

PRÉFACE.

I

Le droit civil canadien est un droit coutumier. On dit que les coutumes sont l'expression des mœurs d'un peuple, et un célèbre jurisconsulte allemand, Savigny, en a conclu que le droit coutumier est le plus parfait des droits. Nous contestons le principe, et, bien plus encore, la conséquence que l'on en tire.

Sans doute, les coutumes naissent des mœurs, et, en ce sens, elles en sont l'expression. Mais que l'on ne s'y trompe pas ! Est-ce bien le peuple qui fait les coutumes ? Le droit coutumier se compose de précédents judiciaires, et, qui siège dans les tribunaux ? Des savants, des légistes : ce sont eux qui font le droit. Le font-ils, toujours, d'après les idées du peuple ? Cela s'est vu à Rome, mais cela ne s'est pas vu ailleurs : c'est que les Romains étaient une nation de juristes. Le droit leur servit à gouverner le monde. Aucun autre peuple n'a possédé, à un aussi haut degré, cet esprit juridique. Aussi qu'est-il advenu dans les pays coutumiers, tels que la France, la Belgique ? Les légistes étaient nourris dans l'étude du droit romain, ils avaient le culte du Digeste, qu'ils invoquaient comme raison écrite. Qu'arriva-t-il, quand on procéda à la rédaction des coutumes ? Ceux qui les rédigèrent étaient des hommes de loi, tous imbus des idées romaines ; ils les firent pénétrer dans nos coutumes. Peut on dire que ce soit là un droit populaire, le produit des mœurs ? Le peuple ignorait le droit que l'on écrivait dans les coutumes, c'était pour lui une législation étrangère. Heureusement que les partisans du droit romain trouvèrent de rudes adversaires : les DuMoulin, les Coquille, qui n'aimaient pas plus le droit romain, que les superstitions romaines. Toujours est-il, que ce qui se passa au seizième siècle prouve que le droit coutumier n'est pas, comme on le dit, l'expression la plus fidèle des mœurs d'un peuple.

Même en ne tenant aucun compte de cette invasion du droit romain, il n'est pas exact de dire que les coutumes expriment fidèlement les mœurs d'un peuple. Les défenseurs des coutumes aiment à représenter le droit coutumier comme un droit progressif, qui suit les progrès de la civilisation et est toujours en harmonie avec les idées et les sentiments de la nation qu'il régit. C'est une nouvelle illusion. A