



University of Calgary

PRISM: University of Calgary's Digital Repository

University of Calgary Press

University of Calgary Press Open Access Books

2020-05

Canada's Legal Pasts: Looking Forward, Looking Back

University of Calgary Press

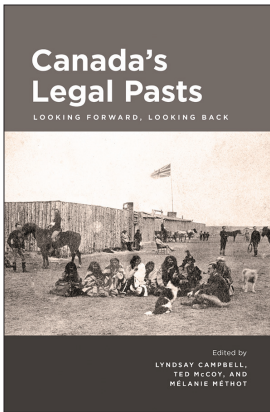
Campbell, L., McCoy, T., & Méthot, M. (2020). Canada's Legal Pasts: Looking Forward, Looking Back. University of Calgary Press, University of Calgary, Calgary, AB.

<http://hdl.handle.net/1880/112105>

book

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>

Downloaded from PRISM: <https://prism.ucalgary.ca>



**CANADA'S LEGAL PASTS:
Looking Forward, Looking Back**
Edited by Lyndsay Campbell, Ted McCoy, and
Mélanie Méthot

ISBN 978-1-77385-117-4

THIS BOOK IS AN OPEN ACCESS E-BOOK. It is an electronic version of a book that can be purchased in physical form through any bookseller or on-line retailer, or from our distributors. Please support this open access publication by requesting that your university purchase a print copy of this book, or by purchasing a copy yourself. If you have any questions, please contact us at ucpress@ucalgary.ca

Cover Art: The artwork on the cover of this book is not open access and falls under traditional copyright provisions; it cannot be reproduced in any way without written permission of the artists and their agents. The cover can be displayed as a complete cover image for the purposes of publicizing this work, but the artwork cannot be extracted from the context of the cover of this specific work without breaching the artist's copyright.

COPYRIGHT NOTICE: This open-access work is published under a Creative Commons licence. This means that you are free to copy, distribute, display or perform the work as long as you clearly attribute the work to its authors and publisher, that you do not use this work for any commercial gain in any form, and that you in no way alter, transform, or build on the work outside of its use in normal academic scholarship without our express permission. If you want to reuse or distribute the work, you must inform its new audience of the licence terms of this work. For more information, see details of the Creative Commons licence at: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

UNDER THE CREATIVE COMMONS LICENCE YOU MAY:

- read and store this document free of charge;
- distribute it for personal use free of charge;
- print sections of the work for personal use;
- read or perform parts of the work in a context where no financial transactions take place.

UNDER THE CREATIVE COMMONS LICENCE YOU MAY NOT:

- gain financially from the work in any way;
- sell the work or seek monies in relation to the distribution of the work;
- use the work in any commercial activity of any kind;
- profit a third party indirectly via use or distribution of the work;
- distribute in or through a commercial body (with the exception of academic usage within educational institutions such as schools and universities);
- reproduce, distribute, or store the cover image outside of its function as a cover of this work;
- alter or build on the work outside of normal academic scholarship.



Acknowledgement: *We acknowledge the wording around open access used by Australian publisher, re.press, and thank them for giving us permission to adapt their wording to our policy <http://www.re-press.org>*

Poursuivre son mari en justice : femmes mariées et coutume de Paris devant la Cour du banc du roi de Montréal (1795-1830)

*Jean-Philippe Garneau**

Introduction

Dans une lettre écrite en janvier 1813, Rosalie Papineau, sœur du célèbre chef patriote, expose clairement le dilemme auquel faisaient face les femmes bas-canadiennes confrontées aux difficultés financières de leur mari :

La pauvre Mme Saint-G.! [. . .] : voir un mari qu'elle aime courir à sa perte et les entraîner, elle et ses enfants, dans son malheur, ou bien être obligée d'en venir à des extrémités aussi humiliantes que l'est une action en séparation [de biens], selon moi, ça met le comble à ses maux!

Ce court extrait est intéressant à plusieurs égards. Il situe d'abord la relation du couple dans ce que Bettina Bradbury appellerait une forme de *companionate patriarchy*². Sous la plume de Rosalie, l'amour semble en effet lier encore la pauvre Mme Saint-G. à son mari, en dépit des difficultés économiques. Mais cet amour conjugal est tout de même clairement

inscrit dans les rapports patriarcaux qui subordonnaient alors la femme à son époux. C'est bien le mari de Mme Saint-G. qui paraît entièrement responsable du malheur de sa femme et de ses enfants. En théorie, on le sait, la femme mariée ne pouvait ni s'obliger juridiquement ni poursuivre en justice sans le consentement de son époux. Aux yeux du droit, la direction des affaires du ménage demeurait une prérogative masculine et seul l'époux disposait d'une personnalité juridique pleine et entière. La coutume de Paris en exprimait l'idée en faisant du mari le « seigneur » de la communauté de biens des époux, le régime légal régissant la propriété conjugale au Bas-Canada. Même si ce régime se révélait plutôt avantageux pour la femme mariée (il lui attribuait la moitié des biens communs), le principe de la puissance maritale prévalait, que le couple ait vécu dans cette colonie ou dans une juridiction de *common law* à part entière.

Depuis plusieurs années cependant, nombre de travaux ont bien montré que les femmes mariées, avec ou sans consentement marital, pouvaient être des agentes économiques très actives malgré l'incapacité juridique dont elles faisaient l'objet. Particulièrement en matière de consommation, l'épouse savait engager tacitement la responsabilité de son conjoint, pour peu que les dépenses fussent jugées légitimes et raisonnables³. C'est probablement cette latitude accordée à l'épouse que Rosalie évoque un peu plus loin dans la même lettre qu'elle adressait à sa cousine. La jeune sœur de Louis-Joseph Papineau semble en effet mettre la faute des problèmes financiers du couple, non pas sur le mari, mais plutôt sur « les écarts » de Mme Saint-G. S'il faut en croire l'épistolière, celle-ci aurait même dû en rougir de honte :

[. . .] il n'y a plus de ressource pour elle [Mme Saint-G.]. Quel triste sort! Quelle affligeante perspective lorsque l'illusion sera cessée! Quels remords ne l'accableront-ils pas, si elle est capable de rougir sur ses écarts! Et si, par malheur, elle ne l'était pas, quelle inquiétude ne doit pas nous donner une telle insouciance pour l'avenir! Dieu veuille en préserver sa famille! Son père et sa mère en mourraient de chagrin, j'en suis sûre⁴.

De quels écarts, de quelle insouciance parlait Rosalie Papineau, sinon des dépenses que cette épouse aurait multipliées au point de conduire son mari à la ruine? Il n'a pas été possible d'identifier Mme Saint-G. avec certitude. Nous ne connaissons donc pas les raisons exactes de la déconfiture de son mari ni ne savons si une action en séparation de biens fut finalement intentée. Mais cette critique, qui ressemble fort au stéréotype de l'épouse dépensière, en dit long sur ce que pouvait penser une jeune femme de l'élite canadienne-française au début du XIX^e siècle. Rosalie semble implicitement reconnaître l'autonomie des femmes mariées de la bourgeoisie en matière de consommation et, du même souffle, les soucis qu'une épouse « insouciant » pouvait causer à son mari⁵! En évoquant la possibilité d'un recours en séparation de biens, elle soulignait aussi que la justice demeurait une alternative pour ces épouses, aussi déshonorante cette solution fût-elle. Mais, du même coup, elle imposait à ses congénères une morale sévère qui semble bien avoir relevé, du moins en partie, de la position subordonnée de la femme durant le mariage.

Mais était-ce bien le cas? Qu'en était-il vraiment pour les épouses bas-canadiennes au début du XIX^e siècle? Ce témoignage évaluateur soulève évidemment plusieurs questions dont certaines ont été abondamment traitées dans l'historiographie. Pour la société préindustrielle, le rôle des femmes mariées dans l'économie domestique ne fait plus beaucoup de mystère, qu'il s'agisse d'économie informelle, de consommation ou encore du travail exercé conjointement avec le mari ou de façon indépendante⁶. Les travaux scientifiques ont également bien mis en évidence l'importance de la classe sociale et de la race (ou l'identité ethnoculturelle) pour expliquer la diversité de l'expérience des femmes. Face au patriarcat, qui imprégnait les institutions et les mentalités de multiples façons, les femmes n'étaient évidemment pas toutes égales. C'est d'ailleurs cette diversité d'expériences et les différents degrés de l'*empowerment* des femmes qui me semblent ressortir de l'historiographie plus récente. La difficulté demeure de savoir comment réconcilier l'*agency* des femmes mariées et la chape du patriarcat, comment contrebalancer l'autonomie individuelle et les contraintes sociojuridiques. C'est ce qui explique le succès de la notion de « négociation » qui inspire tant de travaux depuis quelque temps⁷.

Gardant à l'esprit ces considérations, j'ai étudié plus spécifiquement le recours en séparation de biens qu'évoque Rosalie Papineau dans sa lettre.

Selon le droit français en vigueur au Bas-Canada, l'épouse pouvait exercer un certain contrôle sur la gestion maritale de l'avoir domestique. Une fois autorisée par le juge, la femme mariée avait en effet la possibilité de poursuivre son mari en justice en cas de mauvaise administration financière. Un jugement favorable lui octroyait alors le pouvoir de gérer elle-même les biens et les revenus qui lui appartenaient⁸. Sans équivalent en *common law*, une telle action en justice, uniquement réservée à l'épouse, avait de quoi paraître subversif aux yeux des élites masculines, même pour la France d'Ancien Régime⁹. Dans le contexte bas-canadien du début du XIX^e siècle, cette option était susceptible de déconcerter davantage encore les maris d'origine britannique. Quelques-uns d'entre eux, les immigrants tout particulièrement, étaient peu au fait du droit civil français et des modalités de la propriété conjugale. Comme Evelyn Kolish et Bettina Bradbury l'ont déjà souligné, certains marchands britanniques étaient hostiles à l'univers juridique du droit civil d'origine française¹⁰. En plus de jeter l'opprobre sur le mari, voire sur la famille entière, la séparation de biens était susceptible d'inquiéter les créanciers du ménage anxieux de se faire payer. Or, comme on le verra, la pratique judiciaire montréalaise s'est chargée d'en faire un instrument le plus souvent au service des maris, sans pour autant bafouer le droit des créanciers. Avec l'aide d'un avocat, plus d'un chef de ménage en déconfiture a pu compter sur la nouvelle personnalité juridique de son épouse pour se sortir d'un mauvais pas économique. Dans tout ce brouhaha judiciaire, nombre de femmes mariées semblent avoir été sinon négligées, du moins bien mal conseillées.

Ce « détournement » apparent de la procédure en séparation de biens n'est pas entier, puisque certaines épouses ont tout de même bénéficié de ses avantages. Mais il permet de réfléchir sur les difficultés que ces dernières rencontraient pour lier propriété et pouvoir dans une colonie britannique où le droit civil français et les exigences masculines du marché ne faisaient pas bon ménage. Pour bien aiguiller la réflexion, il m'a semblé important d'étayer, dans un premier temps, le questionnement à la base de l'enquête. Puis, nous nous pencherons sur le recours censé protéger la propriété des femmes mariées en étudiant la pratique judiciaire montréalaise de 1795 à 1829.

Les femmes mariées et la propriété au regard du droit coutumier français

C'est sous l'angle de la propriété et du droit français que j'aimerais situer le problème de l'endettement des ménages pour les femmes mariées comme Mme Saint-G. Particulièrement sous la gouverne de maris défaillants ou fautifs, on sait que les femmes de cette époque subissaient parfois durement les inconvénients d'un patriarcat qui les plaçait en situation de vulnérabilité ou de dépendance économique. Pour les pays de *common law*, les études ayant abordé la genèse et l'impact des *Married Women's Property Acts* du XIX^e siècle sont là pour en témoigner¹¹. Il est vrai que, parmi les classes possédantes recourant à la technique du *trust*, des épouses se voyaient attribuer une propriété séparée, particulièrement à l'occasion d'un *marriage settlement*. Cette opération juridique leur conférait alors une certaine autonomie durant le mariage de même qu'après le décès de leur mari, le cas échéant¹². Mais la marge de manœuvre ainsi acquise, du reste toute relative, ne concernait qu'une fraction des épouses et dépendait de la protection des tribunaux d'*Equity*. Dans les colonies, ces derniers n'étaient d'ailleurs pas toujours établis (ce qui fut le cas du Haut-Canada avant 1837)¹³. Au Bas-Canada, la situation ne se présentait pas de la même façon, comme on le sait. Rappelons que, sauf stipulation contraire à la coutume de Paris, les épouses avaient droit à la moitié des biens communs du ménage, présents et à venir, ce qui pouvait représenter une richesse non négligeable chez les marchands ou les artisans (les effets mobiliers étant considérés comme des biens communs). Elles disposaient également d'une hypothèque légale sur les biens propres de leur mari¹⁴ afin que leur soient garantis, dès la célébration du mariage, certains droits comme le douaire ou les reprises matrimoniales (un concept juridique sur lequel nous reviendrons plus loin dans ce texte). Pour Bettina Bradbury, le droit parisien, repris par le Code civil du Bas-Canada, explique en bonne partie qu'il n'y ait pas eu au Québec de réforme juridique comparable à celle que connurent au XIX^e siècle la plupart des juridictions de *common law*¹⁵. D'ailleurs, c'est en raison de ce droit français que Jan Noel avance que les femmes de la Nouvelle-France étaient en meilleure posture que leurs consœurs des autres colonies britanniques à la même époque (et même plus tard)¹⁶. On connaît cependant le désaccord que cette thèse a

suscité. Pour Josette Brun, la pratique notariale des couples des villes de Québec et de Louisbourg démontre plutôt que la puissance maritale limitait sérieusement l'action des femmes mariées dans l'espace public, malgré les avantages matrimoniaux de la coutume de Paris¹⁷.

Demeure donc toujours ouverte la question du pouvoir réel des femmes mariées sur la richesse que la coutume de Paris leur garantissait. Cet aspect est particulièrement crucial dans les situations d'insolvabilité qui plaçaient plus d'un ménage à la merci de créanciers impatients. Dans quelle mesure la communauté de biens et les autres dispositions du droit français protégeaient-elles l'avoir des femmes mariées, considérant l'incapacité juridique dont celles-ci faisaient l'objet? Quel *pouvoir* les épouses avaient-elles, *durant le mariage*, sur leur part de communauté de biens ou sur tout autre forme de propriété que le droit français leur reconnaissait (leur héritage en particulier, étant donné l'égalitarisme successoral de la coutume de Paris qui, à cet égard aussi, différait de la *common law* anglaise)? Quelle était par ailleurs l'attitude des maris censés incarner l'autorité domestique (en dépit de leurs difficultés économiques)?

Plusieurs auteurs ont noté très justement qu'une partie des réponses à ces questions dépendait de l'identité juridique de l'épouse. Les « marchandes publiques » disposaient par exemple d'une plus grande liberté d'action. Un peu comme pour la *feme-sole trader* en *common law*, ce statut permettait à la femme mariée de gérer son propre commerce de façon relativement autonome, quoique toujours sujette à la « puissance » de son mari¹⁸. De même, les futures épouses pouvaient choisir un régime de séparation de biens et disposer d'une autonomie semblable pour les biens qui leur étaient spécifiquement attribués au contrat de mariage. Mais pour déroger ainsi au régime légal de la communauté de biens, un tel contrat de mariage était absolument nécessaire et se devait d'être rédigé par un notaire préalablement à l'union. La belle étude que Bettina Bradbury a consacrée aux couples de la ville de Montréal indique que ce choix était surtout populaire chez les élites, particulièrement après 1840. S'apparentant à certains objectifs du *marriage settlement*, ce régime d'exception a d'abord eu la cote chez les époux d'origine britannique, avant de connaître une certaine popularité chez les classes supérieures de toute origine. Bettina Bradbury formule d'ailleurs l'hypothèse qu'un tel choix se voulait une forme de protection contre l'insolvabilité, fléau qui frappa plus

duement la colonie à partir de 1837. Par rapport à l'ensemble de la population citadine toutefois, il faut comprendre que peu de futures épouses optèrent pour le régime de la séparation de biens, tout simplement parce que la pratique du contrat de mariage, seul moyen de déroger à la coutume de Paris, déclina au fil du temps. De telle sorte que le régime légal de la communauté de biens prévalait largement à Montréal chez les Canadiens français, tout comme chez bon nombre d'anglo-protestants ou de catholiques irlandais ne disposant pas d'un contrat de mariage¹⁹.

Si l'identité juridique des femmes mariées nous est désormais bien connue, il n'en va pas de même du pouvoir qu'elles ont pu effectivement exercer durant le mariage en vertu des droits ou des privilèges conférés par le droit parisien. Il est vrai que documenter l'activité de cette majorité silencieuse n'est pas aisé. Particulièrement pour le problème du rapport des femmes à la propriété, on connaît généralement mieux les stratégies des veuves qui accédaient à la gouverne du ménage au décès de leur époux. C'est surtout pour cette phase de leur vie que l'impact réel de la communauté de biens est d'ailleurs évalué par les historiennes et les historiens. Au décès de leur mari, les femmes récupéraient en effet le pouvoir sur la moitié des biens communs, en plus de certains droits spécifiques comme le douaire. Certes, on sait que quelques femmes mariées se sont démarquées par leur implication civique ou leur dynamisme dans la sphère économique du marché²⁰. Il est vrai aussi que l'absence du mari, soulignée par une historienne comme Jan Noel, permettait à certaines épouses de « sortir de l'ombre ». La correspondance entre mari et femme est riche d'enseignements à cet égard, mais elle est rare, parcellaire et réservée aux lettrées. Elle mériterait tout de même une analyse plus attentive des stratégies économiques et financières des épouses bas-canadiennes²¹. Du côté des sources juridiques, certaines études ont mis en lumière le recours à la procuration générale ou spéciale que le mari absent accordait à son épouse afin que celle-ci puisse agir en toute légalité, de façon plus ou moins étendue. Une telle pratique, centrée sur l'autorisation écrite plutôt que sur le mandat tacite, était courante dans les pays de droit civil. Mais elle existait également dans les juridictions de *common law*, dans une mesure plus difficile à évaluer cependant²². Dans le contexte québécois, l'analyse des procurations a offert une fenêtre d'observation sur l'activité de la femme mariée placée aux commandes du ménage ou de l'entreprise familiale²³.

Privilégiant les couples des classes possédantes, cet angle d'approche favorise évidemment la vision plus optimiste du *companionate marriage*. Mais le principe de la puissance maritale n'en demeure pas moins réaffirmé, la procuration étant par définition une délégation du pouvoir marital. Du reste, les actes notariés ne nous disent pas toujours dans quelle mesure ce pouvoir a été effectivement exercé par l'épouse esseulée²⁴. Il en va de même pour les droits matrimoniaux définis au contrat de mariage, un document souvent utilisé en histoire de la famille.

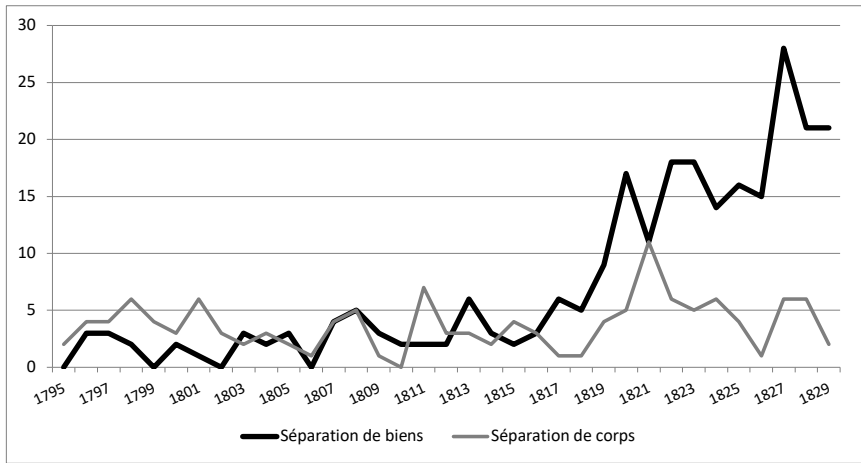
Malgré leurs limites, les sources judiciaires apportent un éclairage précieux à cet égard. Bien connues des spécialistes, elles n'ont pourtant guère été mises à contribution dans la perspective envisagée ici, du moins pour le Québec préindustriel²⁵. Il est vrai que plusieurs études se sont penchées sur l'intervention de la justice dans les conflits familiaux marqués par l'abus, la négligence ou l'abandon d'un mari. L'univers plus sombre ou plus âpre du conflit, très révélateur, éclaire particulièrement bien les situations difficiles des épouses tout comme certaines de leurs stratégies. Ce choix n'est pas sans conséquence cependant, puisque c'est la vision plus normative des gens de justice (et parfois des témoins) qui est alors mise en lumière. Certains de ces travaux ont ainsi souligné le double standard dont les femmes étaient l'objet, notamment pour les causes en séparation de corps. D'autres ont insisté sur l'attitude chevaleresque de la justice masculine qui, sous couvert d'assurer la « protection » des femmes maltraitées ou abandonnées, réaffirmait ainsi une vision patriarcale des rapports de genre²⁶. L'activité des tribunaux ne se limite toutefois pas aux seuls dysfonctionnements du couple ou aux abus d'un mari. Le contentieux ordinaire de la justice civile, moins étudié, apporte aussi un éclairage particulièrement utile pour la question du pouvoir domestique. Ce volet est évidemment moins spectaculaire en raison de la nature des causes impliquées, très largement des réclamations pour dettes auxquelles s'ajoutaient certains procès concernant notamment des affaires de famille²⁷. Dans les affaires de nature commerciale, les femmes mariées étaient somme toute peu présentes devant la justice civile et elles figuraient presque toujours aux côtés de leur mari, sauf pour quelques rares marchandes publiques, néanmoins très actives. C'est ce qui ressort d'une étude sur l'activité judiciaire en Nouvelle-Écosse au tournant des XVIII^e et XIX^e siècles²⁸. C'est également ce que j'ai observé pour le district de Montréal devant la

juridiction supérieure de la Cour du banc du roi²⁹. Toutefois, les femmes mariées agissaient aussi de leur propre chef dans les cas plus rares où elles poursuivaient leur mari. Or, à la lumière des dossiers judiciaires de la juridiction supérieure de Montréal, ces femmes s'adressaient aux juges le plus souvent pour obtenir une séparation de biens. C'est dire tout l'intérêt que cette procédure judiciaire revêt pour mieux comprendre les rapports de propriété entre époux. Souvent étudiée de concert avec la séparation de corps, la séparation de biens a fait l'objet d'une attention plutôt distraite jusqu'à maintenant. Lorsque cette dernière est considérée comme telle, les enjeux plus strictement économiques du recours se confondent souvent avec les problèmes conjugaux qui caractérisent l'action en séparation de corps³⁰. Cela dit, quelques auteurs ont pris la mesure plus exacte du recours en séparation de biens dans le contexte de la France d'Ancien Régime³¹. Leurs travaux permettront de mieux situer l'expérience bas-canadienne. Cette société coloniale, on le sait, se distinguait par un pluralisme culturel croissant qui, en partie du moins, s'est aussi répercuté dans l'administration de la justice elle-même³². C'est attentif à ce contexte particulier que j'ai d'abord pris la mesure d'une action judiciaire réservée aux femmes mariées.

L'action en séparation de biens dans le district de Montréal, 1795-1829

Pour Rosalie Papineau, le recours en séparation de biens demeurait la pire des possibilités. C'est peut-être ce qui explique que, jusqu'en 1815 du moins, cette action ait été peu fréquente devant la Cour du banc du roi de Montréal. On compte à peine deux ou trois demandes par année pour l'ensemble d'un district dont la population atteignait environ 150 000 personnes à la fin de la guerre anglo-américaine. Durant les années 1820, en revanche, les difficultés économiques que traversait le Bas-Canada paraissent avoir fortement contribué à augmenter la fréquence du recours judiciaire. Oscillant autour d'une dizaine de procès par année au début de la décennie 1820, la courbe dépasse la vingtaine de litiges après 1825, ce qui représente une augmentation bien au-delà de la croissance de la population (graphique 9.1)³³. Dans le district de Montréal, en quelque 35

FIGURE 9.1 Distribution annuelle du nombre d'actions en séparation pour le district de Montréal, 1795–1829



ans (soit de 1795 à 1829), 250 demandes ont été reçues au tribunal. Pour la période allant de 1680 à 1789, Laurence Croq a retrouvé une séparation de biens pour 140 couples de la bourgeoisie marchande parisienne, plus susceptibles d'avoir recours à cette procédure. Julie Hardwick, qui explore les registres de cours de la ville de Nantes entre 1598 et 1710, dénombre quant à elle 106 poursuites de cette nature³⁴. La pratique bas-canadienne semble donc assez vigoureuse, surtout après 1815. Dans la très grande majorité des cas, les demandes en séparation de biens ont été reçues favorablement par les magistrats (voir tableau 9.1), à l'instar de ce qu'observe Hardwick pour le long XVII^e siècle³⁵.

Remarquons au passage que ce recours est nettement plus fréquent que la demande en séparation de corps, en France comme au Québec. Certes, les deux actions étaient parfois provoquées par des problèmes conjugaux de même nature, comme l'abandon ou la défaillance lourde du mari (alcoolisme, « débauche », prodigalité, etc.). Mais demander une séparation de biens ne nécessitait pas qu'il y ait eu conflit conjugal ni faute grave de l'époux. Ne mettant pas fin à la cohabitation d'un point de vue légal, le recours était également plus facile à obtenir. Il suffisait que l'épouse soit

en danger de perdre ses « droits et avantages matrimoniaux » pour qu'elle puisse demander à la cour de mettre sa propriété à l'abri du mari et de ses créanciers. Dans la demande en séparation de biens que Marguerite Belecque dépose contre son mari en 1828, son avocat expose à la cour que ce dernier :

[. . .] aurait mal administré les biens de la dite communauté [de biens]. Il aurait contracté diverses dettes, aurait fait de faux marchés, se serait exposé à des poursuites en conséquence desquelles ses meubles seraient sous saisie, et que par ces moyens les droits de la demanderesse tels que stipulés en son contrat de mariage, et nommément ce qu'elle y aurait apporté, seraient en péril³⁶.

Voilà, exprimée en détail, l'une des raisons donnant ouverture au recours selon les juristes de l'époque. Au tournant des années 1820, les avocats invoquent d'ailleurs plus volontiers les infortunes du mari (les poursuites ou les saisies dont il était l'objet) que les fautes de ce dernier, épargnant ainsi une partie de l'opprobre au chef de ménage. C'est peut-être ce qui explique aussi la plus grande fréquence du recours à partir de la fin des années 1810 (soit près de deux fois plus que la demande en séparation de corps). En raison du taux de succès élevé de la procédure (tableau 9.1), quelques couples ont emprunté cette voie plus facile pour régler les aspects matériels d'une véritable séparation de fait. Catherine Anger et Louis Cavilhe obtinrent une séparation de biens le 18 juin 1798 permettant d'homologuer le partage de leur communauté de biens. L'un des témoins au procès déclara cependant que le couple s'était entendu pour mettre fin à la cohabitation conjugale. Les époux s'en seraient tenus à une entente à l'amiable si le notaire ne leur avait pas conseillé d'obtenir auparavant une séparation de biens devant le tribunal³⁷. Ce cas de figure demeure toutefois l'exception. Le plus souvent, les difficultés financières du mari justifiaient le recours des femmes mariées.

Clairement, les femmes n'ont pas toujours agi de leur propre initiative. La collusion entre les conjoints était manifeste, peut-être plus fréquente

TABLEAU 9.1 Issues des demandes en séparation de biens, 1795–1829

	NOMBRE DE PROCÈS
Abandon de la demande	8
Rejet de l'action	8
<i>Jugement favorable</i>	182
Mention d'un jugement non retrouvé	24
Cas inconnus	28
Total	250

SOURCE: TL19, S4, SS11, CaM, BAnQ

à Montréal qu'ailleurs³⁸. Seulement 18 des 250 demandes en séparation de biens ont été véritablement contestées par le mari. À aucun moment la contestation de ces hommes n'évoque les dépenses excessives que leur femme aurait accumulées pour expliquer leur ruine³⁹. Dans les rares cas où l'époux se présentait en personne, celui-ci semblait satisfait de s'en « rapporter à justice », bel exemple de complicité ouverte ou, du moins, d'aveu d'impuissance du chef de ménage⁴⁰. L'initiative du recours revenait peut-être même à l'avocat de l'épouse qui agissait aussi pour le compte du mari dans d'autres procès⁴¹. Les créanciers, quant à eux, n'intervenaient pratiquement jamais⁴². Peut-être parce que le tribunal vieillait naturellement à leurs intérêts, comme nous allons le voir. Mais sans doute aussi parce que les femmes ne revendiquaient pas toujours des sommes très importantes, au surcroît difficiles à récupérer lorsque le mari était insolvable ou mal intentionné. Au terme du procès, certaines femmes n'obtenaient rien ou recevaient un pécule d'une valeur à peine supérieure aux frais judiciaires⁴³. Examinons la situation de plus près.

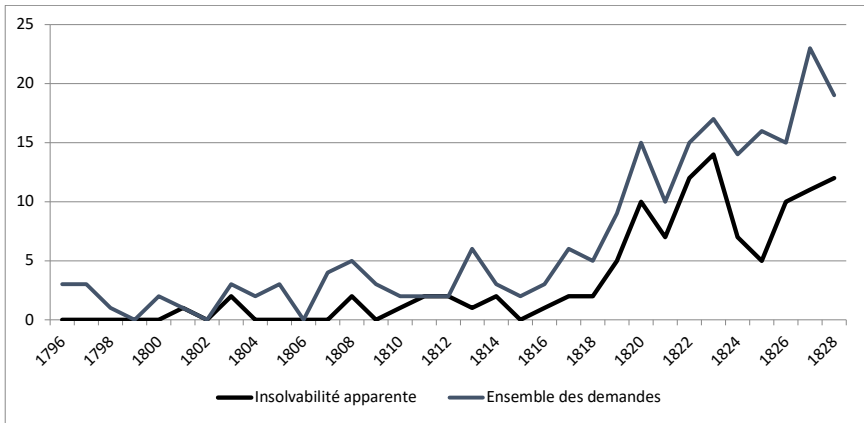
L'avoir des épouses bas-canadiennes sous la plume des hommes de loi

Dans une très forte proportion, les demandresses étaient mariées sous le régime de la communauté de biens (soit dans près de neuf cas connus sur dix). Le jugement favorable à la séparation avait pour effet de mettre un terme à ce régime de propriété entre les époux. Dans le meilleur des scénarios, la dissolution du régime permettait à la femme mariée de récupérer la moitié des biens communs. Cette *acceptation* de la communauté de biens n'était avantageuse que si les actifs demeuraient clairement supérieurs aux dettes. Si le bilan était déficitaire, la femme ne pouvait évidemment partager que les dettes. La coutume de Paris permettait alors à l'épouse de renoncer à la communauté de biens afin d'éviter d'être débitrice des créanciers du ménage. Cet avantage non négligeable ne mettait néanmoins pas beaucoup de beurre dans les épinars . . .

L'examen attentif des dossiers montre que nombre de femmes n'avaient sans doute pas d'autres choix que d'opter pour une *renonciation* à leur part de communauté. Seul un véritable bilan financier versé au dossier pourrait confirmer l'état d'insolvabilité du chef de ménage. Mais les demandes en séparation de biens n'offrent pas une telle comptabilité⁴⁴. Les pièces au dossier signalent tout de même les nombreuses dettes du mari, les saisies et ventes judiciaires survenues, parfois une faillite récente, ce que des vérifications dans la banque de données Thémis I permettent à l'occasion de valider. Sur cette base, on peut penser que près d'une femme sur deux a dû faire face aux difficultés financières du « seigneur » de la communauté de biens (graphique 9.2).

Dans ces cas, l'épouse devait assurément renoncer à la communauté. En contrepartie, le droit français lui permettait de réclamer sa « dot », en particulier les biens qu'elle avait apportés au mariage (ou leur valeur). La très grande majorité des femmes mariées sous le régime de la communauté de biens optèrent pour cette solution (renonciation et restitution de la dot, plutôt qu'acceptation et partage de la communauté). En fait, ces femmes renoncèrent à leur part de communauté bien plus souvent que l'insolvabilité apparente de leur mari semble l'avoir justifié. Le tableau 9.2 montre qu'au moins deux épouses sur trois choisirent la renonciation, alors que les cas d'insolvabilité apparente du mari semblent n'avoir concerné qu'une

FIGURE 9.2 Difficultés financières des maris selon les dossiers en séparation de biens, 1795–1829



Source: TL19, S4, SS11, CaM, BAnQ

cause sur deux tout au plus (graphique 9.2)⁴⁵. Les lacunes documentaires des dossiers judiciaires expliquent le fort taux de cas inconnus (28,4%). Mais l’histoire juridique permet de penser que, le plus souvent, la renonciation à la communauté de biens intervenait également dans ces cas⁴⁶. C’est donc dire que pour une majorité écrasante de poursuivantes, leur droit à la moitié de la communauté de biens, si souvent invoqué dans l’historiographie, ne se matérialisa jamais. Seule restait la dot qui, contrairement à la part de communauté, était garantie par une hypothèque générale sur les biens propres du mari.

Encore fallait-il que l’épouse ait pris soin de faire rédiger un contrat de mariage dans lequel était inscrite une clause dite de *reprises*. Cette clause précisait les biens ou les sommes que la future aurait droit de réclamer advenant une renonciation à la communauté⁴⁷. Or, faute de contrat de mariage, ou encore faute de clause de reprises adéquate, plusieurs de ces femmes ne purent réclamer leur dot, en tout ou en partie. Certaines d’entre elles ne possédaient probablement que quelques effets personnels au moment de l’union, au mieux un trousseau bien garni. C’est peut-être pourquoi plusieurs s’estimèrent satisfaites du seul prononcé de la séparation de biens, sans songer à réclamer quoi que ce soit. Il se peut également que les

TABLEAU 9.2 Option des épouses communes en biens après un jugement favorable connu, 1795-1829*

	AVEC CONTRAT DE MARIAGE	SANS CONTRAT DE MARIAGE	TOTAL
Renonciation	85	18	103
Acceptation	5	1	6
“Entente”**	0	2	2
Inconnu	34	10	44
Total	124	31	155

SOURCE: TL19, S4, SS11, CaM, BAnQ

*Seulement 155 des 182 dossiers dont le jugement nous était connu indiquaient clairement que le couple était marié sous le régime de la communauté de biens.

** Certains dossiers parlent d’une entente entre les parties équivalant à un partage des biens du couple. Comme ces cas ne semblent pas suivre la norme juridique, ils ont été rangés dans une catégorie à part. Mais ils sont plutôt à verser du côté de l’acceptation de la communauté de biens.

TABLEAU 9.3 Décisions concernant les biens de l’épouse pour les jugements connus, 1795–1829

	NOMBRE DE PROCÈS
Jugement attribuant des biens à l’épouse	99
Jugement n’accordant aucun bien à l’épouse	29
Aucune demande de l’épouse	51
Dossier incomplet	3
Total	182

SOURCE: TL19, S4, SS11, CaM, BAnQ

TABLEAU 9.4 Occupation socioprofessionnelle des maris, 1795–1829

	N	%
Écuyers, seigneurs et officiers civils	22	8,8%
Marchands et commerçants	85	34,0%
Professionnels	12	4,8%
Gens de métier	60	24,0%
Cultivateurs et <i>yeomen</i> ruraux	69	27,6%
Cas inconnus	2	0,8%
Total	250	

SOURCE: TL19, S4, SS11, CaM, BAnQ

frais judiciaires additionnels pour déterminer la dot aient été jugés trop élevés, considérant la modicité des biens apportés par l'épouse⁴⁸. Chose certaine, une forte proportion de femmes mariées (44%) n'obtenaient rien au terme du procès, soit que le jugement ne leur accordait aucun bien, soit qu'elles n'en revendiquaient tout simplement pas (tableau 9.3).

Précisons que ces couples n'appartenaient pourtant pas aux classes populaires. L'occupation du mari montre que les commerçants, les gens de métier et les professionnels étaient surreprésentés, même si les propriétaires ruraux formaient tout de même une bonne part du contingent (tableau 9.4).

On aurait donc pu s'attendre à ce que ces familles possédantes, particulièrement exposées aux rigueurs du marché, sachent faire bon usage des rouages du droit. Mais combien de femmes, combien d'hommes connaissaient le jeu subtil des reprises stipulées au contrat de mariage? Le problème était particulièrement criant pour les immigrants britanniques. Sur la cinquantaine d'épouses anglophones ayant demandé la séparation de biens, la majorité n'avait pas de contrat de mariage (30 sur les 52 cas connus). Faute d'un tel contrat, elles ne pouvaient donc espérer récupérer quoi que ce soit à titre de dot. À l'exception d'Isabella Campbell, ces femmes renoncèrent néanmoins au régime légal de la communauté de biens, ce qui les condamnait à ne pouvoir rien obtenir au terme du procès. Dans un cas, c'est le mari lui-même qui, après avoir autorisé sa femme

à renoncer à la communauté de biens, signa l'acte de renonciation et le déposa en main propre au tribunal⁴⁹! La renonciation, tout comme la séparation de biens, était pourtant un privilège réservé à la seule épouse. On l'a déjà souligné, la communauté de biens n'avait pas la cote chez bon nombre de maris britanniques. Plusieurs apprenaient trop tard qu'ils étaient soumis à ce régime faute de l'avoir exclu par contrat de mariage. Certains profitaient donc du recours pour mettre un terme à un régime légal qui pouvait octroyer à l'épouse la moitié de la fortune du ménage⁵⁰. Même lorsque les conjoints ne s'étaient pas mariés au Bas-Canada, et n'étaient donc probablement pas régis par la communauté de biens, le jugement entérinait la renonciation de l'épouse⁵¹.

Les Canadiennes (françaises) semblent avoir été plus avisées en la matière. Nombre d'entre elles signaient un contrat de mariage. Les rurales, surtout s'il s'agissait d'un second ou d'un troisième mariage, étaient les plus susceptibles de récupérer leur mise initiale, bien qu'on retrouve également de jeunes citadines dans le groupe. Sur les 99 femmes à qui le tribunal octroya des biens (en argent et/ou en nature), 88 étaient Canadiennes, dont 61 résidaient dans l'espace rural. Seules dix épouses portant un nom anglophone ou germanique furent dans la même situation, dont trois avaient épousé un Canadien. Si on ne tient compte que des cas où une somme d'argent précise fut allouée à l'épouse, la proportion de Canadiennes est encore plus écrasante (79/82). Un petit nombre se vit attribuer un avoir se chiffrant en centaines de livres auxquelles s'ajoutaient parfois des effets personnels et des immeubles. Isabella Campbell, la seule Britannique à avoir accepté la communauté de biens, récupéra la moitié d'une maison estimée à £700, en plus du mobilier, comme quoi le droit français pouvait à l'occasion bénéficier aussi aux anglophones⁵². Mais la médiane des sommes restituées se chiffrait plutôt à £97, certaines épouses n'obtenant que quelques livres.

On s'étonne de constater que seulement cinq Canadiennes ont accepté et partagé la communauté de biens après avoir fait procéder à un inventaire de l'avoir commun. Les autres renoncèrent à la communauté sans recourir à l'inventaire des biens domestiques qui aurait permis de prendre une décision véritablement éclairée. Du reste, certains avocats conseillaient très mal leur cliente et semblaient plutôt désireux de régler les affaires de l'époux d'une façon qui ne porte pas trop atteinte aux créanciers

(des clients potentiels, faut-il le rappeler). Ainsi, Marguerite Gougeon se plaignit au tribunal que l'avocat qui la représentait en cour avait obtenu contre sa volonté la renonciation à la communauté de biens. Elle espérait pourtant l'accepter après en avoir fait dresser un inventaire. Alors que le mari ne s'était pas opposé à l'action de sa femme jusque-là, il en serait venu aux coups avec son épouse parce que celle-ci demandait au notaire de ne pas tenir compte de la renonciation déposée en cour contre sa volonté⁵³. Il fallait une réelle détermination pour s'opposer à un mari têtu, et même violent, qui bénéficiait de la solidarité masculine des juges, des avocats et sans doute des créanciers.

Au terme d'une procédure coûteuse, l'épouse n'obtenait donc souvent que la seule capacité juridique sur les biens qu'elle pourrait acquérir ultérieurement. Pour celles qui faisaient commerce ou qui exerçaient déjà un métier, l'avantage n'était sans doute pas négligeable⁵⁴. L'acquisition d'une personnalité juridique permettait pour bon nombre d'obtenir du crédit. Dès le jugement, les cordons de la bourse des parents et amis se déliaient sans risquer de voir ce nouvel apport être dilapidé par le mari ou englouti par sa faillite. Nul doute que cette embellie ne profitait pas qu'à l'épouse. Mais pour celles qui ne pouvaient plus compter sur leur mari, obtenir du crédit s'avérait essentiel. La séparation de biens avait également pour effet d'empêcher que le mari absent, une fois de retour à la maison, fasse main basse sur le fruit du travail et des économies de son épouse industrielle⁵⁵. Après avoir été abandonnée par son mari vingt ans plus tôt, Victoire Ritchot fit si bien en l'absence de son époux qu'elle décida d'agrandir la maison qu'elle possédait au village de Pointe-aux-Trembles, près de Montréal. Peu préoccupée par les formalités juridiques jusque-là, elle décida néanmoins d'obtenir une séparation de biens « [. . .] sur les observations qu'on lui auroit faites que son mari pouvoit rentrer dans la moitié des augmentations qu'elle pourroit faire, même en l'absence de son dit mari »⁵⁶.

Cela dit, pour bon nombre de femmes séparées de biens, l'acquisition d'une nouvelle personnalité juridique constituait surtout un paravent légal pour l'époux insolvable. Contrairement à Victoire Ritchot qui fit saisir en justice les biens de son mari absent, plusieurs de ces femmes n'apparaissent pour ainsi dire jamais dans les dossiers judiciaires postérieurs à la séparation de biens⁵⁷. Parfois, certaines rachetaient une partie des biens

domestiques vendus en justice, ce qui profitait à l'ensemble du ménage. D'autres, il est vrai, usaient pleinement de leur nouveau statut juridique. Quelques épouses remplacèrent en effet leur mari comme associée de l'entreprise en difficultés financières⁵⁸. C'est le cas particulièrement de Marie-Claire Perrault, conjointe d'Austin Cuvillier. Appartenant à une famille de marchands, Marie-Claire n'agissait sans doute pas comme simple prête-nom dans la société d'encanteurs établie par son mari : très active devant les tribunaux, elle poursuivit bon an mal an de nombreux débiteurs sous le nom de « Marie-Claire Cuvillier & Compagnie »⁵⁹. Une fois les difficultés financières passées cependant, elle céda formellement la place à son mari.

Conclusion

Ce dernier cas montre que l'action en séparation de biens pouvait devenir un outil précieux entre les mains d'un mari en déconfiture, pour peu que celui-ci ait été bien conseillé. Dotée d'une nouvelle personnalité juridique, l'épouse séparée de biens recouvrait le ménage d'une sorte de « voile corporatif ». Elle protégeait une partie de l'avoir familial et se trouvait mieux placée que son mari pour obtenir un crédit particulièrement nécessaire en ces moments de soudure financière. Bien connue des historiens et des historiennes, la collusion des époux pour frauder les créanciers était un stratagème généralement combattu par les tribunaux, avec plus ou moins de succès. Mais ici, il importe de souligner que cet usage marital d'un recours en principe réservé à l'épouse était pleinement légitimé par la Cour du banc du roi de Montréal, à une époque où la procédure de faillite et le droit des corporations n'existaient pas encore au Bas-Canada⁶⁰. Peut-on parler de « détournement » du droit coutumier français? Je ne le pense pas, pas entièrement du moins.

Tout d'abord, certaines femmes mariées plus fortunées que d'autres, mais également plus familières avec le droit français, profitaient pleinement de ce pouvoir et des possibilités qu'offrait la justice bas-canadienne. Toutes n'accédaient pas au cœur de la sphère masculine du marché comme Marie-Claire Perrault, mais plusieurs amélioraient vraisemblablement leur sort, même s'il est difficile de retracer leur parcours dans les sources disponibles⁶¹. Quelques épouses d'origine britannique, comme Isabella Campbell, semblent même avoir tiré leur épingle du jeu malgré tout. Mais

ces dernières agissaient plus souvent en marge d'une justice civile appliquant un droit qui leur était mal connu, peut-être davantage que pour leurs consœurs canadiennes habituées aux démarches conjointes auprès du notaire ou du juge⁶². Cela dit, Victoire Ritchot a longtemps vécu en l'absence de son mari sans avoir senti le besoin de se rendre au palais de justice. Il est évident que l'économie dite informelle ne s'embarrassait pas beaucoup de poursuites en justice ni même de visites chez le notaire. Il ne fait pas de doute que ces activités « infrajuridiques » étaient néanmoins régulées par des usages tout de même infléchis par le droit en vigueur, toujours susceptible d'être mobilisé (comme le cas de Ritchot le montre bien). Bien plus que la honte évoquée par Rosalie Papineau, c'est la faible utilité ou accessibilité du recours judiciaire qui explique le petit nombre de demandes en séparation de biens soumises par les femmes mariées. Combien d'épouses (ou leur mari) n'ont pas jugé bon saisir le tribunal ou, peut-être comme la pauvre Mme Saint-G., n'ont pas osé recourir à l'action en séparation de biens? Combien n'ont tout simplement pas pu s'en prévaloir, faute de ressources suffisantes ou par ignorance?

D'ailleurs, la pratique judiciaire que j'ai étudiée ne fait pas beaucoup écho au témoignage de Rosalie Papineau. Certes, les femmes qui réclamaient la séparation de biens semblent avoir été sans reproche. Certaines procédures soulignent leurs qualités et leur contribution indéfectible au bien-être familial, selon une formule qui visiblement se transmettait entre avocats. Mais la plupart des demandes ne s'embarrassaient pas de telles précautions stéréotypées. Il ne semble pas y avoir eu de *double standard* généralisé, sans doute parce que la demande en justice n'était pas souvent contestée par le mari. Le discours genré, auquel plusieurs études nous ont habitués, était manifestement moins pertinent dans les circonstances. De même, on ne retrouve pas ici, sous la plume des avocats, la vision chevaleresque justifiant ailleurs l'intervention du tribunal au nom de la protection de femmes mariées. Le portrait d'un sexe naturellement faible et sans défense n'est pas tellement présent dans les pièces judiciaires. Certes, quelques demandes exposaient la précarité de l'épouse négligée ou abandonnée, quitte à forcer le trait à l'occasion⁶³. Mais, dans la très grande majorité de ces dossiers, on se souciait peu de décrire la situation, réelle ou imaginée, des femmes ou des enfants (on ne sait presque rien de ceux-ci). Ce qui ressort surtout, c'est la volonté de neutraliser le plus possible

la charge subversive (à l'encontre de l'ordre patriarcal) ou déstabilisatrice (menaçant la sécurité contractuelle) d'un recours fondé sur le droit coutumier français. Déjà, l'accès difficile à ce savoir technique jouait au détriment de ceux et celles qui étaient peu familiers avec la tradition juridique française. Mais qui plus est, les aspects avantageux de ce droit (le régime de la communauté de biens ou les reprises de l'épouse) ont reçu la lecture la plus stricte que les juges et même les avocats pouvaient leur donner, sans doute à la satisfaction de l'élite marchande et masculine de Montréal.

C'est aussi en ce sens qu'il n'est pas vraiment possible de parler de « détournement » de la coutume de Paris. Les études sur la France d'Ancien Régime montrent que le recours en séparation de biens donnait également lieu à une collusion entre époux. Elles ont de même révélé l'existence d'un contrôle judiciaire qui, susceptible de devenir plus strict, conférait aux échanges économiques et au crédit une certaine stabilité. Il n'en demeure pas moins qu'à partir de la fin des années 1810, la pratique judiciaire montréalaise se transforme au rythme des difficultés économiques de la colonie. Les avocats canadiens, mais aussi leurs confrères d'origine britannique, s'entichent résolument de cette procédure en l'utilisant plus volontiers comme solution partielle à l'endettement de leurs clients. Dès lors, on observe une évaluation plus stricte des demandes en ce qui concerne la détermination de la dot de l'épouse (assimilée au seul apport décrit au contrat de mariage). Les notaires, chargés par la cour d'établir le montant des reprises, ne se montrent pas toujours très rigoureux dans leur appréciation. Mais les juges ne manquent pas de soustraire les sommes réclamées qui apparaissent sans justification à leurs yeux. Certains notaires plus stricts, comme Nicolas-Benjamin Doucet⁶⁴, sont visiblement sur la même longueur d'onde que le tribunal. Par ailleurs, plusieurs avocats ne jugent même pas utile de faire procéder à l'évaluation de la dot ou de la communauté de biens. Le stratagème apparaît clairement pour les maris qui souhaitaient visiblement mettre un terme au régime non désiré de la coutume de Paris, en forçant sa dissolution en justice. Pourtant, cet usage judiciaire était proscrit par les juristes : la dissolution devait se conclure par la restitution de la dot (le cas échéant) ou, plus rarement, par le partage de la communauté de biens. Cette étape de la liquidation du régime matrimonial était jugée essentielle pour rendre la séparation de biens pleinement effective⁶⁵.

Si, dans certains cas, des épouses ont pu jouir de l'application généreuse du droit, il semble cependant que leur marge de négociation se soit nettement rétrécie à mesure que le temps passait. De ce point de vue, les avantages de la coutume de Paris apparaissent somme toute assez limités pour les femmes durant le mariage, même pour celles qui se présentaient devant la justice pour sauver l'avoir que le droit français leur reconnaissait. Non seulement perdaient-elles pour la plupart leur portion de la communauté de biens, mais peu de femmes mariées arrivaient à récupérer une mise initiale au demeurant assez modeste. On a peut-être exagéré les différences entre le système de droit civil et de *common law*, en négligeant la pratique judiciaire tissée au jour le jour par des juges, mais aussi par des avocats qui, bien que d'horizons divers, partageaient une même conception patriarcale et capitaliste de l'ordre des choses.

NOTES

- Je tiens à remercier Martin Robert et Manuel Truffly pour la numérisation des sources judiciaires à la base de ce chapitre, ainsi que le Centre d'histoire des régulations sociales (UQAM) qui a rendu possible cette numérisation.
- 1 Rosalie Papineau à Perrine Viger (sa cousine), janvier 1813, dans *Rosalie Papineau-Dessaulles, Correspondance, 1805-1854*, édité par Georges Aubin et Renée Blanchet, Montréal, Varia, 2001, p. 37-38. Le contexte suggère que Rosalie Papineau fait référence à la séparation *de biens* et non à la séparation *de corps* qui implique la cessation de la cohabitation.
 - 2 Bettina Bradbury, *Wife to Widow : Lives, Laws, and Politics in Nineteenth-Century Montreal*, Vancouver, UBC Press, 2011, p. 62-63.
 - 3 On consultera notamment : Amy Louise Erickson, « Coverture and Capitalism », *History Workshop Journal* 59, n° 1 (2005), p. 1-16; Margot C. Finn, *The Character of Credit : Personal Debt in English Culture, 1740-1914*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003; Craig Muldrew, « 'A Mutual Assent of Her Mind'? Women, Debt, Litigation and Contract in Early Modern England », *History Workshop Journal*, 55, n° 1, 2003, p. 47-71; Amy Louise Erickson, *Women and Property in Early Modern England*, London, Routledge, 1997.
 - 4 Rosalie Papineau à Perrine Viger, janvier 1813, dans George Aubin et Renée Blanchet (dir.), *Rosalie Papineau-Dessaulles, Correspondance, 1805-1854*, Montréal, Varia, 2001, p. 38.
 - 5 Voir entre autres Mary Beth Sievens, *Stray Wives : Marital Conflict in Early National New England*, New York, New York University Press, 2005.

- 6 Pour un exemple récent, voir Nancy Christie, « Women in the Formal and Informal Economies of Late Eighteenth-Century Quebec, 1763-1830 », *Gender and History*, 29, n° 1, 2017, p. 104-123.
- 7 Cette tendance s'observe dans de nombreux domaines de recherche dont les travaux placent le pouvoir et l'identité au cœur de leurs préoccupations. Pour les rapports de genre, voir par exemple Bettina Bradbury et Tamara Myers, (dir.), *Negotiating Identities in Nineteenth- and Twentieth-Century Montreal*, Vancouver, UBC Press, 2005.
- 8 Cette capacité juridique n'était pas entière cependant. La femme séparée de biens devait obtenir l'aval de son mari pour tout acte translatif de propriété (vente, hypothèque, etc.). Voir Robert-Joseph Pothier, *Traité de la puissance du mari*, Paris, Chasseriau, 1823, p. 6-7.
- 9 Julie Hardwick, « Seeking Separations : Gender, Marriages, and Household Economies in Early Modern France », *French Historical Studies*, 21, n° 1, 1998, 157-180. Voir plus généralement Julie Hardwick, *Family Business : Litigation and the Political Economies of Daily Life in Early Modern France*, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- 10 Evelyn Kolish, *Nationalismes et conflits de droits : Le débat du droit privé au Québec (1760-1840)*, LaSalle, Québec, Éditions Hurtubise HMH Ltée, 1994; Bradbury, *Wife to Widow*.
- 11 Voir Lee Holcombe, *Wives and Property : Reform of the Married Women's Property Law in Nineteenth-Century England*, Toronto, University of Toronto Press, 1983; Norma Basch, *In the Eyes of the Law, Women, Marriage, and Property in Nineteenth Century New York*, Ithaca, NY, Cornell University Press, 1982; Lori Chambers, *Married Women and Property Law in Victorian Ontario*, Toronto, University of Toronto Press for the Osgoode Society, 1997.
- 12 Susan Staves, *Married Women's Separate Property in England, 1660-1833*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1990; Marylynn Salmon, *Women and the Law of Property in Early America*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1986.
- 13 Chambers, *Married Women and Property Law in Victorian Ontario*, p. 17. Pour la Nouvelle-Écosse, où une *Court of Chancery* existait dès le XVIII^e siècle, Julian Gwyn n'a trouvé aucun recours devant cette juridiction avant 1802 : « Female Litigants Before the Civil Courts of Nova Scotia, 1749-1801 », *Histoire sociale/Social History*, 36, n° 72, 2003, p. 345. Voir aussi Philip Girard, « Married Women's Property, Chancery Abolition, and Insolvency Law : Law Reform in Nova Scotia, 1820-1867 », dans Philip Girard et Jim Phillips (dir.), *Essays in the History of Canadian Law*, vol. 3, *Nova Scotia* Toronto, University of Toronto Press for the Osgoode Society, 1990.
- 14 Les biens propres, ou biens de famille, sont les immeubles hérités d'un parent ou reçus en donation en ligne directe.
- 15 Bradbury, *Wife to Widow*, 86.
- 16 Jan Noel, *Along a River : The First French-Canadian Women*, Toronto, University of Toronto Press, 2013.

- 17 Josette Brun, *Vie et mort du couple en Nouvelle-France, Québec et Louisbourg au XVIII^e siècle*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 2006.
- 18 Brian Young, « Getting Around Legal Incapacity : The Legal Status of Married Women in Trade in Mid-Nineteenth-Century Lower Canada », dans Peter Baskerville (dir.), *Canadian Papers in Business History*, vol. 1, Victoria, University of Victoria Public History Group, 1989, p. 1-16.
- 19 On se rapportera au second chapitre du livre de Bradbury, *Wife to Widow*.
- 20 Pour le Bas-Canada, Bradbury, *Wife to Widow*; Christie, « Women in Formal and Informal Economies ».
- 21 On trouvera des éléments de ces stratégies dans : Françoise Noël, *Family Life and Sociability in Upper and Lower Canada, 1780-1870*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 2003; W. Peter Ward, *Courtship, Love, and Marriage in Nineteenth-Century English Canada*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 1990 ; Jane Errington, *Wives and Mothers, Schoolmistresses and Scullery Maid s: Working Women in Upper Canada, 1790-1840*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 2007.
- 22 Pour l'usage conjugal du *power of attorney*, voir Joanne Bailey, *Unquiet Lives : Marriage and Marriage Breakdown in England, 1660-1800*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 98-99; Laurel Thatcher Ulrich, *Good Wives : Image and Reality in the Lives of Women in Northern New England, 1650-1750*, New York, Vintage, 1991.
- 23 Cela dit, peu de femmes mariées jouissent d'une telle procuration durant le régime français, si l'on excepte la dernière décennie troublée de la Nouvelle-France. Outre Brun, *Vie et mort du couple*, 31-34, voir Catherine Ferland et Benoît Grenier, « Les procuratrices à Québec au XVIII^e siècle : résultats préliminaires d'une enquête sur le pouvoir des femmes en Nouvelle-France », dans Catherine Ferland et Benoît Grenier (dir.), *Femmes, Culture et Pouvoir : Relectures de l'histoire au féminin, XV^e -XX^e siècles*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2010, p. 127-144.
- 24 Nous ignorons tout de cette pratique au moment où Rosalie Papineau prenait la plume, mais quelques sondages pour les premières décennies du XIX^e siècle indiquent qu'elle était peu développée.
- 25 Soulignons les recherches récentes de Thierry Nootens pour le premier tiers du XX^e siècle, en particulier : *Genre, patrimoine et droit civil : les femmes mariées de la bourgeoisie québécoise en procès, 1900-1930*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 2018.
- 26 Pour le Québec, on consultera notamment : Marie-Aimée Cliche, « L'infanticide dans la région de Québec (1660-1969) », *Revue d'histoire de l'Amérique française*, 44, n° 1, 1990, p. 31-59; Marie-Aimée Cliche, « Les procès en séparation de corps dans la région de Montréal 1795-1879 », *Revue d'histoire de l'Amérique française*, 49, n° 1, 1995, p. 3-33; Kathryn Harvey, « Amazons and Victims : Resisting Wife-Abuse in Working-Class Montreal, 1869-1879 », *Journal of the Canadian Historical Association/ Revue de la société historique du Canada*, 2, 1991, p. 131-148. Voir aussi Constance Backhouse, *Petticoats and Prejudice : Women and Law in Nineteenth-Century Canada*, Toronto, Women's Press, 1991; Carolyn Strange, « Wounded Womanhood and Dead Men : Chivalry and the Trials of Clara Ford and Carrie Davis », dans Franca Iacovetta et

- Mariana Valverde (dir.), *Gender Conflicts : New Essays in Women's History*, Toronto, University of Toronto Press, 1992, p. 149-188; Chambers, *Married Women and Property Law in Victorian Ontario*.
- 27 Evelyn Kolish, « Some Aspects of Civil Litigation in Lower Canada, 1785-1825 : Towards the Use of Court Records for Canadian Social History », *Canadian Historical Review*, 70, n° 3, 1989, p. 337-365. Pour la Nouvelle-Écosse du XVIII^e siècle, voir James Muir, *Law, Debt, and Merchant Power : The Civil Courts of 18th Century Halifax*, Toronto, University of Toronto Press, 2016.
- 28 Gwyn, « Female Litigants Before the Civil Courts of Nova Scotia, 1749-1801 »; Julian Gwyn, « Women as Litigants before the Supreme Court of Nova Scotia, 1754-1830 », dans Philip Girard, Jim Phillips et Barry Cahill (dir.), *The Supreme Court of Nova Scotia, 1754-2004: From Imperial Bastion to Provincial Oracle*, Toronto: University of Toronto Press, 2004, p. 294-320; Muir, *Law, Debt, and Merchant Power*, p. 29-31.
- 29 Grâce à un index pour les années 1795-1829 (société Archiv-Histo, Thémis I), j'ai identifié les causes impliquant une femme devant la juridiction civile supérieure de la Cour du banc du roi de Montréal. Dans un second temps, j'ai vérifié dans les dossiers judiciaires l'état matrimonial de ces femmes pour les années 1796, 1805, 1816 et 1825 (Bibliothèque et Archives nationales du Québec (BAnQ), centre d'archives de Montréal (CaM), dossiers civils de la Cour du banc du roi, district de Montréal, juridiction supérieure, TL19, S4, SS11). Dans l'ensemble, on ne compte guère plus d'une femme pour dix justiciables, encore moins pour le XIX^e siècle. Les femmes mariées représentent généralement un peu plus de la moitié du contingent féminin. Mais dans la très grande majorité des cas, ces épouses accompagnaient leur mari, agissant très rarement de leur propre chef. Elles ne semblent pas avoir représenté leur conjoint devant cette juridiction. Il se peut toutefois que le portrait soit légèrement différent devant la juridiction inférieure de la Cour du banc du roi. Malheureusement, les archives de cette dernière n'étaient pas encore disponibles au moment d'effectuer notre recherche.
- 30 Sylvie Savoie, « La rupture du couple en Nouvelle-France : les demandes de séparation aux XVII^e et XVIII^e siècles », *Canadian Woman Studies/Les cahiers de la femme*, 7, n° 4, 1986, p. 58-63; Sylvie Savoie, « Les couples séparés : les demandes de séparation aux 17^e et 18^e siècles », dans André Lachance (dir.), *Les marginaux, les exclus et l'autre au Canada aux 17^e et 18^e siècles*, Saint-Laurent, Québec, Fides, 1996, p. 245-282; Marie-Aimée Cliche, « Les procès en séparation de corps ».
- 31 Outre Hardwick, « Seeking Separations » et *Family Business*, voir : Laurence Croq, « La vie familiale à l'épreuve de la faillite : les séparations de biens dans la bourgeoisie marchande parisienne aux XVII^e-XVIII^e siècles », *Annales de démographie historique*, 2, 2009, p. 33-52. Je n'ai pas pu consulter l'étude de Marie Landelle, « *Les plaintes en séparation sont éternelles* », *masters, École des Chartres*, 2012.
- 32 Jean-Philippe Garneau, « Civil Law, Legal Practitioners, and Everyday Justice in the Decades Following the *Quebec Act of 1774* », trad. du français par Steven Watt, dans Constance B. Backhouse et W. Wesley Pue (dir.), *The Promise and Perils of Law: Lawyers in Canadian History*, Toronto, Irwin Law Inc., 2009, p. 129-139.

- 33 Aux fins de ce chapitre, ont été systématiquement repérés tous les dossiers en séparation de biens du district de Montréal pour la période 1795-1829 inclusivement (TL19, S4, SS11, CaM, BAnQ). Ici encore, j'ai pu compter sur l'index de la société Archiv-Histo déjà cité. L'identification des procès ne s'est donc pas faite à partir des jugements colligés dans les registres conçus à cet effet. Notons aussi qu'aucune décision concernant un procès en séparation de biens n'a été publiée dans les très rares recueils de jurisprudence de la période (George Pyke, *Cases Argued and Determined in the Court of King's Bench, for the District of Quebec* [. . .], Montréal, 1811); George Okill Stuart, *Reports of Cases Argued and Determined in the Court of King's Bench and in the Provincial Court of Appeals of Lower Canada* [...], Québec, Neilson and Cowan, 1834.
- 34 Croq, « La vie familiale à l'épreuve de la faillite », p. 33; Hardwick, « Seeking Separations », p. 162.
- 35 Hardwick, « Seeking Separations », p. 163. La situation semble s'être resserrée au milieu du XVIII^e siècle toutefois, alors que les femmes mariées virent leurs demandes plus fréquemment déboutées par les magistrats parisiens : Croq, « La vie familiale à l'épreuve de la faillite », p. 39-40. Pour le district de Montréal, sur les 198 causes dont l'issue est connue avec certitude, seulement huit demandes ont été rejetées et huit abandonnées avant que le jugement de la cour n'intervienne (tableau 9.1). Dans 24 autres causes, mention est faite d'un jugement sans que celui-ci n'ait été retrouvé dans le dossier. Une recherche dans les registres de jugement aurait sans doute permis de retracer quelques décisions additionnelles, mais sans que le portrait d'ensemble ne soit vraiment modifié. Mentionnons que j'ai consulté les principales pièces déposées au dossier afin de reconstituer, autant que possible, le déroulement du procès jusqu'à son terme. D'habitude, les dossiers conservaient l'original des procédures judiciaires émanant des avocats, d'un expert ou du greffier de la cour. Les jugements appartenaient à cette dernière catégorie, mais plusieurs d'entre eux sont néanmoins absents.
- 36 Marguerite Belecque c Paul Riville, octobre 1828, n° 1974, TL19, S4, SS11, CaM, BAnQ.
- 37 Catherine Anger c Louis Cavilhe, juin 1798, n° 50, TL19, S4, SS11, CaM, BAnQ.
- 38 Les femmes parisiennes du XVIII^e siècle semblent avoir disposé d'une véritable autonomie d'action. Il faut dire que plusieurs possédaient une fortune personnelle qu'elles tentaient de protéger de la faillite de leur mari : Croq, « La vie familiale à l'épreuve de la faillite ».
- 39 En Angleterre comme en Nouvelle-Angleterre, les maris ne se gênaient pas pour faire publier des avis dans les journaux dans le but de tarir le crédit que les marchands accordaient à leur conjointe : Joanne Bailey, « Favoured or Oppressed? Married Women, Property and 'Coverture' in England, 1660-1800 », *Continuity and Change*, 17, n° 3, 2002, p. 351-372; Sievens, *Stray Wives*. L'étude de cette pratique reste à faire pour le Bas-Canada. Voir cependant Nancy Christie et Michael Gauvreau, « Marital Conflict, Ethnicity, and Legal Hybridity in Postconquest Quebec », *Journal of Family History*, 41, n° 4, 2016, p. 430-450.
- 40 La défense rédigée par George Stanley ressemble davantage à une confession de jugement qu'à une contestation de la demande puisqu'il admet « *all and every allegations in the Plaintiff's* [l'épouse] *declaration to be true* » et qu'il soumet au tribunal « *whether the said Plaintiff ought to have or obtain the conclusions of her said declaration* ».

- Eliza-Margaret Mason c George Stanley, *plea*, février 1821, n° 1835, TL19, S4, SS11, CaM, BAnQ.
- 41 L'avocat John Boston représentait tant l'épouse que son mari dans les procès des années 1820 : Elizabeth Boston c John Sanford, avril 1823, n° 1803, TL19, S4, SS11, CaM, BAnQ; Lucile Lebrun c John Sanford, juin 1825, n° 620, TL19, S4, SS11, CaM, BAnQ. Durant l'année 1819, Jean-Roch Rolland défendit Jean-Baptiste Belly, poursuivi pour dettes, avant de déposer une demande en séparation de biens au nom de l'épouse de ce dernier : Marie-Angélique Heynemand c Jean-Baptiste Belly dit St Louis, février 1819, n° 739, TL19, S4, SS11, CaM, BAnQ.
 - 42 Je n'ai trouvé qu'un seul cas où un créancier est intervenu avec succès pour contester une demande en séparation de biens en invoquant la fraude du mari. Ce créancier était un avocat ayant déjà représenté des femmes réclamant une séparation de biens. Geneviève Dumouchelle c Nicolas Boyer, François Bender intervenant, octobre 1829, n° 2142, TL19, S4, SS11, CaM, BAnQ.
 - 43 Les frais judiciaires de l'action en séparation de biens étaient en principe supportés par le mari, ce qui alourdissait les dettes de ce dernier. Les frais étaient de l'ordre d'une dizaine de livres, parfois moins, mais souvent un peu plus. Marie-Louise Frégau obtint £11 dans le jugement lui accordant la séparation de biens, mais les frais de justice s'élevaient à un peu plus de £15. Marie-Louise Frégau c Michel Privé, avril 1827, n° 268, TL19, S4, SS11, CaM, BAnQ.
 - 44 Trois dossiers indiquent qu'un tel exercice a été réalisé, mais *a posteriori*, devant notaire et à la demande du mari qui cherchait visiblement à favoriser son épouse au détriment des créanciers. Par exemple : Catherine Bérard c Pierre Demers, février 1828, n° 597, TL19, S4, SS11, CaM, BAnQ.
 - 45 Près d'un tiers des renonciations retracées intervinrent avant le jugement déclarant la séparation de biens, ce qui constitue une aberration juridique. Pourtant, la Cour du banc du roi s'est prononcée en faveur de cette pratique incongrue en 1824. Voir McDonell c Atkinson (19 février 1824), James Reid Collection, *Court of King's Bench bound notes*, vol. 5, p. 27-31, MG24 B173, Bibliothèque et Archives du Canada.
 - 46 Après répartition proportionnelle des 44 cas inconnus, le taux de renonciation s'élève à environ 85 % des couples mariés sous le régime de la communauté de biens.
 - 47 Le terme utilisé le plus souvent est celui de reprises, plutôt que dot. La coutume de Paris n'appartient pas à l'univers du régime dotal qui prévalait surtout dans les pays de droit écrit. Le concept de la dot n'avait d'ailleurs pas la même signification en pays coutumier qu'en pays de droit écrit. Claude-Joseph de Ferrière, *Dictionnaire de droit et de pratique*, nouvelle édition, tome 1, Paris, Veuve Brunet, 1769.
 - 48 Pour obtenir ses reprises, l'épouse devait produire un rapport notarié détaillant ses droits matrimoniaux, à la suite duquel un second jugement intervenait pour homologuer (ou non) les conclusions du notaire.
 - 49 Elizabeth Bunker c Thomas McLeish, octobre 1820, n° 1712, TL19, S4, SS11, CaM, BAnQ.
 - 50 En 1828, un couple a même déposé sa demande en séparation de biens le jour de la célébration du mariage! N'ayant pas fait de contrat de mariage, c'est le régime légal de

- la communauté de biens qui s'appliquait dès lors pour eux, une situation que seul le tribunal avait le pouvoir de changer. *Plumea Patrick c Aaron Wheeler*, octobre 1828, n° 1890, TL19, S4, SS11, CaM, BAnQ.
- 51 Le jugement traduit le doute sur cette question en parlant de la communauté de biens « *that might subsist between her and the said defendant* ». *Elizabeth Harvie c Robert Armour*, juin 1819, n° 353, TL19, S4, SS11, CaM, BAnQ. Cette question de droit international privé ne semble pas avoir été débattue devant la Cour du banc du roi, mais la recherche en ce sens reste à faire.
 - 52 *Isabella Campbell c Thomas Prior*, octobre 1817, n° 815, TL19, S4, SS11, CaM, BAnQ.
 - 53 *Marguerite Gougeon (assistée de son père) c Jean-Baptiste Poirier*, octobre 1820, n° 893, TL19, S4, SS11, CaM, BAnQ.
 - 54 Mais ces femmes pouvaient très bien alors être reconnues marchandes publiques, sans devoir passer par une action en séparation de biens.
 - 55 Au moins 24 cas concernent une épouse abandonnée ou délaissée par son mari, tandis que 50 autres dossiers témoignent d'une conduite maritale défailante, sinon abusive.
 - 56 *Victoire Ritchot c Charles Ratté*, octobre 1820, n° 1522, TL19, S4, SS11, CaM, BAnQ.
 - 57 Une recherche dans les dossiers de la juridiction civile inférieure de la Cour du banc du roi, de même que dans les archives notariales, modifierait peut-être ce portrait obtenu à partir de l'index des dossiers de la juridiction civile supérieure de cette même Cour du banc du roi.
 - 58 Outre le cas de Marie-Claire Perrault, voir : *Eleanor Fraser c William Buchanan*, octobre 1823, n° 1570, TL19, S4, SS11, CaM, BAnQ. Un autre cas semble permettre au mari insolvable de poursuivre une association autrement menacée. Les frères Cutter s'étant unis à deux sœurs, celles-ci reprirent le flambeau : *Sophia Whittemore c Ezekiel Cutter*, février 1828, n° 573, TL 19, S4, SS11, BAnQ.
 - 59 Dans les nombreux procès qui s'échelonnent sur plusieurs années à partir de 1810, la nouvelle société s'affichait sans ambages sous la désignation de « Marie-Claire Perrault, encanteuse, courtière et marchande publique, séparée quant aux biens de Austin Cuvillier, écuyer, son époux, de Montréal, et Jacques-Antoine Cartier, marchand et encanteur, de Montréal, faisant commerce sous le nom de Marie-Claire Cuvillier & Compagnie ».
 - 60 Evelyn Kolish, « L'introduction de la faillite au Bas-Canada : conflit social ou national? », *Revue d'histoire de l'Amérique française*, 40, n° 2, automne 1986, p. 215-238.
 - 61 On retrouve devant les tribunaux un certain nombre de ces femmes ayant obtenu leur séparation de biens en justice. L'étude de leur histoire juridique reste à faire plus systématiquement, mais il est évident que celles qui disparaissent du radar des hommes de loi étaient de loin les plus nombreuses, ce qui nous laisse dans l'ignorance la plus complète de leur sort réel.
 - 62 C'est l'impression assez nette qui ressort de la fréquentation des archives notariales et judiciaires de la région de Montréal pour cette période.
 - 63 Voir à ce sujet Jean-Philippe Garneau, « Des femmes abandonnées par leur mari : récits judiciaires de l'absence conjugale dans la région de Montréal au début du 19^e siècle »,

dans Emmanuelle Charpentier et Benoît Grenier (dir.), *Les Femmes face à l'absence de l'Antiquité à l'époque contemporaine : terre, mer, outre-mer (Europe-Amérique du Nord)*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, à paraître.

- 64 Rappelons que Nicolas-Benjamin Doucet est l'auteur d'un traité juridique expliquant en anglais les rudiments du droit civil français. Voir son *Fundamental Principles of the Laws of Canada*, Montréal, John Lovell, 1842.
- 65 Plusieurs auteurs comme Pothier rappellent que le jugement devait être exécuté sans fraude. Concrètement, cela signifie que le mari devait avoir restitué la dot à son épouse ou que, du moins, celle-ci ait entrepris des démarches en ce sens (l'estimation de sa dot étant vraisemblablement une étape de cette démarche). Voir Pothier, *Traité de la puissance du mari*, p. 324. Cette exigence ne figure pas dans le Code de procédure civile du Bas-Canada, au chapitre traitant du recours en séparation de biens (articles 972 à 984).

