

Les Cahiers de droit



Jean-Maurice BRISSON, *La formation d'un droit mixte : l'évolution de la procédure civile de 1774 à 1867*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1986, 178 p., ISBN 2-920376-47-0.

Wallace Schwab

Volume 28, Number 4, 1987

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/042861ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/042861ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this review

Schwab, W. (1987). Review of [Jean-Maurice BRISSON, *La formation d'un droit mixte : l'évolution de la procédure civile de 1774 à 1867*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1986, 178 p., ISBN 2-920376-47-0.] *Les Cahiers de droit*, 28(4), 1030–1031. <https://doi.org/10.7202/042861ar>

Le chapitre neuvième s'attarde à l'argument *ab exemplo* par excellence que constitue le précédent, en vertu de la doctrine du *stare decisis*.

Dans un dernier chapitre, l'auteur attire l'attention des étudiants sur le choix et l'ordre des arguments, question toujours d'actualité que se posait déjà le rhéteur Quintilien dans son *Institution oratoire* et que cite Maurice Jacques :

« (...) les arguments les plus puissants doivent-ils être placés au commencement, pour s'emparer des esprits, ou à la fin, pour laisser les auditeurs sous cette impression, ou partie au commencement et partie à la fin, comme fait Homère, qui place au centre les éléments faibles, auxquels leurs voisins communiquent de la force? »

En résumé, ce livre, sans prétentions scientifiques aucune, doit être vu essentiellement comme un guide pour apprentis-plaideurs qui y trouveront d'utiles recommandations sur la manière de se présenter à la cour, ainsi qu'un aperçu des principaux types d'argumentation, le tout sur le ton d'une conversation.

Dominique GOUBAU
Université Laval

Jean-Maurice BRISSON, **La formation d'un droit mixte : l'évolution de la procédure civile de 1774 à 1867**, Montréal, Les Éditions Thémis, 1986, 178 p., ISBN 2-920376-47-0.

À la recherche des sources perdues

En termes proustiens, tout comme un morceau de madeleine que l'on déguste, le lointain souvenir de la procédure civile du Bas-Canada serait caché dans l'Ordonnance de 1667. Or selon l'auteur Jean-Maurice Brisson, le pouvoir évocateur de cette pièce maîtresse s'est estompé au fils des ans et a largement cédé la place à une kyrielle de textes législatifs qui ne rappellent guère les assises originaires de ce secteur du droit. En

effet, les multiples influences provenant de la succession des régimes français et anglais, une production législative et jurisprudentielle soutenue et des politiques changeantes, ne pouvaient faire autrement que de créer nombre d'incertitudes et d'obscurcir les premières sources du droit en Nouvelle-France.

Au plan chronologique, son étude se situe dans la période de 1774 à 1867, c'est-à-dire de la veille de l'Acte de Québec jusqu'à l'entrée en vigueur du *Code de procédure civile*. Dans tout l'ouvrage, un leitmotiv maintes fois répété vient souligner la difficulté, voire l'impossibilité de recourir en matière de procédure à une ou des sources identifiables, accessibles et fiables. De là, un luxe d'exemples circonstanciels appuie la thèse d'une formation d'un droit mixte, fresque byzantine où « avant la codification, la dispersion des sources est la règle, et l'homogénéité des textes n'est qu'accidentelle. » (p. 79) Pour Brisson, c'est à la fois un problème de gouvernement, d'institutions et d'acculturation né de la rencontre de deux systèmes mués en un troisième dont les composantes ne s'emboîtent pas les unes dans les autres pour former un tout homogène, mais qui se heurtent les unes aux autres au hasard des nombreux points de contact. Telle la fonction de shérif ou d'huissier (p. 105) où les règles de conduite faisant autorité en voies d'exécution pouvaient s'inspirer du droit des saisies ou de la procédure *capias ad respondendum*. Outre ces règles, le lieu importait, car « la pratique variait entre les tribunaux de Québec et de Montréal » (p. 111). On sent à la fois une absence de cohésion systémique et une gestion embryonnaire.

Plus près de mes préoccupations de linguiste, l'auteur fournit (p. 127-132) de précieuses indications sur le rôle joué par la traduction dans l'élaboration du droit par l'unification de ses sources. « À compter de 1843 (...) des témoignages concordants viennent confirmer la persistance du souci que l'on a de mettre fin à l'isolement des anglophones face au droit privé. Dans un rapport déposé le 24 novembre de cette année-là, la Commission chargée de la refonte des lois

conclut qu'il « est vivement à désirer que l'on adopte quelques moyens de rendre la loi civile du Bas-Canada accessible à la partie anglaise de la population » et suggère en conséquence qu'une mise à jour de la *Coutume de Paris* soit établie et publiée dans les deux langues » (p. 128). À cette époque-là aussi le recours à la traduction servait de multiples fins sociales, dont l'uniformisation du système juridique et la communication pour gouverner n'étaient pas des moindres.

Toutefois, la traduction, processus parfois employé de manière abusive pour permettre le calque de faits de culture étrangers et indigestes, connaît des limites que Jean-Maurice Brisson souligne par le biais d'un commentaire sur la responsabilité du législateur : « Ce n'était pas exiger seulement du législateur qu'il fasse son travail convenablement, et qu'il adopte des textes comme on attend de lui qu'il le fasse dans un pays où la loi en est venue à occuper une place prédominante. C'était demander aussi qu'il se préoccupe, dans ses manœuvres de réception de règles et d'institutions étrangères, de la condition de ceux qui, juristes comme justiciables, allaient devoir se familiariser avec un droit dont, au départ, ils ne connaissaient pas le premier mot » (p. 103). Comme quoi la communication repose sur l'entente tacite entre interlocuteurs de ce que l'on comprend d'une réalité exprimée verbalement.

À la fin de ce périple presque séculaire et de l'aveu même de l'auteur, recherche effectuée aura soulevée bien plus de questions qu'elle n'a fourni de réponses. Puis quant à nous, en conclusion et à l'encontre de Marcel Proust qui, à la fin de son œuvre, déboucha sur le « Temps retrouvé », nous ne pouvons en faire autant en droit de la procédure... et peut-être même aurait-il lieu de faire un dernier emprunt à ce grand auteur pour parler du « Droit disparu. » Car dans les mots d'un correspondant de la *Minerve*. « La loi ! mais nous n'en avons pas, ou du moins nous en avons tant, de si vieilles et de si nouvelles, de si usées et de si contradic-

toires, que les meilleurs juristes s'y perdent. » (p. 125).

Wallace SCHWAB
Université Laval

Bartha Maria KNOPPERS, **Conception artificielle et responsabilité médicale, une étude de droit comparé**, Cowansville, Éditions Yvon Blais (Coll. Minerve), 1986, 286 p., ISBN 2-89073-600-8.

Cet ouvrage constitue la thèse de doctorat de M^e Knoppers. L'auteure nous propose une étude de droit comparé portant sur les devoirs et obligations du médecin dans le cadre relativement nouveau des techniques de conception artificielle. Les données juridiques servant de base à l'étude proviennent principalement de la France, de la Grande-Bretagne, des États-Unis et du Canada. Toutefois, à l'occasion, l'auteure fait également appel à des données juridiques en provenance d'autres juridictions de droit civil ou de common law.

L'auteure laisse délibérément de côté la question de la qualification et de la validité juridique des contrats portant sur le matériel génétique humain et sur les diverses techniques de conception artificielle. Aux fins de son étude, l'auteure assume que ces contrats respectent l'ordre public et les bonnes mœurs. Néanmoins, l'auteure émet l'opinion que les contrats de mère porteuse sont contraires à l'ordre public.

L'étude de M^e Knoppers comprend trois parties : une partie préliminaire brossant un tableau sommaire des principales données juridiques et médicales ; une première partie liminaire portant sur les obligations du médecin vis-à-vis des parties à la conception et leur autonomie décisionnelle ; enfin, une seconde partie relative à la protection de l'enfant à naître. L'ouvrage a le mérite de présenter de façon détaillée les causes possibles et les faits générateurs de la responsabilité médicale, depuis la consultation préconceptionnelle et la sélection du matériel génétique