

Alfonso Alibrandi

Il sistema delle fonti nel *Code civil du Bas-Canada*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Motivazioni tecniche e politiche che hanno condotto alla codificazione – 3. *Modus operandi* della Commissione – 4. Il *Code Civil du Bas-Canada* – 5. Considerazioni Conclusive

ABSTRACT: This essay focuses on the sources of the *Code Civil du Bas-Canada*. That code ruled the private law in the province of Québec from the 1st of August 1866 to the 1st January 1994. The causes that led to draft the text were born from the necessity to reorder the multiple and very different sources of law which were in force in Québec. Writing the new code, the commissioners used the Code Napoléon as a model, representing a reaffirmation of the link between the *québécoise* society and the French tradition, that had been interrupted after *La Conquête*.

KEYWORDS: Sources of Law - Québec - Private law

1. Introduzione

Il XIX secolo fu un periodo di grandi trasformazioni e di forti contrasti per il Québec, causate in particolare da grandi flussi migratori e innovazioni nel campo dell'economia. Entrambi questi fattori andavano a colpire in modo specifico la comunità francofona, in quanto gli individui che la componevano mal sopportavano i continui arrivi dall'Inghilterra e da tutto il resto dell'Europa, inoltre, essi vedevano i propri margini di guadagno diminuire sempre più a causa dello sviluppo industriale¹. Questo malcontento continuò a crescere fin verso la fine degli anni 1830, arrivando a sfociare in veri e propri tumulti che sono ricordati oggi come l'*Insurrection de 1837-1838*². In tale occasione *les*

¹ L'economia della comunità francofona era di stampo prettamente rurale, ciò era dovuto alle influenze che il regime signorile, ancora nel XIX secolo, esercitava. Lo sviluppo industriale colpì negativamente il settore agricolo portando molti individui ad abbandonare le campagne per rifugiarsi nei centri abitati alla ricerca di un lavoro migliore e seguendo così lo stesso processo che avvenne in Europa; M. Durand, *Histoire du Québec*, Paris 2002, pp. 57-60.

² In questi anni si assistette alla nascita di numerosi partiti professanti ideali nazionalisti, il più importante tra questi fu sicuramente il *Parti Canadien*, guidato da Louis-Joseph Papineau. Insieme a questi partiti, nel medesimo periodo, nacquero anche una moltitudine di testate giornalistiche, che diventarono ben presto il principale strumento di espressione del malcontento della popolazione di lingua francese. Questi giornali non si limitavano, però, solo a raccogliere le lamentele nei confronti degli inglesi, ma furono utilizzati al fine di preservare la tradizione francocanadese. Un'importante testimonianza al riguardo ci è fornita da Marc Durand il quale riporta fedelmente un passo del giornale *Le Populaire*, del 10 agosto 1837, nel quale il direttore si offre di dare consigli sugli studi da svolgere: «Notre éditeur en chef invite toutes les personnes qui se destinent à écrire à s'adresser à lui avec confiance; il se fera un plaisir comme un devoir de leur donner des conseils, de seconder leur efforts... ». Queste poche parole lasciano trasparire la volontà da parte di chi aveva un livello di istruzione maggiore di voler trasmettere le proprie conoscenze al fine di riuscire a far sopravvivere la cultura francocanadese. Fu proprio in questi anni che cominciò a circolare il termine "Nation Canadienne"; cfr. M. Durand, *Histoire du Québec*, cit., pp. 57-62; v. anche J. Hamelin, *Histoire du Québec*, Toulouse 1976, p. 280. Per informazioni sulla vita di J.-L. Papineau si veda A. Messier, *Dictionnaire encyclopédique et historique des Patriotes*, Montréal 2002. Per ulteriori informazioni su questo episodio si veda M. Rheault, J. Mackey, G. Filteau, *Histoire des Patriotes*, Québec 2003; A. Greer, *Habitants et patriotes: la rébellion de 1837 dans les campagnes du Bas-Canada*, Montréal 1997; J. Lacoursière et D. Vaugeois, *Les Troubles de 1837-1838*, Montréal 1969, 2 vv.

Patriotes (questo era il nome assunto dagli insorti francocanadesi), si scontrarono con le truppe inglesi subendo una dolorosa sconfitta³.

In seguito a tali rivolte il governo di Londra inviò in nord America John George Lambton, conte di Durham, con l'ordine di individuare le cause scatenanti le insurrezioni e di proporre eventuali soluzioni. Egli nel suo *Report on the Affairs of British North America* (1839) indicò nell'eccessiva lontananza culturale tra anglofoni e francofoni il principale motivo del malcontento di questi ultimi⁴. Al fine di sopperire a tale diversità propose l'unificazione delle due province, in modo tale da ricondurre i francofoni a una situazione di minoranza e costringendoli, così, ad adattarsi ai costumi e all'ordinamento giuridico britannico.

Il consiglio di Lord Durham fu immediatamente accolto e già nel 1841 fu emanato l'*Act of Union/Loi d'Union*, col quale fu creata un'unica provincia, con capitale a Kingston, avente un'unica assemblea; il debito pubblico venne consolidato e fu istituito il sistema di *responsible government/gouvernement responsable*, che prevedeva la responsabilità dell'esecutivo nei confronti dell'assemblea elettiva canadese e non del parlamento britannico⁵.

Tale unificazione durò fino al primo luglio 1867, data in cui entrò in vigore il *British North America Act/Acte de l'Amérique du Nord* (9 marzo 1867), documento con il quale si creava il *Dominion of Canada*.

Nonostante *La Conquête*, la popolazione di tradizione francese del Québec rimase saldamente legata alla propria cultura facendo sopravvivere non solo la lingua e i costumi, ma anche l'ordinamento giuridico, fatto, questo, che portò notevoli disagi in termini di certezza del diritto, in quanto sul medesimo territorio venivano applicate due sistemi assai

³ Riguardo ai fatti dell'*Insurrection* è curioso notare come gli storici, in base alla loro cultura di origine, siano portati a dare una lettura discordante: quelli di tradizione anglofona sono propensi a definirli come eventi limitati nel tempo e nello spazio, con una portata, quindi, locale; gli storici francocanadesi, invece, sono soliti affermare che l'*Insurrection* rappresentò un punto cruciale, benché di segno negativo, nella lotta per la salvaguardia delle proprie tradizioni, così che spesso questi eventi sono definiti con il termine "révolution". Infine, una lettura interessante è quella fornita, ancora una volta, da Luca Codignola e Luigi Bruti Liberati, i quali rapportano questi eventi a quelli europei dello stesso periodo affermando come non sia possibile non notare che l'insurrezione canadese sia stata di limitata importanza con riguardo al numero di partecipanti, ma allo stesso tempo si deve rilevare come questi episodi rafforzarono in modo consistente il senso di appartenenza alla cultura francocanadese. Tale lettura contrastante fornita da storici provenienti da culture differenti, può essere facilmente rilevata con riguardo ad altri episodi della storia del Québec, in particolare riguardo a *La Conquête* del 1763, a seguito della quale i territori francesi nel nord America passarono sotto il controllo dell'Inghilterra. Se è vero, da un lato, che essa fu percepita dalla comunità francocanadese come una rottura dalla tradizione francese dalla quale difficilmente si sarebbe potuta riprendere; dall'altro va sottolineato come il passaggio sotto il dominio inglese rappresentò sicuramente per il Québec l'inizio di un processo di modernizzazione, non solo economico, ma anche istituzionale; cfr. J. Dickinson, B. Young, *A short history of Québec*, Montréal 2003, p. 106; J. Hamelin, J. Provencher, *Brève histoire du Québec*, Montréal 2000, p. 55; L. Codignola, L. Bruti Liberati, *Storia del Canada*, Milano 1998, p. 303.

⁴ A tale proposito Lord Durham si pronunciava così: «Je m'attendais à trouver une contestation entre un gouvernement et un peuple: je trouvai deux nations se faisant la guerre au sein d'un seul état; je trouvai une lutte non de principes, mais de races»; Lord Durham, *Rapport sur les affaires de l'Amérique septentrionale britannique*, Montréal 1839, p. 7.

⁵ Il governatore non era in precedenza sottoposto al vincolo di fiducia nei confronti dell'assemblea elettiva. La mancanza di tale rapporto portò al formarsi di una sorta di regime oligarchico che prese il nome di *Régime Clientélaire* o *Family Compact*. L'*Act of Union* risolse questa situazione introducendo la responsabilità del governatore nei confronti dell'assemblea; J. Hamelin, J. Provencher, *Brève histoire du Québec*, cit., pp. 55-59.

diversi.

Obiettivo della nostra ricerca sarà quindi quello di comprendere nello specifico le ragioni che hanno condotto alla scelta di codificare la materia civilistica del Québec e di analizzare il *modus operandi* della Commissione per la codificazione.

2. Motivazioni tecniche e politiche che hanno condotto alla codificazione

L'incapacità da parte degli inglesi di sradicare la cultura e le tradizioni francesi aveva portato ad una situazione di forte incertezza giuridica: i rapporti tra individui erano regolati da un sistema giuridico che potrebbe anche essere definito come misto⁶. Da un lato vi erano le norme di matrice francese, applicate, come abbiamo visto, sin dal 1663, le quali, erano fortemente difese dalla numerosa popolazione francofona della zona; dall'altro vi erano le norme di provenienza inglese, di tipo casistico, che, insieme a quelle precedenti, regolavano la stessa materia⁷.

Questa situazione si protrasse fino al 1857, anno in cui l'Assemblea provinciale del Québec, grazie al grande sforzo promozionale di Sir George-Étienne Cartier, l'allora *Attorney-General* del Québec, approvò una legge che prevedesse la nomina di una commissione al fine di procedere alla codificazione della materia civilistica⁸. Tale legge prese il nome di *Act to provide for the Codification of Laws of Lower Canada to Civil matters/ Acte pour pourvoir à la codification des lois du Bas-Canada qui se rapportent aux matières civiles et à la procédure*⁹.

In primo luogo, quindi, le ragioni che portarono all'adozione del suddetto *Acte* furono di carattere tecnico. Queste furono messe in evidenza nel 1846 in un articolo, di autore anonimo, nel quale per la prima volta si auspicava la redazione di un codice civile proprio al fine di sopperire alla situazione di forte incertezza che caratterizzava allora il Québec. Nell'articolo, intitolato proprio *De la Codification des Lois du Canada*¹⁰, tra i problemi di

⁶ Cfr. P. Azard, *Le problème des sources du droit civil dans la province de Québec*, in « Revue du Barreau canadien », v. 44, n° 3, 1966, pp. 417-442; J.E.C. Brierley et R.A. Macdonald, *Quebec Civil Law: An Introduction to Quebec Private Law*, Toronto, 1993; S. Lortie, N. Kasirer, J.-G. Belley, *Du Code civil du Québec: Contribution à l'histoire immédiate d'une recodification réussie*, Montréal 2005.

⁷ Tale incertezza era amplificata, sotto il profilo processuale, dalla presenza di un sistema giudiziario di tipo ibrido che prevedeva ad un livello superiore i cc.dd. *Conseil Privé*, ai quali erano riservate in primo grado le cause civili di valore maggiore di 500 sterline ed inoltre fungevano da corte d'appello per le cause di minore valore sulle quali giudicavano tribunali locali e giudici di pace. A questi si affiancavano i tribunali di stampo francese, i quali inizialmente furono mantenuti al fine di giudicare sulle cause ancora pendenti, ma col passare del tempo andarono a sostituire i giudici di pace e presero il nome di *Cour Canadienne*; J. Hamelin, J. Provencher, *Brève histoire du Québec*, cit., p. 257.

⁸ Cartier affermava che solo la compilazione di un codice, prendendo come modello il *Code Napoléon*, avrebbe reso possibile sia la riorganizzazione della legge, ma anche favorito l'accessibilità di questa per gli anglofoni, apportando così un *incalculable bénéfice*; v. J. Tassé, *Discours de Sir George Cartier*, Montréal 1893, p. 129.

⁹ Questa legge era l'ultima di una serie facente parte un processo di riforma dell'ordinamento giuridico del Québec. Oltre a questa si devono ricordare il *Judicature Act of Lower Canada*, sempre del 1857, il quale riformò il settore della giustizia; e in precedenza l'*Act for the abolition of feudal right and duties in Lower Canada*, del 1854, il quale eliminò il regime signorile e diritti di stampo feudale che da questo derivavano.

¹⁰ Tale articolo apparve nel maggio del 1846 sulla prima rivista giuridica del Québec, la *Revue de Législation et de Jurisprudence* (Montréal); cfr. B.J. Young, *Politics of Codification: the Lower Canadian Civil Code of 1866*, Montréal 1994, p. 49; cfr. J.E.C. Brierley, *Quebec's Civil Law Codification*, in "McGill Law Journal", 1968, p. 530.

carattere tecnico erano menzionati: i) l'eterogeneità delle fonti; ii) la lingua delle norme; iii) l'assenza della dottrina; iv) la compatibilità con modelli stranieri¹¹.

Con riguardo al primo gruppo si deve fare riferimento alla già citata situazione d'incertezza giuridica che caratterizzava il Québec del XIX secolo. Tale diversità delle fonti era stata peraltro già rilevata già da Lord Durham nel suo *Report on the affairs of British North America* nel 1839. Egli per primo rilevò come il sistema normativo del Canada altro non era che un "mosaico" incoerente, risultato d'interferenze, in periodi diversi, di differenti poteri legislativi¹². Questo ragionamento di Lord Durham rientrava in quel nel più ampio discorso della lontananza culturale tra francofoni e anglofoni. L'anonimo autore del 1846 si espresse al riguardo affermando: « il n'est peut-être pas un pays au monde soumis à plus de règles de droit, empruntées à des systèmes divers. Quel esprit assez vaste pourrait embrasser et connaître cette variété infinie d'édits, de coutumes, de brocards, d'ordonnances, de statuts, de jurisprudence de tout genre? »¹³. Sempre per quest'ultimo autore, solo la codificazione avrebbe potuto riordinare l'immensa mole di norme che si erano accumulate nel Québec. Anche l'Assemblea provinciale nel 1857 si pronunciò in tale senso nel preambolo dell'*Acte* citando la diversità delle fonti come una delle principali ragioni della codificazione¹⁴. Tale eterogeneità normativa comportò per la commissione un lunghissimo lavoro di *mis en ordre* di tutte le norme privatistiche¹⁵.

Sempre l'anonimo autore affermò nel suo articolo come la codificazione delle leggi civili potesse sopperire ad un'altra complicazione, che lui abilmente definiva col termine "babel légale"¹⁶. Egli, in questo modo, faceva riferimento al fatto che molte norme francesi non erano state tradotte in inglese, compromettendo seriamente la conoscenza delle leggi da parte di tutti gli abitanti anglofoni. L'unico corpo normativo tradotto fu la

¹¹ Alcuni autori sono soliti attribuire quest'articolo proprio a G.-E. Cartier, il quale più di ogni altro fu considerato il principale promotore della codificazione nel Québec; cfr. *ibidem*.

¹² Più precisamente Lord Durham definì questa situazione come: «Les lois de la province et l'administration de la justice sont de fait un œuvre composé de pièces de rapport, résultats de l'intervention en différents temps de différents pouvoirs législatifs, chacun procédant d'après des vues tout-à-fait différentes et généralement incomplètes et sans aucun égard les uns pour les autres. Les lois elles-mêmes sont une masse de disposition incohérentes et contraires, en partie Françaises, en partie Anglaises, et avec une ligne très confusément tirés entre elles »; Lord Durham, *Rapport sur les affaires de l'Amérique septentrionale britannique*, cit., p. 67.

¹³ Un altro articolo apparve al riguardo sul giornale *Minerve* di Toronto il 31 marzo 1857, qui l'autore, che si firmò con il nome di "Marcus", affermava: «Quelles sont les lois qui nous régissent aujourd'hui? Qui peut le dire? Quel est l'avocat, quel est le juge qui puissent dire 'voilà la loi'. La loi, mais nous n'en avons pas, ou du moins nous en avons trop, de si vieilles et de si nouvelles, de si usées et de si contradictoires, que les meilleurs juristes s'y perdent. Et la raison en est bien simple, c'est que la loi, telle que nous l'avons n'est plus un texte, mais l'opinion des commentateurs aussi divers que nombreux »; v. P.G. Roy, *Histoire du Notariat*, Québec 1897, pp. 224-225.

¹⁴ «Considérant que les lois du Bas Canada, en matière civile, sont principalement celles qui, à l'époque de la cession du pays à la couronne d'Angleterre, étaient en force dans cette partie de la France, régie par la coutume de Paris, modifiées par des statuts de la Province, ou par l'introduction de certaines parties des lois d'Angleterre dans des cas spéciaux, et qu'il arrive en conséquence que la généralité des lois, dans cette division de la Province, n'existe que dans la langue qui n'est pas la langue naturelle des personnes d'origine Britannique qui l'habitent, pendant que partie ne se trouve point dans la langue naturelle des personnes d'origine Française... ».

¹⁵ Cfr. J.E.C. Brierley, *Quebec's Civil Law Codification*, cit., p. 543.

¹⁶ V. *De la Codification des Lois du Canada*, in "Revue de législation et de jurisprudence", 1846, p. 337.

Coutume, della quale apparve una versione in inglese non ufficiale nei primi anni del 1840¹⁷. Tutte le altre fonti, quali le varie *Ordonnances* e la giurisprudenza non furono mai tradotte creando negli anglofoni quel sentimento che Cartier sintetizzò come «une espèce d'aversion... contre notre droit français qu'ils ne pouvaient connaitre et apprécier»¹⁸. Anche sotto questo profilo l'Assemblea non rimase inerte e, oltre a prevedere la nomina di tre giudici dei quali due francesi e uno inglese, affermò la necessità di redigere il nuovo codice in entrambe le lingue (art.15 dell'*Acte*)¹⁹. Era inoltre previsto che entrambi i testi avessero uguale valore e, nel caso in cui fossero discordanti, fu prevista una regola all'interno del codice al fine di risolvere le incertezze, ossia si sarebbe dovuto fare riferimento alla norma originale preferendo la versione che a questa era più fedele²⁰.

Ai problemi dell'eterogeneità delle fonti e della lingua appena visti, si aggiungeva la totale mancanza in Québec di una produzione dottrinale. Tale assenza non permetteva il riordino, attraverso uno schema ragionato, del gran numero di norme che erano applicate su quel territorio. Ciò era dovuto al fatto che per lungo tempo nel Québec non vi furono università, infatti, come abbiamo visto nel primo capitolo, si dovrà attendere fino al 1852 per assistere alla nascita della prima università di lingua francese, l'Université de Laval. Nella prima metà del XIX secolo si cercò di ovviare a tale mancanza di dottrina importando dalla Francia i testi dei più grandi giuristi del XVIII secolo, ma col passare del tempo questi scritti non riuscirono più ad essere utili in tale contesto²¹. Ciò accadde per un motivo molto semplice: i testi dei giuristi francesi che furono importati in Québec concernevano tutti la *Coutume de Paris* e da parecchi decenni non erano stati più aggiornati, poiché in Francia il diritto civile applicato era quello derivante dal *Code Napoléon*²². Questa

¹⁷ Tale traduzione apparve nel libro *Fundamentals Principles of the Laws of Canada*, di N.B. Doucet (Montréal 1841-1843). In tale testo non solo si forniva una versione inglese della *Coutume*, ma anche, come vedremo tra poco, si cercava di riorganizzare queste norme fornendo un modello di codice; B.J. Young, *Politics of Codification: the Lower Canadian Civil Code of 1866*, cit., pp. 18-20.

¹⁸ V. J. Tassé, *Discours de Sir George Cartier*, cit., p. 487.

¹⁹ Art. 15.: «Les dits codes, et les rapports des commissaires, seront faits et rédigés dans les langues française et anglaise, et les deux textes seront imprimés en regard».

²⁰ Tale regola era prevista all'interno dell'art. 2615 CCBC che così recitava:

« Dans le cas de différence entre les deux textes du présent Code sur les lois existantes à l'époque de sa promulgation, le texte le plus compatible avec les dispositions des lois existantes doit prévaloir. Si la différence se trouve dans un article indiqué comme modifiant les lois existantes, le texte le plus compatible avec l'intention de l'article d'après les règles ordinaires d'interprétation doit prévaloir ».

« If in any articles of this code founded on the laws existing at the time of its promulgation, there be a difference between the English version and the French texts, that version shall prevail which is the most consistent with the provisions of the existing laws on which the article is founded; and if there be any such difference in an article changing the existing laws, that version shall prevail which is most consistent with the intention of the article and the ordinary rules of legal interpretation shall apply in determining such intention ».

²¹ J.E.C. Brierley ricorda come in realtà vi fu, agli inizi del XIX secolo, una compilazione concernente le norme vigenti nel Québec. Questa raccolta, edita una prima volta tra il 1803 e il 1806 e poi in forma ampliata tra il 1854 e il 1856, non fu mai presa in considerazione in quanto fu motivata più da interessi antiquari che per scopi professionali; cfr. J.E.C. Brierley e R.A. Macdonald, *Quebec Civil Law: an Introduction to Quebec Private Law*, cit., p. 317.

²² Un esempio ci è fornito da C. de Ferrière, *Nouveau Commentaire sur la Coutume de la prévôté e vicomté de Paris*,

nuova produzione dottrinale francese, successiva all'emanazione del *Code Civil*, anch'essa importata nel Québec, influenzò fortemente i giuristi nordamericani, tanto che, già dagli anni trenta del XIX secolo, iniziano ad apparire i primi testi auspicanti una riorganizzazione della materia civilistica seguendo il modello del codice francese²³; in particolare si deve far riferimento a Henry des Rivières Beaubien, il quale nel suo *Traité sur les lois civiles du Bas-Canada* (Montréal, 1832) proponeva una divisione del diritto civile del Québec secondo la tripartizione tipica del *Code Napoléon*; alcuni anni dopo, Nicolas Benjamin Doucet, ripropose nel suo *Fundamentals Principles of the Laws of Canada* (Montréal 1841) un progetto di codice civile molto più coinciso rispetto a quello di Beaubien, ma che al suo interno prevedeva anche la normativa concernente la materia commerciale²⁴. Tali scritti, però, non furono mai presi in considerazione quanto quelli provenienti dalla Francia, i quali erano considerati qualitativamente superiori. Per riassumere brevemente questa assenza di produzione dottrinale si può fare ricorso ad una affermazione di John E.C. Brierley: «There was no Canadian Pothier to synthesize this confused body of uncodified law»²⁵.

Infine va analizzato l'ultimo dei quattro problemi che furono presentati dall'anonimo autore ossia la compatibilità con i modelli stranieri con la particolare situazione del Québec. Tale problema si sostanzava nella necessità di trovare un modello che potesse essere utilizzato dalla commissione al fine di sintetizzare quelle norme così diverse tra loro. Il *Code Napoléon* ebbe fin da subito un ruolo di primo piano, ma non fu l'unico ad essere utilizzato come fonte d'ispirazione, infatti va anche ricordato il *Louisiana Civil Code*, il quale fu preso in considerazione per il fatto che era già stato redatto sia in inglese che in francese²⁶. L'utilizzo di questi due codici avrebbe così garantito un riordino delle norme secondo l'ormai affermato schema napoleonico e allo stesso tempo la possibilità di risolvere le varie divergenze linguistiche²⁷.

A tutti questi problemi di carattere tecnico si aggiungevano, poi, fattori di carattere politico. Questi ultimi giocarono sicuramente un ruolo centrale sulla decisione di procedere alla codificazione, così come ci è riportato da Thomas McCord, il quale nel suo libro intitolato *Synopsis of the Changes in the Law effected by the Civil Code of Lower Canada* (Montréal 1867), afferma come l'idea di un codice non fosse inizialmente nata al fine di tutelare la tradizione giuridica francese, ma bensì al fine di proporre un testo ordinato in materia

2 voll., Parigi 1742, che apparve nelle sue ultime edizioni nel 1770 e nel 1788; cfr. *ibidem*.

²³ Uno studio approfondito sull'influenza della dottrina francese sulla codificazione del Québec è svolta da M. Pierre-Gabriel Jobin, *L'influence de la doctrine française sur le droit civil québécois. Le rapprochement et l'éloignement de deux continents*, in "Revue Internationale de droit comparé", Lyon 1992, v. 44, n. 2, pp. 381-408.

²⁴ V. N.B. Doucet, *Fundamental Principles of the Laws of Canada*, Montréal 1841, 2 voll.

²⁵ V. J.E.C. Brierley, *Quebec's Civil Law Codification*, cit., p. 540; bisogna sottolineare, però, che la redazione del CCBC segnò un punto di svolta sotto il profilo dottrinale, in quanto proprio da questo momento la dottrina *québécoise* si distaccò da quella francese, ricercando una propria identità; cfr. M. P.-G. Jobin, *L'influence de la doctrine française sur le droit civil québécois. Le rapprochement et l'éloignement de deux continents*, cit., p. 6.

²⁶ V. E. Fabre-Surveyer, *The Civil Law in Quebec and Louisiana*, in "Louisiana Law Review", I, n. 4, Baton Rouge 1939, pp. 662-663; a proposito del *Louisiana Civil Code* e del suo rapporto con il codice del Québec si vedano anche E. Dezza, *Lezioni di Storia della Codificazione Civile*, Torino 200, pp. 89-90; L.M. Friedman, *Storia del diritto americano*, edizione italiana a cura di G. Alpa e G. Rebuffa, Milano 1992, pp. 167-169; A. Cabanis, *Le code hors de France*, in B. Beignier (a cura di), *La Codification*, Actes du Colloque de Toulouse (27-28 ottobre 1995), Paris-Toulouse 1996, pp. 46-47.

²⁷ *Ibidem*.

civile il quale sarebbe stato un giorno utilizzato dalla nascita Confederazione del Canada²⁸. Tale pensiero era già stato anticipato all'interno del più volte citato articolo *De la Codification des Lois du Canada*, dove facendo riferimento ai destinatari del codice civile del Québec si parla di coloro «qui devront composer un jour un vaste empire»²⁹. Fu negli anni seguenti all'emanazione dell'*Acte pour la Codification*, che il codice venne sempre di più inteso quale strumento di nazionalismo legale e non più finalizzato all'eliminazione delle differenze della popolazione del nord America britannico. Tale nuova concezione ci viene confermata anche da Louis Badouin, il quale nel 1953 definì il *Code Civil du Bas-Canada* come «l'arme défensive de la race canadienne-française»³⁰. Questo nuovo modo di intendere il codice civile del Québec fu inoltre confermata nell'art. 92, n.13, del *British North America Act* del 1867 dove era riconosciuta l'autorità di ciascuna provincia a legiferare nella materia civilistica.

3. *Modus operandi* della Commissione

Il 4 febbraio 1859 fu composta la Commissione per la codificazione del diritto civile del Québec. La scelta dei commissari ricadde, come abbiamo già visto, su tre giudici: due erano di lingua francese, René-Edouard Caron³¹ e Augustin-Norbert Morin³²; il terzo, invece, anglofono, fu individuato nella persona del giudice Charles Dewey Day³³. A questi tre soggetti furono affiancati, al fine di superare le barriere linguistiche delle norme allora vigenti, due segretari: Joseph Ubalde Beaudry³⁴ e Thomas Kennedy Ramsay³⁵, rispettivamente francofono e anglofono³⁶.

Il lavoro della Commissione era disciplinato dagli stessi articoli dell'*Act* 1857, in

²⁸ Cfr. T. McCord, *Synopsis of the Changes in the Law effected by the Civil Code of Lower Canada in Civil Code of Lower Canada*, Montréal 1867, pp. 1-2.

²⁹ V. *De la Codification des Lois du Canada*, cit., p. 339.

³⁰ V. L. Badouin, *Le droit civil de la Province de Québec*, Montréal 1953, p. 61; cfr. anche J.-E. Prince, *Essai sur la Pensée et les tendances de notre droit civil*, in "Revue du Droit", 1922-23, p. 474, il quale considerava il CCBC come «un triomphe du patriotisme canadien».

³¹ R.-E. Caron (1800-1876), fu giudice della *Superior Court* nel 1853, successivamente fece parte della *Court of Queen's Bench* nel 1855 e ricoprì la carica di Governatore del Québec nel 1873; per maggiori informazioni su R.-E. Caron si veda L. Le Jeune, *Dictionnaire Général du Canada*, Ottawa 1931, v.I.

³² A.-N. Morin (1803-1865), fu al *Québec Bar* nel 1828, la sua carriera fu molto movimentata a causa della sua attiva partecipazione alle insurrezioni del 1837-1838, successivamente praticò la libera professione nella città di Québec e fu nominato alla *Court of Queen's Bench* nel 1855. Morì dopo la compilazione del *Code Civil du Bas-Canada* ma prima della sua entrata in vigore; v. *ivi*, v. II, p. 318.

³³ C.D. Day (1806-1884), ammesso al *Québec Bar* nel 1827, fu membro della *Military Court* costituita in occasione delle insurrezioni del 1837-1838, sempre in occasione dei precedenti avvenimenti fece parte dello *Special Council* durante il periodo di sospensione dell'organo legislativo; fu anche *Chancellor of McGill University* dal 1852 fino alla sua morte; v. *ivi*, v. I, p. 478.

³⁴ J.U. Beaudry (1816-1876) fu avvocato e al tempo della compilazione era *Clerk* presso la *Court of Appeal*; dalla morte di Morin nel 1865 prese il posto di quest'ultimo quale commissario; v. P.G. Roy, *Les Juges de la Province du Québec*, Québec 1933, p. 37.

³⁵ T.K. Ramsay (1826-1886), fu avvocato e successivamente fu nominato alla *Court of Queen's Bench*; fu fondatore di alcune riviste, tra cui si ricordano la *Lower Canada Jurist/Collection des Décisions du Bas-Canada* (1857-1891), e autore del *Digested Index to Reported Cases of Lower Canada* (Québec 1865) e del *Notes sur la Coutume de Paris* (Montréal 1863). Fu destituito dalla carica di segretario della Commissione il 25 ottobre 1862 per motivi di natura politica, il suo posto fu preso da Thomas McCord (1828-1886); v. *ivi*, p. 459.

³⁶ V. B.J. Young, *Politics of Codification: the Lower Canadian Civil Code of 1866*, cit., pp. 66-98.

particolare all'art.4 era previsto che i commissari dovessero procedere nel seguente modo:

«Les dits commissaires réduiront en un code, qui sera appelé le Code Civil du Bas Canada les dispositions des lois du Bas Canada, qui se rapportent aux matières civiles, et qui sont d'un caractère général et permanent, soit qu'elles se rattachent aux affaires de commerce ou à des affaires de toute autre nature; mais ils ne comprendront dans le dit code aucune des lois concernant la tenure seigneuriale ou féodale ».

A tale articolo si aggiungeva il disposto dell'art. 6, il quale prevedeva che:

«En rédigeant les dits codes, les dits commissaires n'y incorporeront que les dispositions qu'ils tiendront pour être alors réellement en force, et citeront les autorités sur lesquelles ils s'appuient pour juger qu'elles le sont ainsi; ils pourront suggérer les amendements qu'ils croiront désirables, mais mentionneront les dits amendements, séparément et distinctement, accompagnés des raisons sur lesquelles ils sont fondés ».

Infine l'art. 7 disponeva che:

«Les dits codes seront rédigés sur le même plan général, et contiendront, autant que ce la pourra se faire convenablement, la même somme de détails sur chaque sujet, que les codes français connus sous le nom de code civil, code de commerce et code de procédure civile »³⁷.

Alcuni autori hanno ricondotto questi tra articoli all'interno di uno schema ben preciso, affermando che il lavoro della Commissione sarebbe stato così strutturato:

1. innanzitutto, la Commissione avrebbe dovuto procedere alla raccolta delle norme civili e commerciali in forza al tempo della codificazione, indicando, se possibile, l'autorità da cui queste erano state emanate;
2. in seguito, la Commissione avrebbe proceduto alla riorganizzazione delle suddette norme seguendo come modello fornito dal *Code Napoléon*;
3. infine, i commissari avrebbero dovuto proporre gli emendamenti che essi consideravano desiderabili al fine di aggiornare le norme vigenti³⁸.

La prima operazione fu allora la ricognizione di tutte le norme considerate ancora in vigore sul territorio del Québec. Al fine di procedere a tale raccolta il commissario Caron

³⁷ Sempre con riguardo alle indicazioni fornite dall'*Act 1857* ai commissari bisogna ricordare l'art. 8 con il quale era fatto obbligo a questi di sottoporre il proprio lavoro all'esame del Governatore: «Les commissaires feront au gouverneur, de temps à autre, rapport de leurs procédés et du progrès de l'ouvrage à eux confié, et, dans toutes matières pour lesquelles il n'est pas expressément pourvu dans le présent acte, se guideront d'après les instructions qu'ils recevront du gouverneur ; et chaque fois qu'ils jugeront qu'une partie ou division de l'ouvrage est suffisamment avancée pour être imprimée, ils la feront imprimer et en transmettront au gouverneur un nombre suffisant d'exemplaires

imprimés avec leur rapport »; al secondo comma era poi prevista la possibilità per il Governatore di inviare alla Commissione le sue osservazioni e indicazioni.

³⁸ Cfr. J.E.C. Brierley, *Quebec's Civil Law Codification*, cit., p. 543-544; sempre lo stesso autore rileva come tale impostazione creò, all'interno di una parte minoritaria della dottrina, il sentimento per cui il *Code Civil du Bas-Canada* non dovesse rientrare tra le esperienze di codificazione del XIX secolo, in quanto frutto di un'operazione di mera consolidazione. È sempre Brierley, però, che riporta come tale tesi non abbia avuto molto seguito affermando che: «No code can be completely original; it must, to a very great extent, as even the French *Code Civil* itself demonstrates, largely rely upon sources offered up by its antecedents and 'consolidate' past experience. Innovation or reform is not a necessary handiwork of codification ».

propose una catalogazione delle fonti normative presenti sul territorio. Tale catalogazione era la parte iniziale, c.d. *Mémoire*, del testo chiamato *Notes Générales sur les lois en force*³⁹, al cui interno erano previste quattordici diverse categorie. Queste descrivevano in linea di massima le norme ancora vigenti e rappresentavano solo il primo passo verso una raccolta molto più dettagliata. A conferma di ciò basta riportare le stesse parole di R.-E. Caron il quale a tal proposito si pronunciava così:

«Il est impossible de procéder, avec sûreté à l'incorporation dans notre code, de toutes les lois en force et encore moins de les classer dans l'ordre où elles y doivent être, sans qu'au préalable, il ait été fait une liste correcte de toutes les lois en force »;

sempre Caron continuava affermando:

«La confection de ces listes est, pour les commissaires, la fondation de l'édifice à construire, Le résultat de ce travail constituera les matériaux dont doit être composé cet édifice. Ce n'est que lorsque les matériaux seront amassés, et pour ainsi dire, mis sur place, qu'il sera temps de commencer la construction, c'est à dire la rédaction des codes et la classification de sujets; c'est alors et alors seulement qu'il conviendra de se faire un nouveau partage de l'ouvrage, partage auquel il paraît prématuré de penser pour le moment »⁴⁰.

Al fine di comprendere la mole di lavoro che la Commissione si trovò ad affrontare può risultare utile riportare integralmente le quattordici categorie riportate da Caron all'interno del *Mémoire*:

« Quelles sont les lois du pays actuellement en force, et qui partant doivent toutes entrer dans les codes à faire? »⁴¹

- I. La Coutume de Paris⁴², les lois françaises en vigueur⁴³, et la jurisprudence suivie dans le ressort du Parlement de Paris en 1663⁴⁴, date de l'acte de création du Conseil Supérieur qui a introduit ou reconnu l'introduction de ces lois dans le Canada⁴⁵.

³⁹ Tale testo ci è giunto a noi all'interno della più ampia raccolta chiamata *Livres des Minutes*, sono raccolti i verbali di tutte le 206 riunioni della Commissione dal 27 ottobre 1859 al 19 dicembre 1864.

⁴⁰ V. *Livres des Minutes*, p. 15 e ss.

⁴¹ Ivi, p. 16; Caron nella compilazione di questa lista si rifece in gran parte al lavoro di N.B. Doucet, il quale però al primo posto indicava «the Roman jurisprudence, when the other laws are silent»; cfr. N.B. Doucet, *Fundamental Principles of the Laws of Canada*, cit., p. 6.

⁴² Per quanto concerneva la *Coutume de Paris*, i commissari affidarono al segretario anglofono T.K. Ramsay l'onere di controllare quali norme di questo gruppo erano «encore en force, quels sont ceux qui ne le sont plus, s'ils ont été rappelés, abrogés, modifiés ou s'ils sont tombés en désuétude». Ramsay, dopo essere stato rimosso dal suo incarico nel 1862, pubblicò il già citato *Notes sur la Coutume de Paris* nel 1863, all'interno del quale esponeva la ricerca da lui fatta negli anni precedenti. Egli affermava che degli originari 362 articoli della *Coutume de Paris*, nella versione del 1580, soltanto 198 avevano mantenuto un «effet législatif», 50 di questi erano stati, però, modificati in vario modo da norme successive, quindi, solo 148 avevano mantenuto la loro disciplina originaria; v. R.-E. Caron, *Notes Générales*, Montréal 1859, p. 10.

⁴³ Con tale espressione si faceva riferimento agli *édits* e alle *ordonnances* del XVI e XVII secolo, comunque precedenti al 1663, concernenti il *droit privé* (per esempio l'*Ordonnance de Villers-Cotterêts* del 1539; l'*Ordonnance de Moulins* del 1566; l'*Ordonnance de Blois* del 1579; etc.)

⁴⁴ Qui il riferimento era per circa una dozzina di *arrêts* pronunciati dal Parlamento di Parigi.

⁴⁵ V. *édits d'Avril* 1663 emanato, come abbiamo già visto, per volere di re Luigi XIV, il quale concerneva «les lois et ordonnance de notre royaume»; mentre l'*édits de Mai 1664*, faceva espresso riferimento soltanto alla *Coutume*; cfr. A. Gérin-Lajoie, *Introduction de la Coutume de Paris au Canada*, in "Revue du Barreau", tomo I (1941), p. 61.

- II. Les édits et ordonnances des Rois de France, décrétés et promulgués spécialement pour le Canada, depuis cette époque (1663) jusqu'à la Conquête du pays en 1759⁴⁶.
- III. Les ordonnances et règlements généraux du Conseil Supérieur depuis sa création (1663) jusqu'à la Conquête⁴⁷.
- IV. Les lois, édits et ordonnances promulgués par les Rois pour la France. Depuis l'époque de la création du Conseil Supérieur jusqu'à la Conquête qui ont été enregistrés au Canada par ordre du Conseil Supérieur. Ces lois ainsi enregistrées, n'étant cependant en force que de la manière qu'elles avaient été enregistrées, et avec les modifications que le Conseil jugeait à propos d'y faire⁴⁸.
- V. Tous les Statuts du Parlement anglais, passés depuis la cession du pays, pour le Canada nominalement, ou dans lesquels il est nommé spécialement (tels sont l'Acte de Québec; l'Acte Constitutionnel de 1791; le Canada Trade Act⁴⁹, et plusieurs autres).
- VI. Les lois, s'il y en a, (ce que je ne pense pas), promulguées pour le pays, par le gouvernement militaire, qui l'a régi depuis la Conquête jusqu'à la création du Conseil Législatif, par l'Acte de 1774⁵⁰.
- VII. Les lois et ordonnances passés par le Conseil Législatif, depuis sa création, (1774) jusqu'à son abolition par l'Acte Constitutionnel de 1791⁵¹.
- VIII. Les Statuts Provinciaux passés pour le Bas-Canada, par la Législature créée par cet Acte de 1791, jusqu'en 1840 qu'a eu lieu la réunion des deux Provinces, d'après l'Acte d'Union⁵².
- IX. Les ordonnances du Conseil Spécial, passées par le Corps portant ce nom, auquel le droit de législateur pour le pays avait été donné par le Parlement Impérial, pendant la suspension de la

⁴⁶ Di tali leggi non molte rimasero in vigore fino alla codificazione, ma tra queste si possono ricordare le *Déclarations* del 15 dicembre 1721, del primo ottobre 1741 e del primo febbraio 1743, relative rispettivamente ai minori, al matrimonio e alla tutela; tali informazioni sono contenute all'interno del *Second Report* compilati dalla Commissione nel 1862; v. *Report*, Ottawa 1865, p. 285 e p. 316.

⁴⁷ In questa categoria la Commissione vi fece rientrare solamente l'*Ordonnance* del 12 marzo 1709 concernente le servitù; v. *ivi*, p. 484.

⁴⁸ In tale categoria la Commissione vi fece rientrare solo la *Déclaration concernant les Ordres Religieux et gens de mainmorte* del 25 novembre 1743; furono invece escluse tutte le altre *Grandes Ordonnances* come per esempio l'*Ordonnance de Commerce* del 1673. Con riguardo a quest'ultima Caron si pronunciava così: « L'Ordonnance de commerce n'ayant pas été enregistrée au pays n'y est pas en force comme loi – Mais il faut remarquer qu'elle est à peu près un résumé du droit commercial français existant à l'époque où cette ordonnance a été promulguée en France – ainsi il faut la consulter en évitant d'adopter ce qui est un droit nouveau »; v. R.-E. Caron, *Notes Générales*, cit., p. 26.

⁴⁹ Il titolo completo di questa legge era *An Act to regulate the Trade of the Provinces of Lower and Upper Canada, and for the Purposes relating to the said Provinces* (1822); questo atto normativo rappresentò il primo passo verso l'abolizione del regime signorile, abolizione completata successivamente nel 1854 con l'*Act for the abolition of feudal rights and duties in Lower Canada*.

⁵⁰ Nessuna norma fu riportata nei vari *Reports* dalla Commissione per quanto riguardava questa categoria.

⁵¹ All'interno di tale categoria furono menzionate importanti riforme concernenti il *Jury Trial* e l'ammissione di determinate prove (come per es. la testimonianza) nei processi a materia commerciale, introdotte rispettivamente nel 1777 e nel 1785.

⁵² Le norme facenti parte di questa categoria erano facilmente reperibili in quanto erano regolarmente pubblicate nel *Provincial Statutes of Lower Canada*, 15 vv., 1792-1838.

Constitution de 1791, jusqu'au temps de la réunion des Provinces, (1840)⁵³.

- X. Les actes relatifs au Bas-Canada seulement, ou au Bas et au Haut-Canada tout ensemble, passés par notre Législature actuelle, créée par le Statut Impérial de 1840⁵⁴.
- XI. Les lois criminelles anglaises, dans l'état où elles étaient en 1774, époque où fut passé l'acte Impérial qui les introduisait au pays; sauf les changements nombreux qui y ont été faits par nos diverses Législatures, tant avant que depuis la réunion des deux Provinces⁵⁵.
- XII. Les règles anglaises de témoignage, dans les affaires de Commerce, ainsi que décrété par le même Statut Impérial de 1774⁵⁶.
- XIII. Les lois publiques anglaises applicables à tout l'Empire, et affectant ainsi, l'état, la condition et les droits des habitants du pays, comme Sujet Britanniques⁵⁷.
- XIV. Quant aux sujets sur lesquels l'on ne trouve dans les diverses catégories que l'on vient d'énumérer, aucunes dispositions générales, il faudrait avoir recours:

1° A la jurisprudence suivie en France avant la Révolution de 1789, ainsi qu'à celle du pays, depuis son établissement; celle de France telle qu'on la trouve exposée dans Pothier, Domat, Merlin et les autres Jurisconsultes semblables⁵⁸; celle du pays telle qu'on la trouve dans les

⁵³ Qui vi erano fatte rientrare una serie di norme emanate tra 1838 e il 1840 riguardanti il sistema di registrazione dei beni immobili; norme, queste, che furono integralmente inserite all'interno del CCBC.

⁵⁴ Come abbiamo già visto l'*Acte d'Union* unificò le due province allora esistenti del Canada Est e del Canada Ovest nell'unica Provincia del Canada. Va notato però che tale unificazione fu solo territoriale in quanto il suddetto atto mantenne separato il diritto civile di ciascuna provincia al quale si andavano ad aggiungere ulteriori norme civilistiche applicabili ad entrambi i territori. Come Caron riporta nelle sue *Notes Générales*, questi tre differenti corpi di norme civilistiche furono raccolte e pubblicate nel 1861 ad opera di G.W. Wicksteed, il quale ricopriva la carica di *Law Clerk* presso l'Assemblea Legislativa Provinciale. Lo stesso Caron affermò riguardo all'opera di Wicksteed: «Nous ôtera beaucoup de responsabilité et d'ouvrage»; cfr. Caron, *Notes Générales*, cit., p. 5 e p. 37.

⁵⁵ Dubbio rimane il cenno alle norme in materia criminale, le quali non erano sicuramente state richiamate al fine di essere codificate.

⁵⁶ Con riguardo a tale categoria alcuni autori hanno ipotizzato che Caron fosse in errore in quanto l'*Acte de Québec* del 1774 non introduceva la possibilità di testimoniare all'interno di un processo a materia commerciale, possibilità questa che abbiamo visto essere stata introdotta nel 1785, ma si limitava ad estendere ai nuovi territori conquistati nel Nord America la normativa commerciale inglese (la c.d. *Trade or Commerce*) così come sancito dall'articolo 18 del suddetto atto: «Tous Actes ci-devant faits, sont par le présent Acte, en force dans la Province. Pourvu toutefois, et il est par ces présentes Établi, que rien de ce qui est contenu dans cet Acte ne s'étendra, ou ne s'entendra s'étendre à infirmer ou annuler dans ladite province de Québec; tous Actes du Parlement de la Grande Bretagne, ci-devant faits, qui prohibent, restreignent ou règlent le commerce des colonies et plantations de sa Majesté en Amérique, et que tous et chacun des dits Actes, ainsi que tous Actes de Parlement ci-devant faits, qui ont rapport, ou qui concernent les dites colonies et plantations seront, et sont par ces présentes, déclare être en force dans la dite province de Québec, et dans chaque partie d'icelle»; cfr. J.E.C. Brierley, *Quebec's Civil Law Codification*, cit., p. 550.

⁵⁷ Anche questa categoria presenta alcune curiosità, questa, infatti, sembra sia stata inserita all'interno della lista su consiglio del giudice Day, così come riporta Caron all'interno delle *Notes Générales*; lo stesso giudice Day sembra però cambiare idea quando all'interno del suo *Report* afferma a proposito di tale categoria: «The Codification ought not to include any branch or rules of law upon which the Provincial Parliament has no power to legislative»; cfr. R.-E. Caron, *Notes Générales*, cit., p. 4; cfr. anche C.D. Day, *Special Report*, cit., 237.

⁵⁸ Il termine *jurisprudence* viene qui utilizzato al posto del termine *doctrine*, la quale è per lo più di matrice francese come è facilmente deducibile dagli autori citati, i quali sono in maggioranza francofoni rispetto ai

décisions de nos tribunaux, dans nos rapports et dans le petit nombre d'auteurs qui ont écrit sur notre droit, tels que LaFontaine⁵⁹, Beaubien⁶⁰, Doucet⁶¹, Crémazie⁶², Perrault⁶³, Bonner⁶⁴, et quelques autres peut-être⁶⁵.

2° La jurisprudence des arrêtes, aux mêmes lieux et époques, telle qu'elle se trouve exposée dans les arrêstistes français et dans nos propres rapports⁶⁶; Revue de Législation⁶⁷, Rapports du Bas-Canada⁶⁸, Pyke's Reports⁶⁹, Stuart's Reports⁷⁰, Le Juriste⁷¹ et quelques autres⁷².

3° Enfin, le droit Romain tel qu'adapté au droit français par Domat, Argou, Prévost de la Jannès, Bretonnier, Pocquet et tant d'autres »⁷³.

Quello che appare subito chiaro da questa lunga catalogazione è sicuramente l'immensa mole di fonti che la Commissione si trovò ad esaminare, delle quali la maggior parte era in lingua francese⁷⁴. Un altro aspetto che non deve passare inosservato è che tutte le norme sopra citate erano scritte, non era fatta menzione riguardo alla consuetudine. Proprio a tal proposito Caron si pronunciò riferendosi ad un passo delle *Pandectes Françaises*: «Le droit non écrit est celui qui résulte des coutumes ou usages, qui, comme le disait très bien les auteurs du projet du Code Civil, sont les suppléments des lois » e aggiunse «Quand la loi ne parle pas il faut se conformer à ce qui est généralement

loro colleghi inglesi e americani.

⁵⁹ V. L.H. LaFontaine, *Analyse de l'Ordonnance du Conseil Spécial sur le s bureaux d'hypothèques*, Montréal 1842.

⁶⁰ V. H. des Rivières Beaubien, *Traité sur les Lois Civiles du Bas-Canada*, cit.

⁶¹ V. N.B. Doucet, *Fundamental Principles of the Laws of Canada*, cit.

⁶² V. J. Crémazie, *Manuel des notions utiles*, Québec 1852; si veda anche J. Crémazie, *Les lois criminelles anglaises telles que suivies au Canada*, Québec 1842.

⁶³ V. J.F. Perrault, *Questions et Réponses sur le droit civil du Bas-Canada*, Québec 1810.

⁶⁴ V. J. Bonner, *An Essay on the Registry Laws of Lower Canada*, Québec 1852.

⁶⁵ Tra gli altri autori di J.E.C. Brierley vi inserisce: F.-J. Cugnet, *Traité des Anciennes Lois de Propriété en Canada aujourd'hui Province de Québec*, Québec 1775; J. McCarthy, *Dictionnaire de l'ancien droit du Canada*, Québec 1809; A. Gorrie, *Synopsis of the Laws of Letting & Hiring*, Montréal 1848; E.L. Montizambert, *Lecture on the Mercantile Law of Lower Canada*, Montréal 1848; F.-M. Bibaud, *Commentaire sur les lois du Bas-Canada*, 2 v., Montréal 1859-61; E.L. de Bellefeuille, *Thèse sur les mariages clandestins*, Montréal 1860; D. Girouard, *Essai sur les lettres de changes*, Montréal 1860.

⁶⁶ Il Morel ha stimato che delle 95 decisioni richiamate nei Reports della Commissione, 75 sono state poste a fondamento di articoli del CCBC; cfr. A. Morel, *Apparition de la succession testamentaire*, in "Revue du Barreau", tomo 26 (1966), p. 502.

⁶⁷ "Revue de Législation et de Jurisprudence", 3 voll., 1840-1848.

⁶⁸ "Décisions des tribunaux du Bas-Canada / Lower Canada Reports", 19 voll., 1850-1867.

⁶⁹ "Cases argued and determined in the Court of King's Bench, for the District of Québec", 1 v., 1811.

⁷⁰ V. G.O. Stuart, *Reports of Cases*, 1 v., 1834.

⁷¹ "Lower Canada Jurist / Collection de décisions du Bas-Canada", 35 voll., 1856-1891.

⁷² Tra le altre raccolte si ricordano: "The Law Reporter / Journal de Jurisprudence", 2 voll., 1854; "Montréal Condensed Reports / Précis des Décisions des Tribunaux du District de Montréal", 1 v., 1854.

⁷³ Con riguardo a questa categoria Caron affermava che era «avantageux à consulter » il testo di J.B. DeLaporte e P.N. Riflé-Caubray, *Pandectes Françaises*, Paris 1803; cfr. R.-E. Caron, *Notes Générales*, cit., p. 27.

⁷⁴ J.E.C. Brierley calcolò che una volta concluso il lavoro di raccolta della Commissione, questa si trovò ad affrontare più di 350 differenti fonti; Morel calcolò, invece, che queste dovevano ammontare a circa 300 "titles"; cfr. J.E.C. Brierley, *Quebec's Civil Law Codification*, cit., p. 553; cfr. anche A. Morel, *Apparition de la succession testamentaire*, cit., p. 501.

reçu »⁷⁵. La consuetudine e gli usi furono successivamente ammessi all'interno del codice con finalità integrative di determinati articoli del codice (c.d. *Consuetudo secundum legem*)⁷⁶.

Al fine di facilitare il lavoro di raccolta delle fonti normative, questo fu diviso per materia. Ad ogni materia corrispondeva un testo, i cc.dd. *Reports/Rapports*, il quale a sua volta era diviso in *Cabier*⁷⁷. Questi ultimi rappresentano un'ottima fonte per comprendere i *travaux préparatoires* della Commissione. Ciascun capitolo di ogni *Cabier* era suddiviso a sua volta in diverse sezioni: inizialmente era fatto un breve riassunto sulle origini della normativa; successivamente era citato il corrispondente articolo del *Code Napoléon*; infine venivano proposte per ciascun articolo le eventuali modifiche e osservazioni⁷⁸.

Il lavoro della Commissione durò fino al 15 novembre 1864, data in cui l'ultimo *Report* fu completato. Il progetto del codice fu presentato e letto per la prima volta davanti all'Assemblea Provinciale il 31 gennaio del 1865. L'Assemblea dopo diverse letture del progetto lo approvò definitivamente, con marginali emendamenti, il 18 settembre 1865. Infine il 26 maggio del 1866 il Governatore Monck fissò, con dichiarazione pubblicata sulla *Canada Gazette*, il primo agosto dello stesso anno come data dell'entrata in vigore del *Code Civil du Bas-Canada*.

4. Il *Code Civil du Bas-Canada*

Il prodotto finale della Commissione fu un codice, redatto sia in francese che in inglese, composto da 2615 articoli, divisi in: titolo preliminare (artt. 1-17); libro I – *Des personnes* (artt. 18-373); libro II – *Des biens de la propriété et de ses différentes modifications* (artt. 374-582); libro III – *De l'acquisition et de l'exercice des droits de propriété* (artt. 583-2277); libro IV – *Lois commerciales* (2278-2612); e disposizioni finali (artt. 2613-2615). Ogni libro era diviso in capitoli che a loro volta erano divisi in sezioni⁷⁹.

Già dalla divisione fatta dalla Commissione sono subito rilevabili analogie e differenze con il modello francese. Innanzitutto la tripartizione dei primi tre libri richiama, in maniera quasi letterale, la struttura del *Code Civil*, la quale a sua volta si fondava su quella tripartizione di matrice gaiana e giustiniana in *personae – res – actiones*⁸⁰. Da questa suddivisione, però, il *Code Civil du Bas-Canada* immediatamente si distaccava, prevedendo

⁷⁵ V. R.-E. Caron, *Notes Générales*, cit., p. 103.

⁷⁶ Esempi ci sono forniti dagli artt. 531, 1635, 1864 e 1978 CCBC, nei quali si fa espresso riferimento agli «usages constants et reconnus». La consuetudine e gli usi erano completamente esclusi dalla materia commerciale la quale veniva disciplinata solo dalle norme scritte dagli articoli del CCBC; cfr. P. Azard; *Le problème des sources du droit civil dans la province de Québec*, in “Canadian Bar Review”, n.44 (1966), pp. 425-427.

⁷⁷ I *Reports* erano così divisi: I – Obbligazioni; II- Titolo preliminare e persone; III- Proprietà e prescrizione; IV- “Special Contracts” (vendita, permuta e affitto); V- Successione *ab intestato* e testamentaria, donazioni e regime matrimoniale; VI- “Special Contracts” (mandato, mutuo, deposito, associativo, rendita vitalizia, transazione, garanzia) e ipoteca; VII- diritto commerciale. Il testo completo dei *Reports* fu pubblicato nel 1865 a Québec, sia in inglese che in francese, grazie al lavoro di George E. Desbarats, il quale divise l'opera in tre volumi: *First, Second and Third Reports* (pp. 565); *Fourth and Fifth Reports* (pp. 471); *Sixth, Seventh and Supplementary Reports* (pp. 399). I *Reports* sono consultabili sia sul sito eco.canadiana.ca, che sul sito archive.org.

⁷⁸ Tale sistema fu utilizzato anche nel 1991, in occasione della redazione del nuovo *Code Civil du Québec*, il quale nel 1994 prese il posto del *Code Civil du Bas-Canada*.

⁷⁹ T.J.J. Loranger, *Commentaire sur le Code Civil du Bas-Canada*, Montréal 1873, p. 12.

⁸⁰ Cfr. E. Dezza, *Lezioni di Storia della Codificazione Civile*, cit., p. 64.

al suo interno un quarto libro dedicato alle leggi commerciali⁸¹.

Volgendo lo sguardo alle pagine iniziali del codice, non si può fare a meno di notare un'ulteriore analogia con il *Code Napoléon*, ossia la presenza di un titolo preliminare, la quale rileva sia sotto profilo strutturale che sotto un profilo contenutistico. Proprio con riguardo a quest'ultimo aspetto molti furono i contrasti tra il giudice Caron e il giudice Day; il primo intendeva introdurre nel titolo preliminare una serie di disposizioni concernenti *la confection, promulgation et distribution des lois*, seguendo così il modello francese; tale intenzione incontrò la forte opposizione del commissario anglofono il quale proprio con riguardo al titolo preliminare si pronunciava così: «I would omit these articles which relate not to the civil law strictly so-called but to constitutional law. We are to codify the rules of law but not the rules for making the law»; l'opposizione del giudice Day non trovò seguito e il titolo preliminare venne inserito⁸². I primi diciassette articoli del codice riprendevano in gran parte quelli di matrice francese, ciò lo si può notare soprattutto in riferimento all'art.11 del CCBC, che, disponendo l'obbligo di pronuncia del giudice sulla questione sottopostagli, sanciva: «Le juge ne peut refuser de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi»; chiara è in questo caso l'ispirazione all'art.4 del codice francese⁸³; un'ispirazione non solo letterale ma anche concettuale finalizzata ad un ideale di completezza del codice⁸⁴. Sempre all'interno del titolo preliminare era però prevista una disposizione che differenziava in modo abbastanza netto il testo del Québec da quello francese, tale disposizione era l'art.12 CCBC, il quale prevedeva al suo interno le regole da rispettare ai fini dell'interpretazione della legge: «Lorsqu'une loi présente du doute ou d'ambiguïté, elle doit être interprétée de manière à lui faire remplir l'intention du législateur et atteindre l'objet pour lequel elle a été passée. Le Préambule qui fait partie de l'acte sert à l'expliquer». Tale metodo d'interpretazione, di tipo sistematico e teleologico, segnava, come già detto un forte punto di distacco dal modello francese, il quale al suo interno mancava totalmente di una norma concernente l'interpretazione della norma civile⁸⁵.

Passando all'analisi del primo libro del CCBC, ossia quello relativo alle persone, si può facilmente notare come in tale parte del codice forti influenze provengano non solo dal *Code Napoléon*, ma anche da altri fattori. Non indifferente, infatti, è l'apporto della cultura cattolica e della *Coutume de Paris* che si può rilevare nella presenza di diversi istituti oramai desueti nella legislazione francese. Un esempio ci è offerto dagli artt.31-38, dove erano disciplinati i casi in cui un individuo poteva incorrere nell'istituto della *mort civile*, ossia nella perdita dei diritti civili a seguito di una condanna ad una pena afflittiva⁸⁶. La forte influenza della Chiesa cattolica era poi confermata con riguardo agli articoli concernenti la disciplina del matrimonio (artt.115-185). In tali articoli il matrimonio era celebrato come istituto centrale all'interno della società *québécoise*, ciò è deducibile non dalla minuziosità

⁸¹ T.J.J: Loranger, *Commentaire sur le Code Civil du Bas-Canada*, cit., p. 14.

⁸² J.E.C. Brierley, *Québec Civil Law Codification*, cit., pp. 560-561.

⁸³ Art. 4 *Code Napoléon*: «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».

⁸⁴ Cfr. E. Dezza, *Lezioni di Storia della Codificazione Civile*, cit., pp. 66-68.

⁸⁵ Cfr. P. Alvazzi del Frate, *Giustizia e Garanzie Giurisdizionali*, Torino 2001, pp. 61-63; v. F. Geny, *Méthode d'Interprétation et Sources en Droit Privé Positif*, Paris 1919; v. T. McCord, *Synopsis of the Changes in the Law effected by the Civil Code of Lower Canada*, cit., p. 78; T.J.J: Loranger, *Commentaire sur le Code Civil du Bas-Canada*, cit., pp. 158-162.

⁸⁶ Ivi, p. 265-278.

con cui era stato disciplinato, ma anche dalla totale assenza della previsione del divorzio⁸⁷. A tal riguardo erano soltanto previste una serie di norme concernenti le cause e gli effetti della nullità del matrimonio (artt.148-164) e della *séparation des corps* (artt.186-217). Sempre all'interno di questa disciplina si può notare come gli articoli sui diritti e doveri dei coniugi prevedevano un ruolo per la donna sposata subordinato a quello del marito. In capo alla mogli, infatti, erano previsti una serie di obblighi, come per esempio l'obbligo di obbedienza al coniuge⁸⁸ e l'obbligo di convivenza⁸⁹ con quest'ultimo⁹⁰.

Altro ambito di forte influenza della Chiesa cattolica, sempre all'interno del primo libro, era quello relativo alla filiazione (artt. 218-241), dove come unici soggetti ai quali erano attribuiti tutti i diritti civili erano previsti i figli legittimi. Con riguardo ai figli naturali, l'ottenimento dei pieni diritti civili era subordinato al matrimonio dei loro genitori⁹¹. Inoltre il figlio, anche dopo aver compiuto la maggiore età⁹², era sempre soggetto all'obbligo del rispetto sia verso il padre che verso la madre⁹³. Infine, va rilevato come nessuna norma fosse prevista con riguardo all'adozione.

Passando al secondo libro, relativo ai diritti reali, va subito rilevata la posizione centrale che era assegnata al diritto di proprietà che all'art. 406 era così definita: «La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les règlements »; anche in questo caso il richiamo è letterale al corrispondente articolo del *Code Napoléon*⁹⁴. Con riguardo, invece, agli altri diritti reali, va sottolineata la forte influenza esercitata dal diritto romano in questo settore⁹⁵.

Decisamente più ricco di novità era il terzo libro del codice, intitolato *De l'acquisition et de l'exercice des droits de propriété*. L'art. 583 CCBC, riprendendo il disposto degli articoli 711 e 712 del *Code Napoléon*, sanciva: «La propriété des biens s'acquiert par appréhension ou occupation, par accession, par succession, par testament, par contrat, par prescription, et autrement par l'effet de la loi et des obligations ». Nonostante questo richiamo al codice francese, il contenuto del terzo libro si distaccava dal suddetto codice, recependo al suo interno molti influssi provenienti dal *Common Law*. Questo lo si può dedurre dalla disciplina della materia testamentaria laddove era concessa la piena libertà di disporre dei propri beni, in particolare ciò era disposto dall' art. 831 che così recitava: «Tout majeur sain d'esprit et capable d'aliéner ses biens peut en disposer librement par testament sans distinctions de leur origine ou de leur nature [...] ». A questi elementi tipici del *Common Law* si affiancavano, poi, istituti derivanti dal diritto dell'*Ancien Régime*, i quali non trovavano più spazio all'interno del *Code Napoléon*; in particolare ci riferiamo all'istituto

⁸⁷ Proprio riguardo all'istituto del divorzio Caron si pronunciava nel seguente modo: «Le divorce n'a jamais existé pour nous comme faisant partie des lois françaises [...] le divorce n'existe pas et ne doit pas faire partie du Code »; v. R.-E. Caron, *Notes Générales*, cit., p. 55.

⁸⁸ V. art. 174 CCBC.

⁸⁹ V. art. 175 CCBC.

⁹⁰ T.J.J. Loranger, *Commentaire sur le Code Civil du Bas-Canada*, cit., pp. 383-404.

⁹¹ Artt. 237 e ss. CCBC.

⁹² La maggiore età era fissata a ventun anni dall'art. 324 CCBC.

⁹³ Art. 242 CCBC.

⁹⁴ Art. 544 CN.

⁹⁵ In particolare erano previsti i diritti di: usufrutto, uso, abitazione, servitù ed enfiteusi (artt.443-582)

della sostituzione fedecommissaria⁹⁶. Il punto di maggior contatto con il codice civile francese all'interno di questo terzo libro si poteva notare per quanto concerneva la materia contrattualistica, laddove l'art.984 del CCBC riprendeva che in modo del tutto letterale l'art. 1108 del codice francese, disponendo:

«Quatre choses sont nécessaires pour la validité d'un contrat:
des parties ayant la capacité de contracter;
leur consentement donné légalement;
quelque choses qui soit l'objet du contrat;
une cause ou considération licite »⁹⁷.

Dal *Code Napoléon* era ripreso anche il principio per cui il trasferimento della proprietà si perfezionava con il semplice consenso delle parti, segnando, così com'era accaduto in Francia, un forte punto di distacco dalla tradizione romanistica, facendo venir meno il valore del brocardo «traditionibus, non nudis pactis dominia rerum transferuntur »⁹⁸.

Il punto di maggiore lontananza rispetto al modello francese è sicuramente rappresentato dalla presenza del quarto libro, concernente le leggi commerciali. Tale presenza non può che ricondursi alle forti pressioni esercitate in questa materia dal *Common Law* e, più nello specifico, dal *Commercial Law*. All'interno di tale libro erano disciplinati, oltre agli assegni e alla cambiale, anche le assicurazioni e il diritto della navigazione⁹⁹.

Infine alcune osservazioni devono essere fatte con riguardo agli articoli delle disposizioni finali, in particolare gli artt. 2613 e 2615. Il primo prevedeva che le leggi precedenti al codice sarebbero state abrogate in caso di: esplicita abrogazione da parte delle norme del codice; oppure nel caso in cui queste fossero state in contrasto o incompatibili con le disposizioni del codice¹⁰⁰. Le norme precedenti al *Code Civil du Bas-Canada* non cadevano, però, in totale disuso ma erano utilizzate al fine di risolvere eventuali casi di incertezza tra la versione francese e la versione inglese del testo, così come previsto dal già esaminato art. 2615.

5. Considerazioni Conclusive

Il *Code Civil du Bas-Canada*, strutturato com'era, nel modo che abbiamo appena finito di esporre, rimase in vigore per più di un secolo, più precisamente fino al primo gennaio 1994, giorno in cui fu sostituito dal nuovo testo normativo chiamato *Code Civil du Québec*. Nel corso della sua ultracentenaria vigenza il CCBC non fu però immune da modifiche, che in alcuni casi risultarono concernere interi libri del codice. Tale testo, però, ricevette

⁹⁶ Artt. 925-981 CCBC.

⁹⁷ E. Dezza, *Lezioni di Storia della Codificazione Civile*, cit., p. 76.

⁹⁸ Ivi, p. 77.

⁹⁹ K. Zweigert / H. Kötz, *Introduzione al Diritto Comparato*, v.I, Milano 1998, p. 145.

¹⁰⁰ Art. 2613: «Les lois en force, lors de la mise en force de ce code, sont abrogées dans les cas: où il contient une disposition qui a expressément ou implicitement cet effet; où elles sont contraires ou incompatibles avec quelques dispositions qu'il contient; où il contient une disposition expresse sur le sujet particulier de telles lois»; tale dettato ci rimanda immediatamente al testo dell'art. 7 legge 30 ventoso anno XII, che così disponeva: «À compter de jour où ce lois sont exécutoires, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts, les règlements, cessent d'avoir force de loi générale ou particulière dans les matières qui sont l'objet desdites lois composant le présent code ».

numerosi apprezzamenti negli anni immediatamente successivi alla sua entrata in vigore e ciò non solo perché poneva finalmente fine ad un periodo caratterizzato da una forte incertezza giuridica, ma anche perché riusciva rispecchiare in forma scritta la società *québécoise* della fine del XIX secolo e dell'inizio del XX. Era questa, una società, caratterizzata da forti contrasti interni, tra le due principali culture che erano presenti sul territorio, le quali riuscirono a trovare un punto di contatto proprio nel codice civile.

Gran parte del merito della realizzazione di quest'opera va sicuramente riconosciuto alla Commissione che si adoperò per lungo tempo alla redazione del testo. Solo grazie all'immenso sforzo dei commissari si poté procedere alla raccolta e al riordino di tutte le norme presenti sul territorio del Québec in un testo organizzato secondo lo schema fornito dal codice francese. Il lavoro della Commissione non fu, comunque, privo di contrasti, ma questi non fecero altro che confermare il forte bipolarismo tra cultura francofona e cultura anglofona.

Il grande merito dei commissari fu, quindi, quello di riuscire ad armonizzare all'interno di un unico testo numerosi istituti provenienti da tradizioni giuridiche molto eterogenee tra loro: basti infatti pensare come gran parte degli articoli erano chiaramente ispirati al codice civile francese, ma riuscivano lo stesso a convivere all'interno del CCBC insieme ad istituti di marcata ispirazione cattolica, i quali a loro volta erano affiancati da discipline derivate dal *Common Law*. Questa era, dunque, la particolarità di questo codice, che gli permetteva di essere un oggetto unico all'interno di tutta l'esperienza codicistica del XIX secolo.