

FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE D'AIX-MARSEILLE  
CENTRE D'ÉTUDES ET DE RECHERCHES D'HISTOIRE DES IDÉES ET DES INSTITUTIONS POLITIQUES

Collection d'Histoire des Institutions et des Idées politiques  
dirigée par Michel GANZIN



Cahiers Aixois d'Histoire des Droits de l'Outre-Mer  
Français  
N°1  
PUAM 2002



Sylvio NORMAND

François-Joseph Cugnet et la reconstitution du droit de la Nouvelle-France  
(p. 127-144)

# François-Joseph CUGNET ET LA RECONSTITUTION DU DROIT DE LA NOUVELLE-FRANCE\*

Par

Sylvio NORMAND

*Professeur de l'Université Laval, Québec, Canada*

Le Régime français ne favorise guère l'émergence d'une littérature juridique canadienne. L'obstacle le plus déterminant demeure sans doute l'absence d'une imprimerie en Nouvelle-France, puisque les autorités métropolitaines refusent d'agréer aux demandes qui leur sont adressées afin de pourvoir la colonie d'un tel équipement. Tout au cours du Régime français, le droit applicable en Nouvelle-France ne donne donc pas lieu à la publication de commentaires descriptifs par des juristes de la colonie. Louis-Guillaume Verrier, procureur général du Conseil supérieur, avait tout de même mentionné, dans sa correspondance avec la métropole, avoir commencé la rédaction d'un ouvrage sur le droit canadien<sup>(1)</sup> qui ne sera jamais publié.

La Conquête de la colonie par les Britanniques en 1760 modifie la donne. Le changement de métropole favorise le développement d'une littérature juridique canadienne. L'arrivée d'un premier imprimeur offre les moyens essentiels à la diffusion des écrits. Par ailleurs, les autorités britanniques cherchent à comprendre le fonctionnement du système de droit civil tel qu'il s'était appliqué, dans la colonie, sous le Régime français. Des travaux sont entrepris en ce sens par des Canadiens. François-Joseph Cugnet est un des principaux juristes qui fournit ainsi des commentaires sur le « droit canadien ». En 1775, il publie, en effet, une série de traités qui proposent une description du droit civil de la Nouvelle-France.

---

\* Le présent article s'inscrit dans un projet de recherche plus vaste qui porte sur le thème « La doctrine comme reflet de la culture juridique québécoise ».

<sup>(1)</sup> Lettre de Louis-Guillaume Verrier au ministre, 19 septembre 1736 (Archives nationales de France, Fonds des archives des colonies, Série C11A, Correspondance générale, Canada (vol. 66, p. 114). L'expression « droit canadien » est ici pris le plus souvent au sens du droit de la Nouvelle-France.

## L'AUTEUR

François-Joseph Cugnet est né à Québec en 1720<sup>(2)</sup>. Il est issu d'une famille de juristes parisiens. Son père avait appartenu au Barreau de Paris avant de s'établir en Nouvelle-France, à titre de directeur général du domaine d'Occident. L'environnement familial prépare d'autant mieux Cugnet à la pratique du droit que son père possède une bibliothèque impressionnante qui comprend les œuvres des grands commentateurs du droit coutumier français<sup>(3)</sup>. Le jeune François-Joseph assiste, durant deux ans, aux cours de droit dispensés par le procureur général Louis-Guillaume Verrier afin d'offrir une formation juridique de base aux futurs membres du Conseil supérieur. Des écarts de conduite entraînent sans doute le refus des autorités d'accorder à Cugnet une commission de conseiller assesseur auprès du Conseil. Sous le Régime français, il occupe surtout les fonctions d'écrivain auprès de la Marine et du domaine d'Occident. Il ne jouit donc pas d'une situation qui lui permette d'acquérir la réputation d'un juriste aguerri. La Conquête, en revanche, le favorise et lui donne la chance de se faire valoir comme un Canadien féru de connaissances juridiques.

Peu de temps après l'installation des Britanniques à Québec, Cugnet est nommé juge dans quelques paroisses. Il devient par la suite procureur général d'une partie du district judiciaire de Québec, puis grand voyer du district de Québec. Le lieutenant-gouverneur Guy Carleton, qui occupe par la suite la fonction de gouverneur de la province, reconnaît en lui un connaisseur du droit français et lui accorde rapidement sa confiance. Il lui octroie, en 1768, le poste de secrétaire français et de traducteur officiel du gouverneur et du Conseil législatif de la province. En marge de l'exercice de ces fonctions, Cugnet éclaire le gouverneur et les administrateurs de la justice sur le droit, tel qu'il s'était appliqué dans la colonie sous le Régime français. Il se fait, par ailleurs, attribuer une commission d'avocat en 1777. Son fils lui succède dans les fonctions de secrétaire et de traducteur français. En plus de ses activités comme bureaucrate et avocat, Cugnet est propriétaire de la seigneurie de Saint-Étienne, près de Québec.

<sup>(2)</sup> Pierre Tousignant et Madeleine Dionne-Tousignant, « Cugnet, François-Joseph », dans : *Dictionnaire biographique du Canada*, tome IV, Québec, Presses de l'Université Laval, 1980, p. 197-202. La biographie la plus complète est celle rédigée par Marine Leland, « François-Joseph Cugnet »; elle fut publiée par tranches dans les tomes XVI (1961-1962) à XXI (1966) de *La Revue de l'Université Laval*. Les renseignements biographiques sur Cugnet sont, pour l'essentiel, tirés de ces deux articles.

<sup>(3)</sup> Cameron Nish, *François-Étienne Cugnet : entrepreneur et entreprises en Nouvelle-France*, Montréal, Fides, 1975, p. 145-151.

## LA GENÈSE DES OUVRAGES

À la suite de la Conquête, Londres précise le sort de la nouvelle « province de Québec » par la *Proclamation royale de 1763*. Ce texte, à portée législative, a notamment pour effet – c'est à tout le moins ce que plusieurs croient – de substituer le droit anglais au droit français dans la province. Quelques années plus tard, le gouverneur Carleton estime qu'il serait approprié de rétablir partiellement le droit français. Encore souhaite-t-il mieux en connaître la teneur. À cette fin, il demande à Cugnet de rédiger un texte descriptif sur le droit en usage en Nouvelle-France. Celui-ci rédige alors un texte succinct intitulé *Coutumes et usages anciens de la province de Québec*<sup>(4)</sup>. Ce texte, daté de 1768, se borne, pour l'essentiel, à retranscrire ou à paraphraser les dispositions de la *Coutume de Paris* applicables dans la colonie. À la suite de ce travail, Cugnet soumet un recueil de documents juridiques tirés des registres du Conseil supérieur de la Nouvelle-France : *Extrait des Édits, Déclarations, Règlements, Ordonnances, Provisions et Commissions des Gouverneurs Généraux & Intendants, tirés des Registres du Conseil supérieur faisant partie de la Législation En force dans la Colonie du Canada, aujourd'hui Province de Québec*<sup>(5)</sup>.

Le gouverneur envoie à Londres le premier texte préparé par Cugnet<sup>(6)</sup>. À Québec, ce texte provoque de vives réactions de la part de Francis Maseres, procureur général de la province, et de William Hey, juge en chef. Ceux-ci, qui ont eu droit à une présentation du texte par Cugnet lui-même, le trouvent pour le moins difficile à saisir, et ce, malgré les explications que leur a fournies l'auteur, comme le mentionne Maseres dans sa correspondance : « I remember we were above four hours understanding the five first pages of it, thought we had Mr. Cugnet at our elbow all the time to explain it to us. In short it was like a lecture upon a chapter of Justinian's institutes »<sup>(7)</sup>. Devant ces réactions, Carleton, tout en conservant sa confiance à Cugnet, requiert l'aide de quelques Canadiens pour lui exposer l'état du droit. Il consulte d'abord les abbés Joseph-André-Mathurin Jacrau et Colomban-Sébastien Pressart du Séminaire de Québec qui rédigent, à leur tour, un condensé sur l'état du droit. Plus tard, d'autres Canadiens,

<sup>(4)</sup> Archives nationales du Canada. Fonds « Colonial Office », CO 42, série Q5.

<sup>(5)</sup> Marthe Leland, « François-Joseph Cugnet », *La Revue de l'Université Laval*, 17 (1962-1963), p. 452-453.

<sup>(6)</sup> « Papiers d'État », dans : Douglas Brymner, *Rapport sur les Archives du Canada, 1890*, Ottawa, Imprimeur de la reine, 1891, p. 35.

<sup>(7)</sup> Lettre de Francis Maseres à Richard Sutton, 14 août 1768, publiée dans : W. Stewart Wallace, *The Maseres Letters, 1766-1768*, Toronto, University of Toronto Library, 1919, p. 103.

vraisemblablement des seigneurs, exposent leurs vœux au gouverneur sous la forme d'une présentation abrégée du droit coutumier français<sup>(8)</sup>. Expédié à Londres, cette présentation est publiée par le gouvernement britannique, en 1772 et 1773, sous la forme de fascicules : trois comprennent les travaux du groupe<sup>(9)</sup> et, un quatrième, l'*Extrait des Édits* de Cugnet<sup>(10)</sup>. En l'absence de mention du nom des rédacteurs, la publication est depuis désignée sous l'appellation de l'*Extrait des Messieurs*. Tous les fascicules paraissent dans la langue de rédaction du manuscrit, soit en français, même si les titres sont en anglais. La parution de l'*Extrait des Messieurs*, sous l'autorité des imprimeurs du roi, confère un certain caractère officiel à la publication.

À l'époque où sont diffusés ces abrégés, Lorrains achève ses réflexions sur la manière de clarifier la situation du droit français au Canada. Cugnet figure même au nombre des signataires d'une pétition qui demande aux autorités britanniques de rétablir les lois et coutumes françaises dans la province<sup>(11)</sup>. Une des propositions avancées par des fonctionnaires serait de recevoir l'*Extrait des*

<sup>(8)</sup> Marine Leland, « François-Joseph Cugnet », *La Revue de l'Université Laval*, 17 (1962-1963), p. 448-453.

<sup>(9)</sup> *An Abstract of Those Parts of the Custom of the Viscounty and Provostship of Paris, which were received and practised in the Province of Quebec, in the Time of the French Government*, Londres, Charles Eyre and William Strahan, 1772, iv, 33 p. ; *An Abstract of the Loix de police : or, Public Regulations for the Establishment of Peace and good Order, that were of force in the Province of Quebec, in the Time of the French Government*, Londres, Charles Eyre and William Strahan, 1772, 31 p. ; *The Sequel of the Abstract of those Parts of the Custom of the Viscounty and Provostship of Paris, which were received and practised in the Province of Quebec in the Time of the French Government : containing the Thirteen latter Titles of the said Abstract*, Londres, Charles Eyre and William Strahan, 1773, p. 1-154 ; suivi de : *An Abstract of the Criminal Laws That were in Force in the Province of Quebec, in the Time of the French Government*, Londres, Charles Eyre and William Strahan, 1773, p. 156-174.

Ces ouvrages sont disponibles sur le site internet « Notre mémoire en ligne », à l'adresse suivante : <http://www.canadiaria.org/>

<sup>(10)</sup> François-Joseph Cugnet, *An Abstract of the Several Royal Edicts and Declarations, and Provincial Regulations and Ordinances, that were in force in the Province of Quebec in the Time of the French government: and of the Commissions of the several Governours-general and Intendants of the said Province, during the same Period faithfully collected, from Registers of the Superior Council of Quebec*, Londres, Charles Eyre and William Strahan, 1772, 14 p.

Cet ouvrage est disponible sur le site internet « Notre mémoire en ligne », à l'adresse suivante : <http://www.canadiaria.org/>

<sup>(11)</sup> « Pétition pour obtenir le rétablissement des lois et coutumes françaises », dans : Adam Shortt et Arthur G. Doughty (dir.), *Documents concernant l'histoire constitutionnelle du Canada*, tome 1, 1759-1791, Ottawa, imprimeur du roi, 1911, p. 270-271.

*Messieurs* comme l'expression « exclusive » de ce droit<sup>(12)</sup>. Cette solution, si elle était retenue, couperait le droit canadien des commentaires du droit coutumier français. Cugnet s'élève avec vigueur contre la proposition. Finalement, les autorités métropolitaines choisissent, en 1774, par une loi du parlement – l'*Acte de Québec* – de rétablir le droit français sans faire allusion à l'*Extrait des Messieurs*. La loi mentionne que les Canadiens « pourront [...] tenir leurs propriétés et possessions, et en jouir, ensemble de tous les usages et coutumes qui les concernent » et qu'en cas de litige, les « loix du Canada » s'appliqueront. Le droit rétabli garde son lien de filiation avec le droit coutumier français et les commentaires des auteurs français sur la coutume conservent, dès lors, leur utilité. En revanche, cette même loi prévoit que, pour l'avenir, certains aspects du droit britannique seront intégrés dans le droit privé. Ce faisant, elle jette les bases de la mixité du droit canadien<sup>(13)</sup>.

Une fois assurée la survie du droit français, Cugnet publie quatre ouvrages – qu'il qualifie de « traités » – dans lesquels il expose l'essentiel du droit français en usage dans la colonie avant la Conquête. Le *Traité de la loi des fiefs*<sup>(14)</sup> expose le droit seigneurial, tandis que le *Traité abrégé des anciennes Loix*<sup>(15)</sup> est une

(12) « Critique du rapport du gouverneur Carleton sur les lois de la province, par le procureur général Maseres », dans : Adam Shortt et Arthur G. Doughty (dir.), *Documents concernant l'histoire constitutionnelle du Canada*, tome 1, 1759-1791, Ottawa, Imprimeur du roi, 1911, p. 238.

(13) Sur la mixité du droit québécois, voir : Maurice Tancelin, « Comment un droit peut-il être mixte ? », dans : Frederick Parker Walton, *Le domaine et l'interprétation du Code civil du Bas-Canada*, introduction et traduction par Maurice Tancelin, Toronto, Butterworths, 1980, p. 1-33.

(14) *Traité de la loi des fiefs : qui a toujours été suivie en Canada depuis son établissement, tirée de celle contenuë en la Coutume de la prévôté et vicomté de Paris, à laquelle les Fiefs et Seigneuries de cette Province sont assujettis, en vertu de leurs titres primitifs de Concession, et des Edits, Reglemens, Ordonances et Declarations de Sa Majesté très Chrétienne, rendus en consequence ; et des différens Jugemens d'Intendans rendus à cet égard, en vertu de la Loi des Fiefs, et des dits Edits, Reglemens, Ordonances et Declarations*, Québec, Guillaume Brown, 1775, xiv, 71 p.

Cet ouvrage est disponible sur le site internet « Notre mémoire en ligne », à l'adresse suivante : <http://www.canadiana.org/>

Dans le but d'alléger les notes en bas de page, les renvois au présent ouvrage seront désormais faits dans le texte par l'usage de la mention *Fiefs*.

(15) *Traité abrégé des anciennes Loix, Coutumes et usages de la Colonie du Canada aujourd'hui Province de Québec, tiré de la coutume de la prévôté et vicomté de Paris, à laquelle la dite Colonie était assujétie, en consequence de l'Edit de l'établissement du Conseil souverain du mois d'avril 1663 ; avec l'explication de chaque titre et de chaque article, puisée dans les meilleurs auteurs qui ont écrit et comenté la dite coutume*, Québec, G. Brown, 1775, iv, 188 p.

Cet ouvrage est disponible sur le site internet « Notre mémoire en ligne », à l'adresse suivante : <http://www.canadiana.org/>

présentation sommaire du droit coutumier, excepté le droit des fiefs. Ces deux ouvrages prennent leur source dans l'exposé qu'il a préparé en 1768 pour le bénéfice de Carleton. Le troisième ouvrage, intitulé *Traité de la police*<sup>(16)</sup>, présente le droit applicable à la réglementation urbaine, aux chemins et à diverses infractions. À ces traités s'ajoute un recueil de documents : les *Extraits des Edits*<sup>(17)</sup>. Cugnet n'aborde pas le droit criminel, même pas pour faire ressortir les distinctions entre les droits français et anglais. L'*Extrait des Messieurs*, en revanche, donne une brève présentation des lois criminelles canadiennes<sup>(18)</sup>. Cugnet considère inutile de consacrer un développement à une partie du droit définitivement mise à l'écart par les autorités britanniques (*Extraits* : 16).

Deux manuscrits de l'ensemble des trois traités de Cugnet – intitulés *Loix Municipales de Québec* – nous sont parvenus<sup>(19)</sup>. Ils sont datés de 1771 (*Fiefs*), 1772 (*Abrégé*) et de 1773 (*Police*). D'une excellente facture, ils présentent un contenu très proche – malgré des ajouts et des retranchements – de celui des ouvrages imprimés. Ces manuscrits ont joui d'une certaine diffusion auprès des membres de l'entourage de l'auteur qui les ont lus et commentés. Cugnet affirme avoir d'abord rédigé son premier traité pour ses amis et pour lui-même (*Fiefs* : xi). Ce ne serait qu'après avoir reçu l'approbation de ces quelques amis « anciens sujets et conaisseurs », donc britanniques, qu'il décide de continuer la

Dans le but d'alléger les notes en bas de page, les renvois au présent ouvrage seront désormais faits dans le texte par l'usage de la mention *Abrégé*.

<sup>(16)</sup> *Traité de la police : qui a toujours été suivie en Canada, aujourd'hui Province de Québec, depuis son établissement jusqu'à la conquête, tiré des différens réglemens, jugemens et ordonnances d'Intendans à qui par leurs commissions, cette partie du gouvernement était totalement attribuée, à l'exclusion de tous autres juges, qui n'en pouvaient connaître qu'en qualité de leurs subdélégués*, Québec, G. Brown, 1775, 25 p.

Cet ouvrage est disponible sur le site internet « Notre mémoire en ligne », à l'adresse suivante : <http://www.canadiana.org/>

Dans le but d'alléger les notes en bas de page, les renvois au présent ouvrage seront désormais faits dans le texte par l'usage de la mention *Police*.

<sup>(17)</sup> *Extraits des Edits, Déclarations, Ordonnances et Réglemens, de Sa Majesté très chrétienne. Des Réglemens et Jugemens des Gouverneurs Généraux et Intendans concernant la justice ; et des Réglemens et Ordonnances de Police rendues par les Intendans, Faisans partie de la législation en force en la Colonie du Canada, aujourd'hui Province de Québec tirés des Registres du Conseil Supérieur et de ceux d'Intendance*, Québec, G. Brown, 1775, 106 p.

Cet ouvrage est disponible sur le site internet « Notre mémoire en ligne », à l'adresse suivante : <http://www.canadiana.org/>

Dans le but d'alléger les notes en bas de page, les renvois au présent ouvrage seront désormais faits dans le texte par l'usage de la mention *Extraits*.

<sup>(18)</sup> *Supra*, note 9.

<sup>(19)</sup> Un manuscrit est conservé au « Rare Book Department » de la bibliothèque de l'Université McGill à Montréal, l'autre fait partie de la collection Chauveau de la bibliothèque de l'Assemblée nationale du Québec.

rédaction de son œuvre (*Abrégé* : iii). La circulation d'un texte sous cette forme est révélatrice de l'influence qu'a pu exercer la littérature juridique sous forme manuscrite dans la province.

Les trois ouvrages doctrinaux de Cugnet respectent une présentation identique. La matière est découpée en articles numérotés en chiffres arabes et surmontés ou non d'un intitulé. Chacun des articles énonce, en caractères italiques, une règle de droit formulée par l'auteur et fondée sur la *Coutume de Paris* ou, plus rarement, sur des édits, des ordonnances ou des jugements. Cette formulation des règles de droit tire souvent son origine du texte *Coutumes et usages anciens de la province de Québec*<sup>(20)</sup>. À la suite de l'énoncé des règles, Cugnet signale les sources de l'article et propose un commentaire explicatif. Il est tentant de considérer que ce commentaire est une version écrite des explications orales qu'a eu l'occasion de donner l'auteur à tous ceux à qui il a dû expliquer son texte squelettique de 1768. En plus du procureur général Maseres et du juge en chef Hey, le gouverneur Carleton et d'autres administrateurs coloniaux ont certainement bénéficié de ces exposés.

Les conditions de rédaction de ces ouvrages sont particulières puisque Cugnet réalise ses travaux alors qu'il est fonctionnaire. Jusqu'à la mise sur pied des facultés de droit, peu de juristes jouiront comme lui d'une situation aussi avantageuse pour s'adonner à un travail de cette nature. Cugnet ne s'enorgueillit toutefois pas de ses fonctions de secrétaire et de traducteur français auprès du gouverneur et du Conseil législatif. Sur la page de titre de ses ouvrages, il se contente de la seule mention de « Seigneur de St. Etienne ». Le travail de rédaction l'amène à consulter les ouvrages des commentateurs du droit coutumier français. Tout au long de ses deux principaux traités (*Abrégé* et *Fiefs*), Cugnet fonde ses propos sur cette littérature, même lorsqu'il s'abstient d'avouer ses emprunts. De plus, à la toute fin de son traité sur le droit coutumier, il fournit une liste – en somme une bibliographie – sommaire d'ouvrages qu'il estime « nécessaires à l'intelligence entière des loix Municipales de cette Province » (*Abrégé* : 190). Au premier rang des auteurs figure Claude De Ferrière, tant pour ses travaux sur le droit romain que sur le droit coutumier, puis viennent Brodeau, Le Brun, Duplessis, Lange, Couchot, Domat, Bacquet, Loiseau et Meslé. Le choix des auteurs est motivé par le fait qu'ils ont appuyé leurs propos sur la jurisprudence du Parlement de Paris (*Abrégé* : iv). L'utilisation abondante que Cugnet fait des travaux des commentateurs français lui laisse craindre que certains de ses lecteurs ne manqueront pas de le taxer de « plagiaire » (*Fiefs* : xii).

---

<sup>(20)</sup> *Supra* note 4 et texte correspondant.



Cugnet a peut-être tiré bénéfice de notes prises alors qu'il avait suivi les cours du procureur général Verrier sous le Régime français. La chose est d'autant plus vraisemblable que Verrier dictait ses cours et qu'il s'efforçait, dans son enseignement, de transmettre la teneur des « Édits, Déclarations et Règlements particuliers à ce pays ». Il déplorait d'ailleurs que ces sources, propres à la colonie, aient été rapidement ignorées<sup>(21)</sup>. Dans le but, sans doute, de raviver ce droit colonial, Verrier avait procédé, pour son « utilité personnelle », à un dépouillement « exact » des registres du Conseil supérieur. Ce relevé lui servit de matériel de base lors de ses cours<sup>(22)</sup>. Dans une lettre au ministre, parlant de son enseignement, il expliquait : « Ils [les étudiants] ont régulièrement assisté à mes Conférences dans lesquelles ils ont vû le premier volume des Institutions de M. Argou, au droit français. Je leur ai montré en même temps l'application qu'y peuvent avoir les Règlements et usages particuliers à la Colonie »<sup>(23)</sup>. À l'époque où il rédige ses traités, Cugnet a, par ailleurs, accès à un exemplaire d'une *Coutume de Paris* annoté par Verrier pour tenir compte du droit colonial<sup>(24)</sup>.

Les ouvrages de Cugnet bénéficient également des recherches qu'il effectue dans les archives de la colonie afin d'identifier les édits, les ordonnances et les arrêts des tribunaux susceptibles de l'éclairer. Il avoue que ses recherches dans les archives judiciaires ne furent pas exhaustives étant donné la difficulté qu'il a éprouvée pour les consulter (*Police* : iii). Son repérage des documents pertinents est probablement simplifié par le dépouillement déjà effectué par Verrier.

Bureaucrate reconnu, Cugnet est loin de faire l'unanimité auprès de ses concitoyens quant à ses qualités de juriconsulte. Aussi, cherche-t-il à contrer les critiques malveillantes susceptibles d'accompagner le lancement de ses ouvrages. Il considère important de mentionner dans son épître dédicatoire au gouverneur son intérêt ancien et constant pour l'étude du droit, lorsqu'il se décrit : « Presque toujours occupé depuis ma tendre jeunesse à étudier les loix » (*Fiefs* : ix). L'affirmation vise sans doute à asseoir davantage la compétence d'un auteur qui se fait commentateur du droit coutumier quoiqu'il n'ait jamais exercé de fonctions judiciaires, même modestes, en Nouvelle-France. Par ailleurs, Cugnet anticipe à un tel point la critique qu'il avertit à l'avance,

<sup>(21)</sup> Lettre de Louis-Guillaume Verrier au ministre, 19 septembre 1736 (Archives nationales de France, Fonds des archives des colonies, Série C11A, Correspondance générale, Canada (vol. 66, folio 114).

<sup>(22)</sup> *Idem*.

<sup>(23)</sup> Lettre de Louis-Guillaume Verrier au ministre, 14 octobre 1739 (Archives nationales de France, Fonds des archives des colonies, Série C11A, Correspondance générale, Canada (vol. 72, folios 228-229).

<sup>(24)</sup> *Loix Municipales de Québec*, manuscrit de la bibliothèque de l'Assemblée nationale du Québec, partie 3, p. 15.

ses détracteurs qu'il se gardera d'entrer « en lice avec eux » (*Abrégé* : iii).

En plus de s'en prendre à ses compétences, Cugnet craint que son impartialité soit mise en doute. Propriétaire d'une seigneurie, il est tentant de considérer que, dans sa description du régime seigneurial, il prenne la part des seigneurs et dresse une description des droits à l'avantage de ceux-ci. Conscient de cette éventuelle critique, il se met sur la défensive et justifie certains développements : « *Je n'ai rapporté cet usage français que par curiosité, et parce qu'étant seigneur moi même, on aurait pu me soupçonner de cacher la vérité* » (*Fiefs* : 39).

Le style de Cugnet est de qualité inégale. Tantôt l'expression est claire et concise, tantôt la phrase devient lourde et franchement difficile à saisir. Le temps lui a peut-être manqué pour polir un texte qu'il souhaite publier peu après la mise en vigueur de l'*Acte de Québec*. Il donne rarement dans la nuance et n'hésite pas à adopter un ton péremptoire. Ses attaques contre des concitoyens semblent inutilement agressives (*Abrégé* : 160 ; *Extraits* : 2). Dans son manuscrit, il avait, en outre, rédigé quelques paragraphes particulièrement durs à l'endroit de l'ancien procureur général Francis Maseres. Il demande cependant à l'imprimeur de ne pas inclure ces passages dans son *Abrégé*<sup>(25)</sup>.

Dans le contexte colonial de l'époque, la publication des ouvrages de Cugnet constitue un défi de taille qu'on ne saurait sous-estimer. La production des quatre ouvrages, de petites dimensions<sup>(26)</sup>, qui totalisent environ 400 pages pour un tirage qui s'élève à 400 exemplaires<sup>(27)</sup> figure au rang des plus importants projets d'impression réalisés dans la province depuis l'introduction des presses, en 1764, et ce, jusqu'à la fin du siècle. Il revient à l'atelier de William Brown de Québec de mener cette entreprise à terme. L'imprimeur, qui bénéficie de nombreux contrats du gouvernement, annonce, en novembre 1774, son intention d'imprimer les traités de Cugnet à la condition de recevoir 100 souscriptions. Il réalise le projet de janvier à mai 1775<sup>(28)</sup>. Par ailleurs, Brown touche une subvention du gouverneur pour appuyer l'impression des ouvrages. En l'absence d'un tel soutien, il y a fort à parier que l'imprimeur se serait abstenu de s'engager dans une aventure, d'emblée incertaine, sinon périlleuse.

<sup>(25)</sup> *Ibid.*, partie 2, n.p.

<sup>(26)</sup> Les pages mesurent 15,3 x 10 cm.

<sup>(27)</sup> Marie Tremaine, *A Bibliography of Canadian Imprints 1751-1800*, Toronto, University of Toronto Press, 1952, p. 90.

<sup>(28)</sup> Patricia Lockhart Fleming and Sandra Alston, *Early Canadian Printing : a Supplement to Marie Tremaine's A Bibliography of Canadian Imprints, 1751-1800*, Toronto, University of Toronto Press, 1999, p. 80.

## LA FINALITÉ POURSUIVIE

La synthèse que Cugnet présente du droit canadien poursuit un objectif principal. L'auteur désire donner la description, la plus juste possible, du droit qui s'applique dans la province au lendemain de l'*Acte de Québec*. La diffusion de tels ouvrages s'impose d'autant plus que les juristes les plus compétents de la Nouvelle-France, à savoir l'intendant, les juges ou les procureurs des tribunaux royaux sont entrés en France, après la Conquête. Par ailleurs, la colonie française ne connaissait pas la profession d'avocats. Il reste donc dans la province des notaires aux connaissances souvent fort limitées, des seigneurs au fait du droit applicable aux fiefs et quelques érudits qui possèdent parfois de bonnes connaissances en droit. Évidemment plusieurs bibliothèques comptent des collections d'ouvrages sur le droit coutumier français qui peuvent certes fournir des réponses à bien des interrogations. Il demeure qu'une synthèse préparée précisément pour les praticiens du droit de la province est bienvenue.

Cugnet souhaite que ses travaux servent à l'éducation de ses concitoyens. Il réussit même à identifier une clientèle précise pour chacun de ses traités. Le *Traité abrégé des anciennes Loix* vise d'abord les praticiens du droit. Le sous-titre réfère à cet objectif, précisant que la lecture de son ouvrage est : « Nécessaire à toutes les personnes qui voudront avoir une teinture des dites anciennes loix, coutumes et usages, et qui pourra les faciliter dans l'étude qu'ils seront obligés d'en faire, tant comme Juges, que comme Avocats ou Procureurs » (*Abrégé*). Dans son commentaire sur les clauses d'ameublissement des immeubles, fréquentes dans les contrats de mariage, il se préoccupe aussi des « nouveaux notaires de cette province » qui pourraient inclure de telles clauses dans des actes sans en comprendre exactement la teneur (*Abrégé* : 17).

Le *Traité de la loi des fiefs* a d'abord pour objet d'éclairer les seigneurs : « Ce n'est point pour faire un vain étalage d'une Science médiocre que je mets au jour ce petit ouvrage ; uniquement conduit par un désir ardent d'être de quelque utilité aux Seigneurs et propriétaires des fiefs et seigneuries en cette province, tant nouveaux qu'anciens sujets [...] » (*Fiefs* : xi). Il cherche plus précisément à combler les carences des connaissances des seigneurs qui, précise-t-il, depuis le changement de régime, n'ont plus accès aisément à des ouvrages propres à leur expliquer le droit des fiefs et, de surcroît, ne peuvent guère compter sur des spécialistes capables de les éclairer sur la loi applicable à cette matière (*Fiefs* : xii). Les lecteurs éventuels du *Traité de la police* sont plus difficiles à cibler. Cugnet mentionne que le traité « pourrait être de quelque utilité aux Grands Voyers, et aux juges de Police de cette province » (*Police* : page de titre).

Les types de lecteurs identifiés par Cugnet expliquent aisément qu'il privilégie la rédaction d'ouvrages adaptés à la pratique du droit. Ses exposés laissent peu de place à la spéculation. Il se donne comme mission de présenter les règles de droit que des praticiens devront, par la suite, appliquer. Il n'hésite pas à décrire à ses lecteurs certains processus techniques telle la manière de mettre en œuvre la nomination des tuteurs et des curateurs (*Abrégé* : 125). Malgré cette orientation des propos, il faut se garder de surestimer sa connaissance réelle de la pratique du droit dans la colonie<sup>(29)</sup>. Les préoccupations pédagogiques de Cugnet se conçoivent d'autant mieux que la province ne possède aucune institution d'enseignement supérieur qui puisse contribuer à la formation des praticiens du droit. Cet intérêt pour la formation des praticiens constituait déjà un trait marquant de l'enseignement qu'il avait reçu de Verrier.

#### *Un sujet soumis aux nouvelles autorités*

Cugnet fait montre de reconnaissance et d'une totale sujétion à l'égard des autorités britanniques. La chose étonne venant d'un ardent défenseur du droit canadien. Toutefois, elle s'explique aisément, étant donné les avantages dont Cugnet bénéficie de la part des nouvelles autorités coloniales.

Le *Traité de la loi des fiefs* est révélateur de la soumission de Cugnet. Sur le modèle des ouvrages de l'Ancien Régime, il comprend une épître dédicatoire adressée au gouverneur Carleton. Il lui présente des remerciements tant à titre particulier que comme nouveau sujet britannique. Les remerciements s'expliquent d'autant mieux que Carleton peut être considéré comme l'instigateur de cette œuvre dont il a suivi de près l'élaboration et que, de plus, il a accordé un appui pécuniaire important afin de rendre possible la parution des publications. Plus généralement, à titre de Canadien, Cugnet adresse au gouverneur sa reconnaissance pour avoir obtenu du roi le rétablissement du droit coutumier français dans la province. L'*Acte de Québec*, comme il le mentionne, « nous assure la libre et entière Possession de nos biens, nos anciennes Loix et usages, le libre Exercice de la Religion de nos Peres, l'agrandissement de la Province, et la Jouissance de tous nos Droits de Citoyens et Sujets » (*Fiefs* : ix).

L'estime de Cugnet ne se limite pas à la personne du gouverneur, il fait montre d'un réel attachement à la nouvelle métropole et au souverain britannique. La letrine qui marque le premier chapitre de son *Traité de la loi des fiefs* constitue, à cet

<sup>(29)</sup> Jean-Philippe Gagné, « Droit et « affaires de famille » sur la Côte-de-Beaupré : histoire d'une rencontre en amont et en aval de la Conquête britannique », (2000) 34 *Revue juridique Thémis* 515, 539 et 544.

égard, un témoignage éloquent. La lettre « C » est contenue à l'intérieur des armoiries de la couronne britannique (*Fiefs* : 1). De plus, il qualifie le souverain Responsables de la rubrique : dise que ce droit entre en jeu en cas de désaveu et de félonie. Il rappelle que les nouveaux sujets ne nieront pas au roi ce rôle de seigneur dominant et il s'empresse aussitôt d'ajouter que depuis les débuts de l'histoire du Canada aucun cas de félonie n'a été rapporté et il insiste sur la soumission acquise des Canadiens aux nouvelles autorités métropolitaines (*Fiefs* : 22-23). En somme, en rétablissant le droit coutumier, le souverain britannique s'assure de la sauvegarde de l'ordre social qui avait prévalu sous le Régime français. Le passé est garant de l'avenir.

La gratitude et même l'attachement à l'égard des autorités britanniques favorisent les critiques de concitoyens qui jugent, sans doute, opportuniste le comportement de Cugnet. Dans le développement qui porte sur l'introduction de la pleine liberté de tester dans la province, il craint qu'on lui fasse grief d'accepter de bon gré la mise à l'écart de la réserve héréditaire : « Quelqu'un des citoyens de cette Province [...] me traiteront de mauvais citoyen, en abandonnant cette partie [du droit] » (*Abrégé* : 160). Aussi apprécié qu'il le soit par le gouverneur, le nouveau sujet souhaite conserver intact l'estime des Canadiens à son endroit.

La soumission aux nouvelles autorités n'empêche pas Cugnet de fustiger à l'occasion certains Britanniques établis dans la province à la suite de la Conquête. Il parle ainsi « des anciens sujets mal intentionnés pour les Canadiens » qui donnent des interprétations fausses du droit canadien au désavantage des nouveaux sujets (*Police* : 7).

#### *La reconnaissance de l'existence d'un droit canadien*

La caractéristique fondamentale de l'œuvre de Cugnet demeure son intérêt pour les particularités du droit colonial canadien. Alors que l'*Extrait des Messieurs* décrit le droit applicable en Nouvelle-France sans trop insister sur les particularités du droit canadien, Cugnet s'efforce de faire ressortir la singularité du droit suivi dans la colonie française. À l'examen de son œuvre, le lecteur en vient à conclure qu'il existait bel et bien, sous le Régime français, un droit canadien qui se distinguait du droit français. En somme, l'auteur s'efforce d'identifier ce qu'il désigne comme les « loix propres du païs » (*Fiefs* : xi). La valorisation du droit canadien par l'auteur n'est certainement pas dépourvue d'arrière-pensées. Le caractère politique de la démarche est incontestable. Durant les années qui entourent la mise en vigueur de l'*Acte de Québec*, l'affirmation d'une spécificité du droit de la Nouvelle-France à l'égard du droit en vigueur dans la métropole française est

de nature à faciliter le rétablissement et l'acceptation du droit coutumier. Londres admet sans doute plus aisément le retour d'un droit coutumier mâtiné de particularités, plutôt qu'un droit en tout redevable à celui de l'ancienne métropole.

Dans son épître dédicatoire à l'ouvrage qu'il consacre aux fiefs, Cugnet précise que le droit applicable au régime seigneurial canadien se différencie passablement du droit énoncé dans la *Coutume de Paris* :

Votre Excellence [le gouverneur Guy Carleton] verra par le *Traité des Fiefs*, que cette loi [se] différencie beaucoup de celle contenue dans le titre des Fiefs de la coutume de Paris (ce que très peu de personnes connaissent) et que je l'ai rédigé que I<sup>o</sup> sur la loi imposée dans les titres primitifs de concessions en Seigneuries, II<sup>o</sup> sur les edits, reglemens, declarations et ordonnances de sa Majesté très chrétienne, et III<sup>o</sup> sur les differens usages constatés par les Jugemens d'Intendants, qui ont toujours été suivis en Canada, qui en sont vraiment la loi coutumière » (*Fiefs* : x).

L'éloignement du droit colonial à l'égard du droit métropolitain vient notamment de la mise à l'écart de certains articles de la *Coutume de Paris*. Cugnet rappelle d'ailleurs à ses lecteurs que la coutume n'a pas été introduite dans son entier, mais « en partie » seulement (*Abrégé* : 160).

Le caractère spécifique du droit canadien ne lui vient pas seulement – ni même principalement – des parties de la *Coutume de Paris* mises à l'écart dans la colonie, il résulte surtout d'édits, d'ordonnances ainsi que d'arrêtés de règlement. De ces différentes interventions découlent des divergences importantes entre le droit seigneurial colonial et celui de la métropole. La qualification du droit de banalité comme droit réel constitue une de ces distinctions (*Fiefs* : 36). Le champ le plus propice à identifier d'importantes différences entre le droit français et le droit canadien demeure toutefois le droit applicable à la police, édifié pour une bonne part à l'initiative des intendants. Par ailleurs, le droit coutumier, à l'exclusion du droit des fiefs, possède lui aussi ses particularités. Cugnet identifie ainsi des institutions, telles la garde noble et la garde bourgeoise, qu'il estime ne pas avoir été appliquées dans la colonie (*Abrégé* : 121).

La méthode de travail de Cugnet valorise l'existence des particularités du droit canadien. Le *Traité de la loi des fiefs* distingue clairement la partie du propos qui se limite à l'exposé du droit coutumier français et la partie qui s'attache à souligner les singularités du droit canadien. Il parvient à ce résultat par l'emploi de caractères distincts, soit le romain pour le droit français et l'italique pour le droit canadien. Ce procédé contribue à mettre en exergue les noms des intendants à qui sont dus plusieurs des ordonnances ou des jugements sur lesquels Cugnet appuie ses propos. À voir défiler les noms de Raudot, Bégon, Dupuy, Hocquart ou Bigot, le lecteur se croit retourné à l'époque de la Nouvelle-France. L'auteur se contente le plus souvent d'énumérer les sources canadiennes sans procéder à de véritables analyses. Plus tard, on lui reprochera d'avoir accordé une portée excessive à certains arrêts en les présentant faussement comme des arrêts de règlement<sup>(30)</sup>. Quoique Cugnet renvoie généralement à des sources clairement identifiées pour établir la spécificité du droit canadien, il arrive qu'il affirme l'existence d'un usage sans référer à une autorité précise (*Abrégé* : 89, 130). Malgré les efforts de l'auteur qui visent à établir les singularités du droit canadien, il demeure que le droit de la métropole l'emporte nettement en importance sur celui spécifique au Canada.

Dans sa description du droit canadien, Cugnet insiste sur la pérennité du droit appliqué dans la colonie. Les titres de ses traités sur les fiefs et sur la police précisent même que la matière qui y est exposée « a toujours été suivie en Canada ». Par ailleurs, il n'a de cesse de répéter au fil de son texte qu'une institution ou une norme juridique a « toujours » été en usage dans la province (*Fiefs* : 16, 21 ; *Police* : 6, 11, 20, 22, 24, 25). À plusieurs endroits, cette insistance paraît excessive étant donné les recherches sommaires faites par Cugnet dans les archives judiciaires, ainsi qu'il le reconnaît lui-même (*Police* : iii). Le renvoi fréquent à des sources juridiques coloniales pour étayer ses propos nous convaincraient du respect de ces normes si le procureur général Verrier ne mentionnait pas que les édits, les déclarations et les règlements particuliers à la colonie étaient souvent ignorés peu après leur enregistrement, faute d'une diffusion imprimée<sup>(31)</sup>. Il est possible d'émettre l'hypothèse que les traités de Cugnet ont peut-être laissé croire que le droit canadien jouissait d'une stabilité qu'il n'avait toutefois pu acquérir sous le Régime français, faute d'un système de publicité adéquat des sources du droit.

<sup>(30)</sup> *Journal de la Chambre d'Assemblée du Bas-Canada*, 3<sup>ième</sup> session, 2<sup>ième</sup> Parlement, 29 avril 1799, p. 167.

<sup>(31)</sup> Lettre de Louis-Guillaume Verrier au ministre, 19 septembre 1736 (Archives nationales de France, Fonds des archives des colonies, Série C11A, Correspondance générale, Canada (vol. 66, folio 14).

Le travail de Cugnet pour décrire et valoriser les sources coloniales du droit est complété par son édition des *Extraits des Édits, Déclarations, Ordonnances et Règlements*. Cet ouvrage vise à fournir au lecteur l'accès aux sources sur lesquelles il s'est fondé. En somme, ainsi qu'il le précise en avertissement, la compilation des extraits sert à donner la preuve de la justesse de ses commentaires (*Extraits* : 2). Ce corpus de sources forme une partie du droit coutumier suivant l'opinion de Cugnet qui émet le souhait que le gouvernement de la province prenne l'initiative de publier une édition complète du corpus : « *Je ne crois pas que ces extraits soient assez suffisants à la pleine intelligence des originaux, qu'il serait à souhaiter que le Gouvernement fit Imprimer, parce qu'ils sont une partie de la loi coutumière de la Province* ». (*Extraits* : 2). Ce vœu ne sera comblé que plusieurs années plus tard alors que le gouvernement accède à la requête présentée par la Chambre d'assemblée du Bas-Canada et fait publier un recueil de sources de l'époque de la Nouvelle-France<sup>(32)</sup>. Si Cugnet consacre beaucoup d'énergie à valoriser les sources coloniales du droit, il ne considère guère les grandes ordonnances royales de Louis XIV et de Louis XV. À part quelques allusions (*Extraits* : 6, 7, 14), l'Ordonnance de 1667 sur la procédure civile ne fait pas l'objet de commentaires malgré l'intérêt incontestable que ce texte devait susciter chez les praticiens du droit pour lesquels, pourtant, Cugnet entreprend son œuvre doctrinale. Dans son texte *Coutumes et usages anciens de la province de Québec*<sup>(33)</sup>, il réfère plus librement à cette ordonnance, de même qu'au Code marchand de 1673, à l'Ordonnance sur les donations de 1731 ou à celle sur les testaments de 1735.

Dans sa description du droit canadien, Cugnet s'efforce de raturer la période d'incertitude qui va de la Conquête, en 1760, jusqu'à l'entrée en vigueur de l'*Acte de Québec*, en 1774. Or, dans ses manuscrits, il avait inclus des commentaires où il réagissait avec vigueur à certaines interprétations du droit coutumier faites par les juges des nouvelles instances judiciaires provinciales. Il omet ces passages dans la version imprimée des traités en estimant peut-être inutile d'attiser les antagonismes une fois la survie du droit canadien assurée.

L'*Acte de Québec* ne peut que satisfaire Cugnet. Il demeure tout de même chez lui des sources de mécontentement. Ses publications, en plus de fournir une description du droit canadien, insistent fréquemment sur la nécessité d'apporter des modifications

<sup>(32)</sup> *Edits, ordonnances royaux, déclarations et arrêts du Conseil d'État du roi, concernant le Canada ; mis par ordre chronologique*. Québec, P.E. Desbarats, 1803, 610 p. et *Ordonnances des intendants et arrêts portant règlement du Conseil supérieur de Québec*, Québec, P.E. Desbarats, 1806, 406 p.

<sup>(33)</sup> Archives nationales du Canada, Fonds « Colonial Office », CO 42, série Q5.



au droit tel qu'il se présente au lendemain de la promulgation de l'*Acte de Québec*. Il formule donc des critiques parfois vives, dans le but d'inciter les autorités provinciales à intervenir suivant un programme qu'il propose.

Au nombre des griefs exprimés par Cugnet, plusieurs portent sur la perte ou la diminution d'avantages reconnus aux seigneurs avant la Conquête. Lui-même propriétaire d'une seigneurie, il déplore, ainsi, la perte des droits de justice. Sous le Régime français, plusieurs seigneurs possédaient le droit d'administrer la basse et la moyenne justices à l'intérieur de leur seigneurie. Ce droit leur a été retiré par une ordonnance du gouverneur qui, en septembre 1764, établit un nouveau système de justice civile dans la province<sup>(34)</sup>. Cugnet souligne que, ce faisant, les seigneurs se sont fait dépouiller d'un droit qui leur était reconnu jusque-là et qu'ils ont alors perdu des revenus intéressants attachés à ce droit (*Fiefs* : 54). Il formule une demande similaire en ce qui concerne le droit exclusif de faire la traite avec les autochtones (*Fiefs* : 51). Il considère que suivant les clauses sur les droits de traites contenues dans les actes de concessions, des seigneurs possédaient le pouvoir d'affirmer un tel droit.

Le Régime britannique amène des comportements répréhensibles sur les terres d'autrui. Cugnet rappelle que, selon le droit canadien, une permission est essentielle pour quiconque désire pratiquer la chasse ou abattre des arbres sur des terres autres que les siennes (*Police* : 22 ; *Fiefs* : 51). La règle vaut tant pour les censitaires que pour les seigneurs. Il explique la mise à l'écart de la règle par le climat qui règne dans la province depuis la Conquête : « Chacun est maître, et cette liberté cause de grands préjudices tant aux seigneurs qu'aux habitants et censitaires » (*Police* : 22). Il fait appel à la pérennité de l'usage pour tenter d'en assurer le rétablissement.

Le droit régissant la police constitue également une spécificité du droit canadien. Or, ce droit n'a pas été rétabli par l'*Acte de Québec*. Cugnet le déplore avec insistance tout au long de l'opuscule qu'il consacre à cette matière. Il présente et commente de nombreuses règles applicables en Nouvelle-France, passées à l'oubli depuis l'installation des Britanniques. Tout au long de ses propos, il affirme que ces règles, qui se sont toujours appliquées dans la colonie, contribuaient à maintenir « le bon ordre et l'harmonie qui régnaient en cette province dans le précédent gouvernement » (*Police* : iii). Ainsi, il se montre fort critique de la présentation des bâtiments depuis le Régime anglais, soulignant l'abandon des règles sur l'alignement des constructions ou l'édification de maisons en bois plutôt qu'en pierre. Il relève avec désapprobation certains

<sup>(34)</sup> Ordonnance établissant des cours civiles, dans : Adam Shortt et Arthur G. Doughty (dir.), *Documents concernant l'histoire constitutionnelle du Canada*, tome 1, 1759-1791, Ottawa, Imprimeur du roi, 1911, p. 26-129.

comportements autrefois défendus ou la tenue d'activités mieux régies par le passé. Ces critiques de l'auteur se comprennent d'autant mieux que la conduite des affaires publiques change du tout au tout avec les Britanniques. Habitué à une réglementation tutillonne sous le Régime français, les nouveaux sujets s'étonnent de la liberté désormais laissée dans les matières qui relèvent de l'urbanisme ou du commerce. Cugnet, même s'il souhaite un retour à la rigueur d'autrefois, ne peut que constater une mutation qui reflète des principes de gouverne distincts : « Chacun est libre, *c'est dit-on la liberté Anglaise. Que dire ? que faire ? aucunes loix de Police ne subsistantes en cette province, personne n'est certainement dans le cas de la contravention* » (*Police* : 17).

Les critiques formulées par Cugnet sur la mise à l'écart des règles de police font réagir les autorités provinciales. Elles prennent sans doute conscience des désordres qu'entraîne l'absence de règles précises devenues caduques par le changement de gouvernement. Le Conseil législatif de la province passe quelques ordonnances qui ont pour effet d'établir des règles proches de celles qui avaient prévalu en Nouvelle-France. Ces ordonnances portent sur les marchés, le commerce avec les autochtones et l'entretien des chemins<sup>(35)</sup>. Dans ce dernier cas, l'ordonnance fait la part des choses entre ce qui relève des règles de police et ce qui est plutôt du ressort du droit coutumier. Pour la première hypothèse, le conseil édicte des règles précises, alors que pour les chemins qui mènent aux moulins banaux, l'ordonnance se contente de renvoyer aux « anciens usages et coutumes du païs ». Cette distinction, clairement exposée dans les ouvrages de Cugnet, trahit l'influence exercée par l'auteur auprès des autorités provinciales (*Fiefs* : 37 et *Police* : 11-12). Parfois, une situation n'incite pas l'auteur à la critique, mais plutôt à la vigilance. Cugnet cherche alors à préserver le droit dans son état. Il souhaite, par exemple, que la province maintienne les règles applicables à l'arpentage et au mesurage des seigneuries : « *S'écarter de cet ancien usage serait troubler les possessions les plus anciennes des seigneuries de cette province* » (*Abrégé* : 48).

L'application à inventorier et à décrire les mises à l'écart de parties du droit canadien ne doit pas laisser croire que Cugnet demeure opposé à toute modification du droit coutumier. Au contraire, il se montre favorable à des changements qui sembleraient lui conférer des avantages personnels.

<sup>35)</sup> *Ordonnance portant règlement pour les marchés dans les villes de Québec et de Montréal, en la province de Québec, O.P.Q., 1777, c. IV ; Ordonnance qui défend de vendre des Liqueurs fortes aux Sauvages dans la province de Québec, qui empêche aussi d'acheter leurs armes et habillemens, et pour autres objets concernans la traite et le commerce avec les dits Sauvages, O.P.Q. 1777, c. VII et Ordonnance pour réparer, réformer et entretenir les Grands Chemins publics et le Ponts dans la Province de Québec, O.P.Q. 1777, c. XI.*

Cugnet insiste sur une particularité postérieure à la Conquête qui constitue un accro de taille au droit coutumier : l'acquisition de la liberté totale de tester. Curieusement, Cugnet si prompt à défendre le droit coutumier et ses institutions, accueille avec bienveillance cette importante modification apportée au droit français. Il perçoit ce changement comme un avantage dont pourraient bénéficier les seigneurs qui useraient de la liberté de tester pour maintenir leur fief, dans son intégrité, à leur décès, ainsi qu'il le précise au début du chapitre qu'il consacre à la transmission des fiefs : « Ce chapitre si les nouveaux sujets viennent profiter, ainsi qu'ils le peuvent, du bénéfice des loix Anglaises, qui leur est accordé par l'Acte du Parlement, pourront tester de leurs biens nobles ainsi qu'ils le jugeront à propos, et les laisser à leurs aînés en entier ; et dans ce cas, ce chapitre n'aura lieu que pour les successions *ab intestat* » (*Fiefs* : 23). Il soutient également qu'un testateur a désormais la faculté d'écarter l'application de la réserve des quatre quints. Ce changement se justifie d'autant mieux ajoutait-il que la province évolue désormais « sous un gouvernement libre » (*Abrégé* : 160). Il n'hésite pas à renvoyer ses lecteurs à la lecture du traité du Britannique William Blackstone, afin de mieux connaître le droit anglais applicable en matière de testaments (*Abrégé* : 161).

Dans son catalogue des droits seigneuriaux, Cugnet ne se limite pas à faire un état des droits existants et à exprimer des doléances sur l'érosion subie par le régime seigneurial à la suite de la Conquête. Il va, en effet, jusqu'à suggérer d'introduire de nouvelles prérogatives au bénéfice des seigneurs. Ainsi, il propose l'introduction d'un droit d'étalement pour améliorer la qualité des espèces animales (*Fiefs* : 52). Il suggère de même l'intervention du souverain pour introduire éventuellement des pressoirs seigneuriaux s'il advenait que se développe la fabrication du cidre dans la province (*Fiefs* : 26).

\* \* \* \* \*

L'appréciation de l'œuvre de Cugnet par ses contemporains demeure difficile à évaluer. Certes, les traités ont dû connaître une bonne diffusion et être appréciés par les praticiens laissés à eux-mêmes après la Conquête. Durant plus de 40 ans, soit jusqu'en 1832<sup>(36)</sup>, les traités de Cugnet demeurent les seuls ouvrages doctrinaux publiés dans la province. Ils sont donc des ouvrages utiles aux étudiants en droit durant leur stage de clerc. Plus tard, des

<sup>(36)</sup> C'est à cette date que paraît le traité de droit civil de Henry Des Rivières Beaubien : *Traité sur les lois civiles du Bas-Canada*, Montréal, L. Duvermay, 1832-33, 3 v.

auteurs soulignent la qualité de son travail. Les rédacteurs du *Code civil du Bas-Canada* citent occasionnellement les travaux de Cugnet ; ils lui préfèrent cependant l'*Extrait des Messieurs*. Malgré son intérêt, l'œuvre de Cugnet souffre de l'ombrage causé par l'*Extrait des Messieurs* qui, vraisemblablement, jouit d'une notoriété certaine due non seulement à sa valeur intrinsèque, mais aussi au caractère officiel attaché à une publication éditée par l'imprimeur du roi.

L'œuvre de Cugnet, par son insistance à identifier et à décrire les sources spécifiques à la colonie française, a permis de reconnaître l'existence d'un droit canadien distinct, sous certains aspects, du droit français. La présentation que livre l'auteur du droit colonial contribue à préciser la définition du champ juridique canadien à une époque où celui-ci connaît une transformation significative, suite à l'*Acte de Québec* qui fixera pour longtemps les éléments essentiels de sa configuration. Au-delà de cette contribution, il est tentant de voir dans l'œuvre de Cugnet les prémices de ce qui, plus tard, deviendra une véritable idéologie de l'héritage chez ceux qui vont s'attacher à voir dans le droit de la Nouvelle-France une des composantes de l'identité de la communauté francophone.