
- ITURBE-KENNEDY, A., « Étienne Verrier, ingénieur en chef de l'île Royale (1724-1745) : harmoniser les ambitions sociales, la gestion du territoire et les représentations monarchiques en milieu colonial* », (2017) 26-1 *bhp* 60-77.
- LAVALLÉE, J.G. « L'Église est dans l'État au Canada sous Mgr de Saint-Vallier (1685/88-1727) », (1972) 39 *Sessions d'étude - Société canadienne d'histoire de l'Église catholique* 29-40.
- L'HEUREUX, J., « L'organisation judiciaire au Québec de 1764 à 1774 », (1970) 1-2 *Revue générale de droit* 266-331.
- LACHANCE, A., *Le bourreau au Canada sous le régime*, La Société historique de Québec, coll. Cahiers d'histoire, n°18, Québec, 1966.
- LAIGNOUX, R., « Politique de la terre et guerre de l'ager à la fin de la République. Ou comment César et les triumvirs ont « inventé » des terres pour leurs vétérans », *Mélanges de l'École française de Rome - Antiquité* 2015.127-2.
- LANCTÔT, G., « La participation du peuple dans le gouvernement de la Nouvelle-France », (1929) 15 225-239.
- , « Un parlement colonial au temps de Louis XIV (1647- 1663) », (1955) 42-148 *Outre-Mers. Revue d'histoire* 277-290.
- LANNAN, B., « The Royal Proclamation and Its Approach to Competing Cultures Special Report: The Royal Proclamation of 1763 », (2013) 38 *LawNow* [25]-[26].
- LAWSON, P., « A Perspective on British History and the Treatment of Quebec », (1990) 3-3 *Journal of Historical Sociology* 253-271, DOI : [10.1111/j.1467-6443.1990.tb00150.x](https://doi.org/10.1111/j.1467-6443.1990.tb00150.x).
- LECLAIR, J., « Le Code civil des Français de 1804 : une transaction entre révolution et réaction », (2002) 36-1 *R.J.T.U.M* 1-82.
- , « Les périls du totalisme conceptuel en droit et en sciences sociales », (2009) 14-1 *Lex Electronica*, en ligne : <https://www.lex-electronica.org/articles/vol14/num1/les-perils-du-totalisme-conceptuel-en-droit-et-en-sciences-sociales/> (consulté le 15 juin 2020).
- LEGAULT, R., « L'organisation militaire sous le régime britannique et le rôle assigné à la gentilhommerie canadienne (1760-1815) », (1991) 45-2 *haf* 229-249.
- LEVAGGI, A., « REPÚBLICA DE INDIOS Y REPÚBLICA DE ESPAÑOLES EN LOS REINOS DE INDIAS », (2001) XXIII *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, Sección Historia del Derecho Indiano* 419-428.

- LEYTE, G., « Le provincialisme juridique sous l'Ancien régime : quelques remarques. », *Revue d'histoire des Facultés de droit et de la science politique* 2003.23.95-117.
- — —, « Citoyenneté et nationalité dans les écrits de Jacques Ier », dans Michel GANZIN (dir.), *Sujet et citoyen : Actes du Colloque de Lyon (Septembre 2003)*, coll. Histoire des idées politiques, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2018, p. 115-122.
- LIGNEREUX, Y., « Représenter le roi en Nouvelle-France. D'une difficulté à un échec ?* », (2017) 26-1 *bhp* 40-59, DOI : [10.7202/1041432ar](https://doi.org/10.7202/1041432ar).
- LOZIER, J.-F., « Lever des chevelures en Nouvelle-France : la politique française du paiement des scalps », (2003) 56-4 *haf* 513-542, DOI : <https://doi.org/10.7202/007785ar>.
- MARC, A. S. et Y. A. D., « Pour une approche matérielle de la loi de la Révolution française », <http://www.cliothemis.com> (11 octobre 2013), en ligne : <<http://www.cliothemis.com/Les-acteurs-de-la-norme-coloniale>> (consulté le 6 mars 2019).
- MARIE, E., « The Quebec Act leads to Catholic emancipation in English-spoken countries. », (1944) 55-3 *Historical Society of Philadelphia* 226-45.
- MARTIN, D., « Une image de choc : La mort de Louis XVI », (1989) 5-3 *Cap-aux-Diamants* 27-30.
- MERCIER-MÉTHÉ, R., « Demeures et positionnement social dans les villes de la Nouvelle-France* », (2017) 26-1 *bhp* 96-118, DOI : [10.7202/1041435ar](https://doi.org/10.7202/1041435ar).
- MIGNAULT, P. B., « Le Code Civil de la Province de Quebec et Son Interpretation », (1935) 1-1 *The University of Toronto Law Journal* 104-136.
- MILTON, P., « The Early Eighteenth-Century German Confessional Crisis: The Juridification of Religious Conflict in the Reconfessionalized Politics of the Holy Roman Empire », (2016) 49-1 *Central European History* 39-68.
- MINGO, M. M. del V., « Las Ordenanzas de 1573, sus antecedentes y consecuencias », *Quinto centenario* 1985.8.83-102.
- MIROW, M. C., « The Court of Common Pleas of East Florida 1763-1783 », *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 2017.85.540-576.
- MOREL A. «La réaction des Canadiens devant l'administration de la justice de 1764 à 1774: une forme de résistance passive». *Revue du Barreau* 20(2)(1960): 55-63.
- MORIN, M., « Des nations libres sans territoire? Les Autochtones et la colonisation de l'Amérique française du XVIe au XVIIIe siècle », (2010) 12-1 *Journal of the History of International Law / Revue d'histoire du droit international* 1-70.
- — —, « La compétence parens patriae et le droit privé québécois: un emprunt inutile, un affront à l'histoire », (1990) 50-5 *Revue du Barreau* 827-923.
- — —, « Les changements de régimes juridiques consécutifs à la Conquête de 1760 », *Revue du Barreau* 1997.57.689-700.

- — —, « Portalis c. Bentham ? Les objectifs assignés à la codification du droit civil et du droit pénal en France, en Angleterre et au Canada », *Commission du droit du Canada : la législation en question* 2000.139-217.
- — —, « Quelques réflexions sur le rôle de l'histoire dans la détermination des droits ancestraux ou issus de traités », 2000, en ligne : <<https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/1405>> (consulté le 14 février 2019).
- — —, « Des juristes sédentaires? L'influence du droit anglais et du droit français sur l'interprétation du Code civil du Bas Canada. », (2000) 60 *Revue du Barreau* 247-386.
- — —, « L'évolution du mode de scrutin dans les colonies et les provinces de l'Amérique du nord britannique de 1758 à nos jours. », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke* 2008.153-22.
- — —, « De la reconnaissance officielle à la tolérance des religions : l'état civil et les empêchements de mariage de 1628 à nos jours », dans *Le droit, la religion et le « raisonnable »*, coll. Jean-François Gaudreaults-Desbiens (dir.), Montréal, Éditions Thémis, 2009, p. 53-91.
- — —, « The Discovery and Assimilation of British Constitutional Law Principles in Quebec, 1764-1774 », (2013) 36-2 *Dalhousie Law Journal* 581-616.
- — —, « Fraternité, souveraineté et autonomie des Autochtones en Nouvelle-France », (2013) 43-2 *Revue générale de droit* 531-598.
- — —, « La découverte du droit constitutionnel britannique dans une colonie francophone : la Gazette de Québec, 1764-1774 », (2013) 47-2 *R.J.T.U.M.*
- — —, « Les débats concernant le droit français et le droit anglais antérieurement à l'adoption de l'Acte de Québec de 1774 », (2014) 44-2-3 *Revue de droit. Université de Sherbrooke* 259-306.
- — —, « Blackstone et le bijuridisme québécois de la Proclamation royale de 1763 au Code civil du Bas Canada », dans *Juriste sans frontières Mélanges Ejan Mackaay, Stéphane Rousseau (dir.)*, Montréal, Éditions Themis, 2015, p. 585-632.
- — —, « Le rôle des avocats et des notaires dans la reconnaissance du principe démocratique (1763-1791) », *Avocats, société et politique au Québec, 1763-1867 : colloque du lieutenant-gouverneur soulignant les 225 ans de parlementarisme au Québec* 2018.
- MOREL, A., « La réception du Droit Criminel Anglais au Québec (1760-1892) », (1978) 13-Issues 2 and 3 *R.J.T. n.s.* 449-542.
- — —, « La langue et l'acculturation juridique au Québec depuis 1760 », (1990), 99-24 *Revue Juridique Themis*.
- MOUHOT, J.-F., « Des "Pieds-blancs" venus du froid? Les réfugiés canadiens à Loches et en Touraine à la fin du XVIIIe siècle. », *Société des Amis du Pays Lochois* 2014.19.129-144.
- MULLER, H. W., « Bonds of Belonging: Subjecthood and the British Empire », (2014) 53-01 *Journal of British Studies* 29-58.

- — —, « From requête to petition: petitioning the monarch between empires », (2017) 60-3 *The Historical Journal* 659-686.
- MOOGK, Peter N. « The Liturgy of Humiliation, Pain, and Death: The Execution of Criminals in New France ». *Canadian Historical Review* 88(1)(2007): 89-112.
- MURDOCH, D. H., « Land Policy in the Eighteenth-Century British Empire: The Sale of Crown Lands in the Ceded Islands, 1763-1783 », (1984) 27-3 *The Historical Journal* 549-574.
- NIDDRIE, D. L., « Eighteenth-Century Settlement in the British Caribbean », *Transactions of the Institute of British Geographers* 1966.40.67-80.
- NIORT, J.F., *Réconcilier mémoire et histoire de l'esclavage colonial français par le retour aux sources*, PLUEN, O. et J.-F. NIORT, *Esclavage, traite et exploitation des êtres humains. Du Code noir à nos jours - Nouveauté: Du Code noir à nos jours*, Paris, DALLOZ, 2018.
- NORMAND, S., « Un thème dominant de la pensée juridique traditionnelle au Québec : La sauvegarde de l'intégrité du droit civil », (1987) 32-559 *McGill Law Journal*.
- — —, « François-Joseph Cugnet et la reconstitution du droit de la Nouvelle-France ». *Cahiers aixois d'histoire des droits de l'outre-mer français* 1(2002): 127-145.
- OTIS, G., « Le titre aborigène : émergence d'une figure nouvelle et durable du foncier autochtone ? », (2005) 46-4 *cd1* 795-845.
- QUELLET, F., « La « noblesse canadienne » en 1767 : un inventaire », (1968) 1-1 *Histoire sociale / Social History*, en ligne : <<http://hssh.journals.yorku.ca/index.php/hssh/article/view/40495>> (consulté le 12 avril 2017).
- QUELLET, M.-E., « Représentation (s) », (2017) 26-1 *bhp* 35-39.
- QUELLET, P.-O., « Présence et fonctions symboliques des portraits du monarque dans les intérieurs domestiques en Nouvelle-France* », (2017) 26-1 *bhp* 78-95.
- PAQUET, G. et W. R. SMITH, « L'émigration des Canadiens-français vers les États-Unis, 1790-1940 : problématique et coups de sonde. », 59-3 *L'Actualité économique* 423-453.
- PEGUERA POCH, M., « Introduction à la première partie », dans *Aux origines de la réserve héréditaire du Code civil : la légitime en pays de coutumes (xvie-xviii siècles)*, coll. Histoire du droit, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2015, p. 23-27, en ligne : <<http://books.openedition.org/puam/894>> (consulté le 3 septembre 2020).
- POLK, P., « AFRICAN RELIGION AND CHRISTIANITY IN GRENADA », (1993) 39-3/4 *Caribbean Quarterly* 73-81.
- POULIOT, J.-F., « La liberté des cultes au Canada », (1933) 1 *CCHA* 69-79.
- POUND, R., « What Is the Common Law », (1937) 4-2 *University of Chicago Law Review*.
- ROSS, R., « Spanish American and British American Law as Mirrors to Each Other: Implications of the Missing Derecho Británico Indiano », *New Horizons in Spanish Colonial Law* (2015), p. 9-28.
- ROUSSIER, P., « Le dépôt des papiers publics des colonies », (1929) 4-22 *Revue d'Histoire Moderne & Contemporaine* 241-262.

- RUGGIU, F.-J., « La noblesse du Canada aux XVIIe et XVIIIe siècles », (2010) 27e année-4 *Histoire, économie & société* 67-85.
- SAADANI, K., « Le Gouvernement de la Louisiane Française, 1731-43: Essai d'Histoire Comparative », (2003) 4-1 *French Colonial History* 117-132.
- SANDERSON, M.L. « Limited Liberties: Catholics and the Policies of the Pitt Ministry in an Early Modern Context ». *Journal of British Studies* 59(4)(2020): 737-763.
- SAVARD, S., « Ronnie-Gilles LeBlanc (dir.), Du Grand Dérangement à la Déportation : nouvelles perspectives historiques, Moncton, Chaire d'Études Acadiennes, 2005, 466 p. (Mouvance.) », (2006) 47-3 *rs* 656-659.
- SCHULZE, D., « Application de la Proclamation Royale de 1763 dans les Frontières Originales de la Province de Québec: La Decision du Conseil Prive dans l'Affaire Allsopp, Le », *R.J.T. n.s.* 1997.2.511-576.
- SÉGUIN, M., « Le régime seigneurial au pays de Québec, 1760-1854 (1er article) », (1947) 1-3 *Revue d'histoire de l'Amérique française*, en ligne : <<https://id.erudit.org/iderudit/801387ar>>.
- SMITH, D. S., « The Demographic History of Colonial New England », (1972) 32-1 *The Journal of Economic History* 165-183.
- ST-HILAIRE, M. et J. BARON, *Introductory Essay: The Rule of Law as the Rule of Artificial Reason*, SSRN Scholarly Paper, ID 3449529, Rochester, NY, Social Science Research Network, 2019, en ligne : <<https://papers.ssrn.com/abstract=3449529>>.
- STANBRIDGE, K. A., « England, France and their North American Colonies: An Analysis of Absolutist State Power in Europe and in the New World », (1997) 10-1 *Journal of Historical Sociology* 27-55.
- STEELE, Beverley. A., « Grenada, and Island state, its history and its people », (1974) 20-1 *Caribbean Quarterly* 5-43.
- STOCK, M. A., « Sovereign or Suzerain: Alexander McGillivray's Argument for Creek Independence after the Treaty of Paris of 1783 », (2008) 92-2 *The Georgia Historical Quarterly* 149-176.
- TOUSIGNANT, P. « Le conservatisme de la petite noblesse seigneuriale ». *Annales historiques de la révolution française* 45(3)(1973): 322-343.
- TURCOT, L., « The Surrender of Montreal to General Amherst de Francis Hayman et l'identité impériale britannique », (2011) 12-1 *mens* 91-135, DOI : <https://doi.org/10.7202/1010567ar>.
- VICENTE, J. A. A., « La Luisiana española y las Antillas francesas (1763-1785) », dans *Legitimidad, soberanías, representación: independencias y naciones en Iberoamérica*, 2009, ISBN 978-84-8021-703-3, págs. 41-58, Servei de Comunicació i Publicacions, 2009, p. 41-58, en ligne : <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3166421>> (consulté le 14 février 2020).
- VOGENAUER, S., *Sources of Law and Legal Method in Comparative Law*, SSRN Scholarly Paper, ID 3551259, Rochester, NY, Social Science Research Network, 2019, en ligne : <<https://papers.ssrn.com/abstract=3551259>> (consulté le 13 juin 2020).
- WARREN, J.-P., « La ville de Québec comme foyer « libéral » au XIXe siècle. Les catholiques canadiens-français entre opportunisme et ultramontanisme », *Archives de sciences sociales des religions* 2014.165.227-244.

WENZEL, É. «La procédure criminelle au Canada sous le régime français (1670-1760): un exemple d'adaptation de la norme juridique à l'époque du premier empire colonial». *Revue historique de droit français et étranger* 93(1)(2015): 103-114.

WOOD RENTON, J., « French Law within the British Empire », (1909) 10-1 *Journal of the Society of Comparative Legislation* 93-119.

ZIMMERMANN, R., « L'héritage de Savigny. Histoire du droit, droit comparé, et émergence d'une science juridique européenne », (2013) (t. XXVII)-1 *Revue internationale de droit économique* 95-127.

5. PRESSE

BÉLAIR-CIRINO, M., « «Le Québec doit rester dans le Canada», dixit Jean-Paul II », *Le Devoir* (15 octobre 2016), en ligne : <<https://www.ledevoir.com/politique/quebec/482336/le-quebec-doit-rester-dans-le-canada-dixit-jean-paul-ii>> (consulté le 20 juin 2020).

MORIN, M., « Un «torchon» pourtant conforme au droit international », *Le Devoir* (26 septembre 2014), en ligne : <<https://www.ledevoir.com/opinion/idees/419439/le-traite-de-paris-de-1763-expose-a-quebec-un-torchon-pourtant-conforme-au-droit-international>> (consulté le 18 juin 2020).

NÉRON, C., « Au mépris de la loi », *Le Devoir* (5 septembre 2014), en ligne : <<https://www.ledevoir.com/opinion/idees/417619/le-traite-de-paris-au-mepris-de-la-loi>> (consulté le 18 juin 2020).

PAQUIN, M.-L., « Fête-Dieu: des processions spectaculaires », *Avenues.ca*, sect. L'histoire en photos (12 juin 2017), en ligne : <<https://avenues.ca/comprendre/histoire-en-photos/fete-dieu-des-processions-spectaculaires/>> (consulté le 1 août 2020).

SENÈZE, N., « Le pape est-il toujours « vicaire de Jésus-Christ » ? », *La Croix* (3 avril 2020).

VALIANTE, G., « L'Église anglicane forcée de s'ouvrir au français », *Le Devoir* (2 février 2015), en ligne : <<https://www.ledevoir.com/societe/430566/les-eglises-anglicanes-menacees-de-disparaitre>> (consulté le 22 juin 2020).

VALOIS, M., « Droit, justice et indépendance », *La Presse*, sect. DÉBATS (6 mars 2019), en ligne : <http://plus.lapresse.ca/screens/d41dc164-3305-44d2-804a-cafef5cad65d_7C_0.html> (consulté le 16 juillet 2020).

ZOLTVANY, Y. F., « Esquisse de la Coutume de Paris », (1971) 25-3 *Revue d'histoire de l'Amérique française* 365-384.

6. AUTRES DOCUMENTS

ANONYME, « Notre vieux droit civil (discours du juge Ferdinand Roy) », (1934) 13 R. du D.311 *Revue du droit*.

AXWORTHY, T., « La Nouvelle-Écosse, berceau de la démocratie parlementaire canadienne | l'Encyclopédie Canadienne » (3 octobre 2013), en ligne :

<<https://thecanadianencyclopedia.ca/fr/article/la-nouvelle-ecosse-berceau-de-la-democratie-parlementaire-canadienne>> (consulté le 30 juillet 2020).

BÉRIAULT, X. « *Puissance et résistance en Acadie : les assemblées acadiennes et le Conseil de la Nouvelle-Écosse* », Université de Montréal, Groupe d'Histoire de l'Atlantique Français (GHAF), 20 septembre 2019 (présentation orale).

Sénat du CANADA, « Sénat du Canada - Règlement du Sénat du Canada », *Sénat du Canada* (1 avril 2020), en ligne : <<https://sencanada.ca/fr/a-propos/references-procedures/reglement/>> (consulté le 28 décembre 2020).

CELLES, A. D. DE, « À la conquête de la liberté », *Paris* 1914.

« Colonie française de Louisbourg », en ligne : <<http://www.axl.cefan.ulaval.ca/francophonie/Nlle-France-Louisbourg.htm>> (consulté le 18 juin 2020).

C.S. CHERRIER, C. LABERGE ET G.E. CLERK. *Discours sur la confédération*, Lanctôt, Bouthillier et Thomson à Montréal, 1866.

« Commissions des gouverneurs et intendants du Canada- Canadiana en ligne », en ligne : <<http://www.canadiana.ca/view/oocihm.54404/13?r=0&s=1>> (consulté le 29 juillet 2020).

DRAYTON, E., *The Grenada Handbook, Directory and Almanac*, Londres, Sampson low, Marston and Cie, 1897.

FATH, S., « Protestants francophones au Québec : un héritage de plus de quatre siècles », *Regards protestants* (8 avril 2016), en ligne : <<https://regardsprotestants.com/francophonie/protestants-francophones-au-quebec-un-heritage-de-plus-quatre-siecles/>> (consulté le 24 mai 2020).

-----, « Protestants francophones au Québec : le temps des “loups dans la bergerie” », *Regards protestants* (15 avril 2016), en ligne : <<https://regardsprotestants.com/francophonie/protestants-francophones-au-quebec-le-temps-des-loups-dans-la-bergerie/>> (consulté le 24 mai 2020).

FÉRON, J., *Les cachots d'Haldimand*, coll. Le Roman Canadien, Montréal, Édouard Garand, 1925.

GAGNON, P. *Canadiens dans le régiment des zouaves pontificaux (Photographie)*, 10 mars 1868.

FYSON, D., « Changes in the Penal Law across and after the Conquest », *Un article pour la conférence annuelle de l'American Society for Legal History* (octobre 1999), en ligne : <http://www.profs.hst.ulaval.ca/Dfyson/CrimLaw.htm#N_2> (consulté le 29 octobre 2020).

HALLOWELL, G., « Prohibition au Canada », *L'encyclopédie canadienne*, en ligne : <<https://www.thecanadianencyclopedia.ca/fr/article/prohibition>> (consulté le 23 juillet 2020).

HÉLIE, F., « Bulletin de la Société Historique de Bellechasse » (1991), en ligne : <https://www.shbellechasse.com/aufildesans/03_02.pdf>.

LAHONDES, A., « Sujets et souverain : interdépendances dans l'empire britannique du XVIII^e siècle. », (2018) 26 *Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte* 447-448, DOI : <http://dx.doi.org/10.12946/rg26/447-448>.

LALONDE, J.-L., *Des loups dans la bergerie : les protestants de langue française au Québec, 1534-2000*, en ligne : <https://www.torontopubliclibrary.ca/detail.jsp?Entt=RDM2349993&R=2349993> (consulté le 24 mai 2020).

LECLAIR, J., *Forging a True Federal Spirit: The Repudiation of the Myth of Québec's « Radical Difference »*, SSRN Scholarly Paper, ID 1749486, Rochester, NY, Social Science Research Network, 2008, en ligne : <https://papers.ssrn.com/abstract=1749486> (consulté le 15 juin 2020).

PIE XI. *Quadragesimo anno*, 1931.

RADIO-CANADA, « Parlez-vous le français paw-paw ? », *Ici*. (20 mars 2018), en ligne : <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1090152/francais-missouri-paw-paw-dialecte> (consulté le 20 juillet 2020).

SECRÉTARIAT AUX AFFAIRES INTERGOUVERNEMENTALES CANADIENNES, *Québécois, notre façon d'être Canadiens*, Québec (Québec), Gouvernement du Québec, 2017.

Commission de vérité et réconciliation du Canada, *Honorer la vérité, réconcilier pour l'avenir: Sommaire du rapport final de la Commission de vérité et réconciliation du Canada*, McGill-Queen's University Press, 2015.

THORPE, F. J. et S. NICOLINI-MASCHINO, « Biographie de CHARTIER DE LOTBINIÈRE, Michel, marquis de LOTBINIÈRE – Volume IV (1771-1800) – Dictionnaire biographique du Canada. », en ligne : http://www.biographi.ca/fr/bio/chartier_de_lotbiniere_michel_4F.html (consulté le 10 juillet 2020).

Table des matières

RÉSUMÉ	I
ABSTRACT	II
SOMMAIRE :	iii
Abréviations communes :	vi
Remerciements :	viii

LES PEUPLES CONQUIS ET LEURS DROITS FACE À L'INTRODUCTION DU SYSTÈME JURIDIQUE BRITANNIQUE : UNE ÉTUDE COMPARÉE DES COLONIES VISÉES PAR LA PROCLAMATION ROYALE (1763).	1

INTRODUCTION	1

PRÉSENTATION GÉNÉRALE DU SUJET	1
A) Contexte historique	1
1) La guerre de Sept-Ans	2
2) Victoires Britanniques et occupation militaire	6
3) Des conquêtes britanniques en Amérique fixées par Traité de Paris de 1763	7
4) Dans les années 1770-80, une nouvelle donne	9
B) Objets de recherche	11
1) Les territoires de la Proclamation Royale	11
2) Les principaux peuples	13
3) Les principales sources juridiques	16

MISE EN CONTEXTE THÉORIQUE	18
I) Le champ disciplinaire	18
A) Approche disciplinaire retenue	18
1) Histoire du droit	18
1) 2) Perspectives et sources retenues	22
B) Les sous-disciplines juridiques abordées	25
1) Le droit colonial	25
2) Le droit comparé	29
3) L'histoire des institutions	30
II) Pensée juridique	32
A) Le temps et la légitimité du droit	32
B) Aspect global-local	37
III) Méthodologie	38
PROBLÉMATIQUE DE RECHERCHE	42
PLAN DE THÈSE : LES PEUPLES CONQUIS ET LEURS DROITS FACE À L'INTRODUCTION DU SYSTÈME JURIDIQUE BRITANNIQUE : UNE ÉTUDE COMPARÉE DES COLONIES VISÉES PAR LA PROCLAMATION ROYALE (1763). <i>QUÉBEC, FLORIDES ET GRENADE.</i>	43

**PARTIE I : FONDEMENTS JURIDIQUES LOCAUX, IMPÉRIAUX ET INTERNATIONAUX DE LA
CONQUÊTE ET DE L'ÉTABLISSEMENT DU NOUVEAU DROIT. 44**

CHAPITRE I : LE DROIT ET LA CONQUÊTE : DOCTRINE ET PRÉCÉDENTS 45

SECTION 1 : DES PEUPLES AUTOCHTONES.....	46
I) Des conquêtes controversées (XVI-XVIII ^e siècle).....	47
A) De la légitimation juridique des conquêtes	47
1) Un cadre d'origine européenne	47
2) Critique de ces conquêtes	53
B) Une effectivité limitée de ces conquêtes.....	56
II) Les droits et la nature de la souveraineté des Autochtones en Nouvelle-France.....	60
A) Des peuples largement autonomes.....	61
1) Autonomie politique	61
2) Un droit autochtone en partie conservé.....	65
B) <i>De facto</i> : un exercice partagé de la souveraineté.....	67
1) Revendication française	68
2) Réception par les Autochtones	73
SECTION 2 : LA CONQUÊTE DE PAYS CHRÉTIENS	77
I) Un cadre juridique et une doctrine flexibles.....	77
A) Une distinction par défaut : droit privé maintenu – droit public remplacé	78
1) Sécurité juridique en droit privé	78
2) Le remplacement du droit public et des institutions.....	84
B) Le statut de sujet du roi	87
1) Le sujet britannique	87
2) Principe de consentement	89
II) Un droit largement discrétionnaire : exemples d'Union (Écosse) ou de conquête de la Grande-Bretagne (Acadie et Irlande).....	91
A) Les Acadiens, présumés rebelles	92
2) L'obligation de loyauté des sujets.....	92
3) Le « Grand Dérangement »	96
B) Des conquêtes et unions dans les Îles britanniques	101
1) L'Union Anglo-Écossaise.....	101
2) L'Irlande.....	104
Conclusion du premier chapitre.....	110

CHAPITRE II : RUPTURES ET CONTINUITÉS AVEC LES ANCIENS RÉGIMES 112

SECTION 1 : LA FLORIDE	113
I) L'ancienne Floride espagnole.....	113
A) Organisation et société	114
1) Démographie et société	114
2) Statut de la colonie	117

B) Gouvernement de Saint-Augustin.....	119
1) Organisation municipale et coloniale.....	119
2) Le rôle de l'Église catholique espagnole	121
II) L'ancienne région française	122
A) Généralités sur la Louisiane	122
1) La Louisiane, la Nouvelle-France et Québec	123
2) Droit, gouvernement et société en Louisiane.....	125
B) Caractéristiques locales de la région cédée à la Grande-Bretagne	127
1) Une région délaissée par la France	127
2) Un territoire-frontière	128
SECTION 2 : GRENADÉ ET LES ÎLES-DU-VENT	131
I) Importance stratégique et politique de Grenadé	132
A) Société.....	132
1) Démographie d'une colonie esclavagiste.....	132
2) Le rôle social et politique du catholicisme	134
B) Administration et gouvernement français.....	136
1) L'établissement difficile de la souveraineté française	136
2) Concurrence Franco-Britannique	138
II) Institutions et administration.....	140
A) Gouvernement de Grenadé	140
B) Gouvernement général des Iles-du-Vent.....	143
SECTION 3 : LE CANADA.....	147
I) Une véritable province royale.....	148
A) L'État en Nouvelle-France.....	148
1) Construction de l'État Royal.....	148
2) L'action du Conseil supérieur	154
B) La justice.....	157
1) Le droit appliqué	157
2) Droit et procès criminels	161
II) Le peuple, la représentation et l'absolutisme	163
A) Outils à la disposition du peuple.....	163
1) Le rôle du peuple.....	163
2) La pratique du pouvoir et le peuple	170
B) Une autorité représentée, des autorités locales	173
1) La représentation de la Couronne	173
2) Relations entre les institutions de l'Ancien régime et les Autochtones	175
Conclusion du chapitre	179

CHAPITRE III) DES RÉGIMES PROVISOIRES DÉTERMINANTS POUR L'AVENIR.....181

SECTION 1 : L'AUTORITÉ DES CAPITULATIONS, CANADA-GRENADÉ	181
I) La capitulation de Montréal (1760) : une constitution provisoire.....	181
A) Une capitulation de portée générale.....	182

1) Les textes qui précèdent la Capitulation de Montréal.....	182
2) Les garanties pour les Canadiens	185
B) Encadrement juridique du régime d'occupation	191
1) Dans les faits, un maintien partiel des anciennes lois et institutions	191
2) Une présomption que le Canada resterait Britannique	193
II) La conquête de Grenade.....	197
A) La Capitulation retenue pour Grenade	197
1) Quelle est la capitulation de Grenade ?	198
2) Le contenu de la capitulation et sa postérité dans la jurisprudence	205
B) Action des autorités dans les Antilles conquises	207
1) Les autorités françaises et leur conquérant.....	207
2) Les autorités britanniques.....	210
SECTION 2 : AUTRES OBLIGATIONS ET DROITS CRÉÉS SOUS LE RÉGIME MILITAIRE CANADIEN	215
I) Relations avec les institutions non-étatiques	215
A) Établissement d'alliances et des Traités avec les Autochtones (Canada)	215
1) La mise en place de la souveraineté britannique et les Autochtones	216
2) Diplomatie britannique durant la période transitoire (1760-1763).....	219
B) L'Église catholique accepte la Conquête.....	223
1) Le « contrat » entre le conquérant et l'église canadienne	223
2) Action spontanée de l'Église	226
II) Relation entre l'occupant et la population	231
A) Le gouvernement.....	231
1) Dialectique des gouverneurs.....	232
2) Une administration conservatrice.....	237
B) Adaptation de la justice	241
1) De l'exercice de la justice	241
2) Les sources du droit	244
Conclusion du chapitre	247
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE	249

PARTIE II : UN TRANSFERT JURIDIQUE ET DES INSTITUTIONS DIFFÉRENCIÉS POUR CHACUN DES GOUVERNEMENTS 252

CHAPITRE IV : DES TRANSFERTS DIRIGÉS PAR LA MÉTROPOLE 253

SECTION 1 : ÉTABLISSEMENT DU RÉGIME CIVIL	253
I) L'exercice de la pleine souveraineté du conquérant	253
A) Des stipulations du Traité de Paris peu contraignantes	254
1) Contrainte matérielle : la religion catholique tolérée.....	254
2) Contrainte personnelle : droit au départ ou de demeurer, les habitants peuvent choisir leur souverain.	264
B) Les effets du Traité dans les nouvelles colonies cédées	269
1) La cession de la Floride par l'Espagne à la Grande-Bretagne.....	270

2) Le transfert chaotique de la Louisiane à l'Espagne et la Grande-Bretagne	274
II) Le Gouvernement royal	278
A) Les pouvoirs du Roi de Grande-Bretagne	278
1) Un pouvoir politique réel, mais partagé	278
2) L'activisme de George III	281
B) Des régimes sans assemblée tenus par les gouverneurs	285
1) Les principes généraux et fondements de ce régime	286
2) « Le gouvernement » : entre le règne militaire et le régime promis par la Proclamation.	289
SECTION 2 : RÉCEPTION DE LA PROCLAMATION ROYALE	295
I) Le dessein assimilationniste de la Proclamation.....	295
A) Une volonté de centralisation impériale	295
1) Des contextes locaux peu considérés	296
2) La narration révolutionnaire et émancipatrice	300
B) L'après Proclamation : les années les plus dures pour les sujets catholiques.....	303
1) Les sujets catholiques face à leur souverain	303
2) L'exclusion des juristes canadiens.....	309
II) Tenure foncière et droits territoriaux : le volet conservatoire de la Proclamation	313
A) Le maintien du régime seigneurial.....	313
1) Une certaine reconnaissance de la Proclamation.....	313
2) Pratiques foncières.....	318
B) Des droits territoriaux renforcés pour les Autochtones	322
1) Principes généraux de la reconnaissance des droits territoriaux	322
2) Les protections de portée interne (aux Gouvernements)	325
Conclusion du chapitre IV.....	329

CHAPITRE V : L'INTRODUCTION DU NOUVEAU DROIT ET DES INSTITUTIONS : ENTRE RÉSISTANCES ET ACCEPTATION 331

SECTION 1 : UN REMPLACEMENT VARIABLE DES DROITS ANTÉRIEURS PAR LE DROIT ANGLAIS	331
I) Une tentative de transplantation par substitution progressive	331
A) Mise en œuvre de ce transfert	332
1) Le dispositif légal	332
2) <i>De facto</i> : le droit anglais est opposable dans tous les gouvernements.....	337
B) Des ajustements nécessaires pour garantir l'effectivité de ce transfert	339
1) Le droit pénal	340
2) Synthèse des droits proposée par Maseres	344
II) Résistance du droit civil français	350
A) La volonté de conservation du droit civil.....	350
1) Aspects généraux	351
2) La résistance linguistique	354
B) Le cas de la sédition Louisianaise (1767-1768)	358
1) Contexte de la sédition	358
2) Le rôle et argumentation du Conseil Souverain.....	362

SECTION 2 : UNE MISE EN PLACE DIFFICILE DES ASSEMBLÉES	369
I) La question religieuse au cœur des difficultés.....	369
A) Le débat politique sur la participation des Catholiques à la vie des assemblées	369
1) Dans l'empire britannique.....	370
2) Pour les Quatre gouvernements	371
B) Organisation politique face à la dualité ethno-religieuse.....	374
1) Antagonismes dans les revendications	375
2) Le modèle d'assemblée bi-religieuse de Grenade	379
II) Les limites du gouvernement sans assemblée.....	386
A) Difficultés structurelles	386
1) Limites juridiques	387
2) Instabilité politique	390
B) Des territoires cédés lors du Traité de Paris gouvernés sans assemblée	393
1) Le gouvernement sans assemblée, une solution adaptée aux petites colonies britanniques	393
2) Le Haute Louisiane et son gouvernement de type « québécois » sous autorité espagnole	395
Conclusion du chapitre	399

CHAPITRE VI : DEUX TYPES DE DÉVELOPPEMENT : LE TRANSFERT QUASI-INTÉGRAL (FLORIDES-GRENADES) ET LE SYSTÈME MIXTE (QUÉBEC).....401

SECTION 1 : FLORIDES, GRENADE, UN DÉVELOPPEMENT DANS LE SILLAGE DE LA PROCLAMATION ROYALE	401
I) Des systèmes juridiques fragiles	402
A) Gouvernement de Grenade : transfert juridique et instabilité politique	402
1) Sous les périodes britanniques : entre réorganisation et table-rase juridique	403
2) Les épisodes français : le modèle établi entre 1762 et 1779 anéanti.....	407
B) Florides : de « vraies colonies » britanniques en construction.....	410
1) Un transfert juridique massif	410
2) Le changement de régime imprévu en 1783	413
II) Des colonies pourvues d'assemblées représentatives.....	416
A) L'assemblée de Grenade.....	416
1) Le quota de Catholiques : une situation sans précédent ni suite	417
2) Une tentative de gouvernement inter-colonial	420
B) Les Assemblées strictement protestantes	422
1) Le modèle retenu dans les Florides	422
2) Comparaison avec la Nouvelle-Écosse et l'Île-Saint-Jean	425
SECTION 2 : LE DÉVELOPPEMENT DU RÉGIME MIXTE QUÉBÉCOIS (1774-1791).....	428
I) Une sorte de dévolution pour les Canadiens.....	428
A) Un droit clarifié, des droits consolidés pour les Canadiens	429
1) Le droit applicable	429
2) Une amélioration majeure pour la participation des Catholiques à la vie publique	437
B) Le Conseil législatif.....	442
1) Des pouvoirs limités	442

2) Sociologie d'un Conseil élitiste britanno-canadien	445
II) Développement d'une vie publique autonome et bi-nationale dans la Province.....	447
A) Une alliance conservatrice des institutions néo-françaises et de l'autorité britannique	447
1) La nature de ce régime.....	447
2) Le rôle des acteurs politiques de l'ancien régime.....	450
B) Apparition et développement d'une critique libérale	455
1) Une mise à l'épreuve par les insurgents américains.....	456
2) Un débat constitutionnel réactivé	460
Conclusion du chapitre	471
CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE	473
 CONCLUSION GÉNÉRALE	475
 ANNEXES :	480
1) EXTRAITS DE LA CAPITULATION DEMANDÉE PAR LES HABITANTS DE LA MARTINIQUE.....	480
2) PROCLAMATION ROYALE DU 10 OCTOBRE 1763, VERSION FRANÇAISE	483
3) CARTES	488
4) Possessions coloniales <i>ante bellum</i>	488
5) Les frontières établies par le Traité de Paris (1763) avec les <i>quatre gouvernements</i> et la ligne de la Proclamation (limite occidentale des terres ouvertes à la colonisation) :	489
6) Les acquisitions territoriales de la Grande-Bretagne dans les Antilles et le Gouvernement de Grenade :	490
7) Les frontières fixées par l'Acte de Québec (1774) :	491
SOURCES ET BIBLIOGRAPHIE :	492
A) SOURCES ET ARCHIVES	492
1. TRAITÉS INTERNATIONAUX	492
2. ACTES JURIDIQUES, LOIS ET RÉGLEMENTATION ANTÉRIEURS À 1821	492
3. JURISPRUDENCE ANTÉRIEURE À 1821.....	495
4. OUVRAGES	495
5. ARCHIVES ET AUTRES SOURCES PRIMAIRES	496
6. LÉGISLATION ET RÉGLEMENTATION POSTÉRIEURES À 1821	499
7. JURISPRUDENCE POSTÉRIEURE À 1821	500
B) BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE	501
1. MONOGRAPHIES.....	501
2. OUVRAGES COLLECTIFS	516
3. THÈSES ET MÉMOIRES	519
4. ARTICLES	520
5. PRESSE	531
6. AUTRES DOCUMENTS	531
TABLE DES MATIÈRES	534