

COMMENTATIONES HISTORIAE IVRIS HELVETICAE

XVI



EDITIONS JURIDIQUES LIBRES
FREIER JURISTISCHER VERLAG



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE

FACULTÉ DE DROIT

COMMENTATIONES HISTORIAE IVRIS HELVETICAE

curantibus

Felix Hafner

Andreas Kley

Victor Monnier

Stefan G. Schmid

Tiré à part électronique de / Elektronische Sonderausgabe von

BAIROCH Alice, *La centralisation du droit dans les colonies françaises, 1600-1764*, in : HAFNER Felix/KLEY Andreas/MONNIER Victor/SCHMID Stefan G. (Édit.), *Commentationes Historiae Iuris Helveticæ*, vol. XVI, Lausanne 2018, pp. 35–70.



In ædibus EJL / FJV
LOSANNÆ
Anno MMXVIII



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE

FACULTÉ DE DROIT

Éditions juridiques libres (Freier juristischer Verlag)

Les Éditions juridiques libres (EJL | FJV) sont une maison d'édition juridique suisse fondée par un groupe de chercheurs en droit.

Sans but lucratif, les EJL publient des ouvrages scientifiques en allemand, français, italien et anglais à destination de tous les professionnels du droit suisse. Au sein de leurs collections, les EJL accueillent tout type d'ouvrage scientifique de qualité (monographie et thèse, ouvrage collectif, commentaire, revue, etc.), qu'il s'agisse des travaux de chercheurs indépendants ou issus d'institutions publiques de recherche.

Les ouvrages publiés aux EJL sont disponibles au format numérique, gratuitement et en intégralité (*open access*). Des exemplaires papier de leurs publications sont également disponibles au moyen d'un système d'impression à la demande.

Les EJL ont pour triple objectif d'améliorer l'accessibilité des publications juridiques, d'en réduire les coûts pour les institutions et les particuliers, ainsi que d'en améliorer le bilan écologique.

Toutes les publications des EJL | FJV sont en accès libre et gratuit sur

<https://www.ejl-fjv.ch/>



La présente œuvre est soumise à une licence Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0. L'utilisation, la reproduction, le partage de l'œuvre sont notamment autorisés à condition : (i) d'attribuer l'œuvre à son auteur ; (ii) de ne pas exploiter l'œuvre commercialement ; (iii) de ne pas effectuer de modifications de l'œuvre. Le logo « open access », créé par The Public Library of Science (PLoS), est soumis à une licence CC BY-SA 3.0. La police de caractères Cardo, créée par David Perry, est soumise à une licence Open Font License, version 1.1.

Editions Juridiques Libres (Freier Juristischer Verlag)

Lausanne 2018

ISBN 978-2-88954-010-5 (print)

ISBN 978-2-88954-011-2 (PDF)

Alice Bairoch *

La centralisation du droit dans les colonies françaises, 1600-1764

Introduction

En 1604, Pierre du Gua de Monts (1560-1628) fonde la colonie de l'Acadie, au Canada. Cet événement marque le début d'une ère coloniale pour le royaume de France qui, au fil du XVII^e siècle et au début du XVIII^e siècle, va acquérir de nouveaux territoires en Amérique, en Afrique et en Asie. Dans ces terres vont venir s'installer des marchands, des religieux, des administrateurs ainsi que des colons qui vont devoir cohabiter. C'est la raison pour laquelle, il est nécessaire que les relations des justiciables soient réglées par des lois, comme en France métropolitaine.

Le roi de France possède des territoires très variés tant géographiquement que par les biens qu'ils fournissent : les îles des Antilles, le Canada, l'île de Gorée, Madagascar ou encore Pondichéry semblent trop différents pour être étudiés ensemble, globalement. Pourtant, toutes ces terres font partie des colonies françaises et, dès 1669, sont administrées par le ministère de la Marine. Cette administration centralisée depuis la métropole permet de justifier une approche commune de ces territoires.

La France de l'Ancien Régime est régie par divers droits coutumiers ou écrits. Malgré une volonté de centralisation débutée au XVI^e siècle, le droit du royaume reste très marqué par la diversité et le roi de France

* Post-doctorante à la Faculté de Droit de l'Université de Genève.

n'a pas la possibilité d'imposer des normes ou un code à l'ensemble du royaume, comme ce sera le cas après la Révolution. Cet état de fait est-il transposable aux colonies? Sont-elles régies par leurs propres lois à l'instar des provinces françaises ou, au contraire, bénéficient-elles d'un droit commun?

Cet article sera l'occasion de nous intéresser à la centralisation juridique qui se produit dans les colonies, à partir du XVII^e siècle, alors que le droit du royaume reste très attaché aux coutumes locales. Pour ce faire, nous commencerons par un bref état des lieux du droit tel qu'appliqué dans le royaume et de la volonté de centralisation, qui s'intensifie au XVII^e siècle, avant de nous intéresser aux colonies et au droit qui les régit.

Dans un deuxième temps, nous nous interrogerons sur les raisons de la centralisation du droit des colonies. Quels sont les éléments qui permettent au roi de France et à ses administrateurs de mettre en place un droit commun à tous ces territoires disparates, alors qu'une telle action n'est pas possible dans le royaume?

Enfin, si les colonies sont une motivation, pour les ministres du roi de France, à instaurer un modèle de centralisation juridique, qu'en est-il de l'applicabilité de ces normes? Cette dernière partie portera sur la mise en œuvre des lois au niveau local, ainsi que sur les réalités de la centralisation juridique dans les colonies.

Nous avons choisi de nous focaliser sur le XVII^e et le début du XVIII^e siècle, car nous considérons qu'il s'agit du premier épisode colonial. En effet, la France débute l'acquisition de nouveaux territoires au XVII^e siècle – acquisition qui se poursuit jusqu'au XVIII^e siècle – et perd la plus grande partie d'entre eux en 1764, lors de la signature du traité de Paris, où elle remet le Canada ainsi que plusieurs territoires d'Amérique centrale et d'Asie à l'Angleterre. Cet épisode marque le terme d'une première ère coloniale et de la vision juridique attachée aux colonies.

La centralisation en métropole

Avant 1560, la notion de droit français n'existe pas en France métropolitaine. Le droit appliqué dans le royaume est fait de diverses coutumes, qui changent d'une région à l'autre. Par ailleurs, le royaume est séparé en une tradition orale dans le Nord et une tradition écrite dans le Sud, où le droit romain reste très présent¹.

La notion de droit français naît avec la volonté, initiée sous Charles VII, de rédiger les coutumes des différentes régions du royaume, afin de donner une assise plus solide au droit². En effet, lorsque la coutume est rédigée, elle est acceptée au nom du roi et ne peut plus être modifiée sans son accord. L'objectif de cette rédaction est de pouvoir parvenir à un meilleur contrôle des lois appliquées dans le royaume³. Bien que les directives royales ne mentionnent pas expressément une volonté d'unification du droit, elles insistent sur la nécessité de prendre connaissance de l'ensemble des coutumes françaises⁴.

La volonté de rédiger les coutumes, qui émerge au XV^e siècle et se poursuit jusqu'à la fin du XVIII^e siècle, a pour but d'éviter le recours trop systématique au droit romain⁵, mais surtout d'instaurer une forme d'unification et de centralisation du droit, un rejet du local pour des coutumes plus générales. La rédaction offre une meilleure connaissance du droit, une plus grande sécurité juridique. Cette volonté royale se heurte cependant aux seigneurs et administrés des différentes régions du royaume, qui voient d'un mauvais œil l'idée d'une diminution de leurs prérogatives.

1 SUEUR, Philippe, *Histoire du droit public français, XV^e-XVIII^e siècle, Affirmation et crise de l'État sous l'Ancien Régime*. Paris, PUF, 1994, p. 36.

2 LOVISI, Claire, *Introduction historique au droit*. Paris, Dalloz, 2016, p. 240.

3 *Ibid.*, p. 241.

4 GRINBERG, Martine, « La rédaction des coutumes et les droits seigneuriaux, Nommer, classer, exclure » in *Annales HSS*. Paris, n° 5, septembre-octobre 1997, p. 1022.

5 *Ibid.*, p. 1021.

C'est pourquoi, lors de la rédaction des coutumes, les envoyés du roi doivent faire attention à ne pas empiéter sur les privilèges des villes et seigneuries du royaume⁶.

À partir du XVII^e siècle et de la venue au pouvoir d'Henri IV et de son ministre Loisel⁷, la volonté de créer un droit commun pour le royaume s'intensifie. Dès la deuxième moitié du siècle, on assiste, sous Louis XIV, à la rédaction d'ordonnances de portée générale, qui unifient les règles de procédure dans tout le royaume. En 1667, Louis XIV publie le code Louis⁸, ou ordonnance civile, qui est un véritable code de procédure civile. Si le droit civil reste du ressort des coutumes, trop ancré dans les traditions des différentes régions du royaume, la procédure est maintenant unifiée partout en France. Ceci consiste en une avancée manifeste vers l'objectif précité. D'autres ordonnances voient également le jour sous le règne de Louis XIV, telles que l'ordonnance criminelle⁹ (1670) et l'ordonnance du commerce¹⁰ (1673).

Dès l'arrivée au pouvoir de Colbert (1619-1683), contrôleur général des finances du royaume, puis ministre principal de Louis XIV, on assiste à la réduction de l'autonomie des villes et États provinciaux¹¹. Cependant, cette volonté de centralisation, ou d'unification, est mise à mal par les acteurs locaux qui sont opposés à la disparition de leurs coutumes. En effet, on assiste à une révolte ouverte des villes contre le roi, au cours du XVII^e siècle¹², en raison de la perte de leurs privilèges.

6 GRINBERG, Martine ; GEOFFROY-POISSON, Simone ; LACLAU, Alexandra, « Rédaction des coutumes et territoires au XVI^e siècle : Paris et Montfort-L'Amaury » in *Revue d'histoire moderne & contemporaine*. Paris, n° 52, 2, 2012, p. 52.

7 ROULAND, Norbert, *L'État français et le pluralisme, Histoire politique des institutions publiques de 476 à 1792*. Paris, Odile Jacob, 1995, p. 201.

8 *Ordonnance civile touchant la réformation de la justice ou Code Louis*.

9 *Ordonnance criminelle du mois d'août 1670*.

10 *Ordonnance de 1673 pour le commerce* également parfois nommé *Code Savary*.

11 ROULAND, *L'État français et le pluralisme, Histoire politique des institutions publiques de 476 à 1792*, *op. cit.*, p. 213.

12 *Ibid.*

Il y a donc bien un mouvement en faveur de la centralisation du droit dans le royaume, mais ce mouvement peine à s'imposer sur un territoire attaché à ses prérogatives. Malgré la rédaction des coutumes, le droit positif reste très local et les rois de France n'ont pas la possibilité d'imposer un code général pour tout le royaume.

Le cas des colonies

Dans les colonies, en revanche, on observe une évolution différente de cette volonté de centralisation du droit. Pierre du Gua de Monts, explorateur et commerçant, fonde, au nom du roi, la première colonie française, l'Acadie, en 1604¹³, suivi de peu par Samuel de Champlain¹⁴ (vers 1570-1635), à Québec, en 1608. Bien qu'ils ne soient que très peu nombreux et que leur maîtrise réelle du territoire reste très limitée, les Français revendiquent d'énormes portions de territoire au Canada :

« [...] et par ces presentes signées de notre main, nous commettons, ordonnons, faisons, constituons, et établissons notre lieutenant general pour représenter notre personne aupais territoire coste et confins de la terre de l'Acadie, a commencer dès le quarantieme degré jusqu'au quarante sixieme et en icelle etendue, ou partie

13 Plusieurs tentatives de colonisation ont lieu, au nom du roi de France, durant le XVI^e siècle, mais celles-ci se soldent toutes sur des échecs et ne permettent pas la possession de colonies. À ce sujet, voir : LESTRINGANT, Frank, *L'expérience huguenote au Nouveau Monde (XVI^e siècle)*. Genève, Librairie Droz, 1996 et *Le huguenot et le sauvage : l'Amérique et la controverse coloniale, en France, au temps des guerres de religion (1555-1589)*. Genève, Droz, 2004.

14 Samuel de Champlain effectue son premier voyage en Amérique avec Pierre du Gua de Monts en tant que simple observateur. Ses écrits et ses qualités de géographe et dessinateur le rendent célèbre à la cour du roi de France et lui permettent de devenir lieutenant de de Monts en 1608, date à laquelle il fonde la ville de Québec, puis lieutenant général au nom de Charles de Bourbon, en 1612.

d'icelle tant et si avant que faire se pourra establir, estendre et faire reconnoitre notre puissance et autorité [...]»¹⁵

Ces terres sont toutes regroupées sous l'appellation de Nouvelle-France et sont administrées, dans les premières années, par un vice-roi et des marchands privés, détenteurs du monopole sur la région. Puis, par la suite, un gouverneur et un intendant agissent pour le compte du roi, tout en partageant leurs compétences avec la compagnie de commerce, chargée de l'exploitation de la colonie. Ce n'est qu'en 1675 que le Canada est rattaché au domaine du roi et qu'il cesse d'être administré par une compagnie de commerce¹⁶.

La France fonde également des colonies dans les Antilles. En 1625, les premiers colons s'installent sur l'île de Saint-Christophe. Peu de temps après, Pierre Belain d'Esnambuc (1585-1637), capitaine de navire et flibustier, titulaire de lettres patentes lui permettant de s'installer à Saint-Christophe, démarre la colonisation de la Martinique. Suivront ensuite la Guadeloupe, Marie-Galante, la Grenade, Sainte-Lucie et Saint-Domingue. En 1682, l'aventurier et explorateur Robert Cavelier de la Salle (1643-1687) prend possession de la Louisiane au nom du roi. La colonisation de la Guyane débute au même moment que celle des An-

15 *Lettres patentes accordées à Pierre du Gua de Monts en qualité de lieutenant général*, 8 novembre 1603, FR ANOM COL C11A 1 F^o 58. Voir également : *Edict du Roy pour l'establissement de la Compagnie de la Nouvelle-France*, imprimé à Paris chez Sebastien Cramoisy, mai 1628, FR ANOM COL C11A 1 F^o 91, art. IV : « [...] en toute propriété, justice & seigneurie, le fort & habitation de Quebecq avec tout ledit Païs de la Nouvelle France, dite Canada, tant le long des costes depuis la Floride, que nos predecesseurs Roys ont fait habiter en rangeant les costes de la Mer jusques au cercle Arctique pour latitude, & longitude depuis l'Isle de terre Neusve tirant à l'Oüest, jusques au grand Lac dit la Mer Douce, & au-delà : que dedans les terres & le long des rivieres qui y passent & se déchargent dans le fleuve appellé S. Laurens, autrement la grande riviere de Canada, & dans tous les autres fleuves qui les portent à la mer, terres, mines, minieres, pour jouïr toutesfois desdites mines conformément à nos Ordonnances, Ports & Havres, Fleuves, Rivieres, Estangs, Isles, Isleaux, & gene- ralement toute l'estenduë dudit Païs, au long et au large & par delà, tant et si avant qu'ils pourront estendre nostre nom & le faire cognoistre [...] ».

16 MORIN, Jacques-Yvan ; WOEHRLING, José, *Les constitutions du Canada et du Québec, du régime français à nos jours*. Montréal, Thémis, 1994, vol. 1, pp. 9-16.

tilles, en 1626. Dans les Indes, les Français fondent quelques comptoirs, dont le plus célèbre est Pondichéry, à partir de la création de la compagnie des Indes orientales en 1664. Ils créent également de petites colonies dans les Mascareignes dès 1642 (île Bourbon et île de France) et à Madagascar. En Afrique, le roi de France détient quelques comptoirs de traite au Sénégal dès 1626. Toutes ces prises de possessions se font au nom du roi, grâce à l'émission de lettres patentes, ou de commissions destinées à légitimer les actes des explorateurs.

Parmi ces possessions françaises, il existe deux types de territoires : les comptoirs et les colonies. Les premiers n'ont pas d'objectif de peuplement. Ils sont créés dans le but de favoriser le commerce avec les peuples à proximité desquels ils sont situés. Leur raison d'être étant essentiellement commerciale, les colons n'y sont pas nécessaires et le roi de France n'a pas pour but de les transformer en provinces françaises. La législation qui y est appliquée est donc plus sommaire que dans les colonies. Dans celles-ci, au contraire, il est nécessaire de mettre en place tout un attirail juridique afin de régler le quotidien des futurs habitants.

La littérature portant sur les colonies françaises au XVII^e et au début du XVIII^e siècle ne conçoit pas – ou très peu – l'étude de ces territoires de manière globale. Il existe un grand nombre d'ouvrages sur l'histoire de la Nouvelle-France, du Canada, des Antilles ou de la Louisiane, mais très peu de travaux s'intéressent à la vision de ces colonies comme un tout¹⁷. L'absence de vision généralisée des possessions françaises entre 1600 et 1763 a donc empêché les chercheurs de s'intéresser aux grandes similitudes entre ces territoires et, particulièrement, aux similitudes juridiques. En effet, il est nécessaire d'adopter une approche groupée des colonies, afin de comprendre que les établissements français ne sont pas des îlots

17 BAIROCH DE SAINTE-MARIE, Alice, « Les colonies françaises et le droit : une approche globale, 1600-1750 » in *Études canadiennes / Canadian Studies*. Paris, n° 82, 2017, pp. 87-119.

séparés et uniques, mais qu'ils répondent à une volonté politique générale développée en métropole, qui s'illustre à travers le droit. C'est à travers les lois appliquées dans les colonies, ainsi que par des chartes accordées à des explorateurs que le roi de France exprime ses intentions et, surtout, explique comment il justifie sa volonté coloniale vis-à-vis des autres États européens.

Comme nous allons le voir ci-dessous, l'étude de ces chartes et lois développées en métropole nous offre une vision globale du droit des colonies, des colonies que l'on veut semblables d'un point de vue juridique malgré leurs différences notables géographiques et économiques.

Les lettres patentes, qui permettent à un explorateur de prendre possession d'un territoire au nom du roi de France, sont émises à différentes périodes, au cours des XVII^e et XVIII^e siècles et pour des territoires distincts. Pourtant, toutes ces chartes comprennent les mêmes éléments et exigences relatives à ces différents lieux. Pour commencer, le roi de France insiste sur l'importance de la religion et la nécessité de convertir les peuples autochtones au catholicisme :

« Comme pour le desir dentendre et avoir congnoissance de plusieurs pays partie desquels on dit inhabitez et autres possédez par gens sauvages et estranges vivant sans congnoissance de dieu [...] Affin de myeulx parvenir à notre intention et faire chose agréable à Dieu notre Créateur sauveur et redempteur et qui soit à la sanctification de son saint nom et à l'augmentation de notre foy chrestienne et accroissement de notre mere Ste Eglise catholique [...]. »¹⁸

18 *Commission de La Rocque de Roberval, 1540 in Henry HARRISSE, Notes pour servir à l'histoire, à la bibliographie et à la cartographie de la Nouvelle-France et des pays adjacents, 1545-1700. Paris, Tross, 1872, p. 243.*

Il s'agit du document autorisant, en 1540, Jean-François de La Rocque de Roberval (1500-1560), explorateur français du XVI^e siècle, à prendre possession du Canada. En 1542, il s'établit au Canada et tente de fonder une colonie, qui ne parvient pas à passer l'hiver en raison du froid et de la famine. Malgré cet échec, le voyage de La Rocque de Roberval inaugure, à travers sa lettre patente, un *modus operandi*, que l'on retrouve dans tous les autres documents de prise de possession publiés durant les deux siècles suivants. La nécessité de convertir des peuples autochtones permet de justifier, face aux autres États européens, la prise de territoires dans le Nouveau Monde. En s'appuyant sur la religion, le roi de France démontre que l'acquisition de nouveaux territoires ne se fait pas seulement pour agrandir son royaume et augmenter sa puissance. Il se positionne face à l'Espagne et au Portugal qui se servent également de cette composante pour revendiquer de nouvelles terres¹⁹.

Outre cette légitimation étatique, les lettres patentes donnent des directives aux explorateurs, gouverneurs et autres représentants du roi de France, qui vont devoir les mettre en œuvre. En matière de religion, toutes insistent sur l'obligation, pour leurs détenteurs, d'apporter la connaissance du christianisme aux peuples qui vivent sur ces terres :

« Comme nous regardons dans l'Etablissement de ladite Colonie particulièrement la gloire de Dieu, en procurant le salut de ses Habitans, Indiens, Sauvages et Negres que nous desirons être instruits dans la vraie Religion, ladite Compagnie [la Compagnie royale de Saint-Domingue] sera obligée de bâtir à ses dépens des

¹⁹ Voir notamment : MULDOON, James, *The Americas in the Spanish World Order, The Justification for Conquest in the Seventeenth Century*. Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1994 et PAGDEN, Anthony, *Lords of all the World, Ideologies of Empire in Spain, Britain and France c.1500-c.1800*. New Haven/London, Yale University Press, 1995.

Eglises dans les lieux de ses Habitations, comme d'y entretenir le nombre d'Ecclésiastiques approuvés qui sera nécessaire [...]»²⁰

Cet édit permet, en 1698, la création de la compagnie royale de Saint-Domingue, responsable de l'administration de l'île du même nom. Les Français possèdent l'île depuis 1626, mais les personnes chargées de la mise en œuvre de la colonisation²¹ changent à plusieurs reprises, au cours du XVII^e siècle. En conséquence, construire des églises, recruter des prêtres et convertir les peuples autochtones sont des exigences indissociables de la colonisation, que l'on retrouve dans toutes les colonies.

Même si le roi de France propose une justification religieuse à l'acquisition de ses colonies, sa motivation principale reste le commerce, comme le prescrivent les lettres patentes accordées à Pierre du Gua de Monts en 1603, lors de sa prise de possession de l'Acadie : « [...] combien peut être fructueuse, commode et utile à nous nos états et sujets la demeure possession et habitation d'iceului pour le grand et apparent profit qui se retirera par la grande fréquentation que l'on aura avec les peuples qui s'y trouvent et le trafic et commerce qui se pourra par ce moyen surement traiter et négocier [...] »²².

Contrairement aux espérances monarchiques, l'Acadie et le Canada se révèlent des colonies peu rentables. Jusqu'à leur perte, en 1713, pour l'Acadie et en 1763 pour le Canada, la métropole les considère comme un poids financier. Néanmoins, leur création, à l'instar des îles, plus rentables, des Antilles, a pour objectif de permettre le développement du commerce français, tout comme les autres territoires sur lesquels les Français s'implantent au cours des XVII^e et XVIII^e siècles.

20 *Édit en forme de Lettres patentes pour l'établissement de la Compagnie Royale de Saint-Domingue, dite de la Nouvelle-Bourgogne*, septembre 1698 in Médéric Louis Elie MOREAU DE SAINT-MÉRY, *Loix et Constitutions des colonies françoises de l'Amérique sous le vent*. Paris, Quillau et Mequignon jeune, 1784, vol. 1, p. 610, art. V.

21 Des personnes privées (flibustiers, aventuriers), puis des compagnies de commerce.

22 *Lettres patentes accordées à Pierre du Gua de Monts en qualité de lieutenant général*, 8 novembre 1603, FR ANOM COL C11A 1 F° 58.

Les lettres patentes prescrivent non seulement ce qui doit être fait, en matière de colonisation, mais aussi comment cela doit être mis en œuvre : « [...] traiter, contracter à même effet paix, alliance et confédération, bonne amitié, correspondance et communication avec les dits peuples et leurs princes ou autres ayant pouvoir et commandement sur eux ; entretenir, garder et soigneusement conserver les traités et alliances dont il conviendra avec eux [...] »²³.

L'alliance avec les populations autochtones est l'une des caractéristiques principales de la France dans ses colonies. Afin de favoriser le commerce, il est nécessaire de garder de bonnes relations avec les peuples locaux, qui vont pouvoir fournir aux commerçants français les denrées dont ils ont besoin. Les fourrures du Canada s'obtiennent par l'intermédiaire des peuples autochtones, tout comme les esclaves dans les comptoirs d'Afrique s'achètent auprès d'autres tribus du continent.

S'il est nécessaire de respecter les peuples autochtones et leurs possessions pour pouvoir commercer avec eux et les convertir au catholicisme, les lettres patentes prescrivent à tous les explorateurs et représentants du roi de France, de développer une véritable colonisation sur les terres dont ils prennent possession. Qu'il s'agisse de Saint-Domingue, de la Guyane, ou de l'Acadie, il est nécessaire d'envoyer des colons français en nombre suffisant pour démarrer des habitations et obtenir, à terme, des villes florissantes : « [...] selon les qualités et merittes des personnes du pays, ou autres, sur tout peupler, cultiver et faire habituer lesdites terres les plus prometteuses, soigneusement et dextrement que le tems, les lieux et commodités le pourront permettre [...] »²⁴.

23 *Commission de Commandant en la Nouvelle-France par Mr le comte de Soissons, Lieutenant-Général au dit pays, en faveur du Sieur de Champlain*, du 15 octobre 1612 in *ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE DU CANADA, Complément des ordonnances et jugements des gouverneurs et intendants du Canada, précédé des commissions des dits gouverneurs et intendants et des différents officiers civils et de justice*. Québec, Presse à vapeur de E.R. Fréchette, 1856, vol. 3, p.11.

24 *Lettres patentes accordées à Pierre du Gua de Monts en qualité de lieutenant général*, 8 novembre 1603, FR ANOM COL C11A 1 F° 58.

Ainsi, les lettres patentes, accordées au début de la colonisation dans le but de prendre possession d'une terre, sont des instruments de droit public qui démontrent que les rois de France réitèrent, depuis La Rocque de Roberval, l'émission de documents aux arguments semblables, avec un vocabulaire commun. En effet, les autorités du royaume ont pour objectif d'administrer leurs différents territoires, quel que soit l'explorateur envoyé pour en prendre possession, selon un cadre juridique et des normes semblables. Les colonies sont ainsi soumises aux mêmes règles de droit public, indépendamment de leur destination commerciale et économique.

Droit privé : le cas de la coutume de Paris

Avant 1640, lors des premières années de colonisation, le droit privé des colonies est peu élaboré. Durant la période des monopoles commerciaux accordés à une personne privée, ce sont les lieutenants généraux et les vice-rois qui obtiennent leur pouvoir directement des lettres patentes et qui sont libres de mettre en place, sous réserve d'une ordonnance royale, les lois qu'ils estiment les plus adaptées à la colonie²⁵. Lors de la création de compagnies de commerce par Richelieu en 1627, un gouverneur partage ses pouvoirs avec les représentants de la compagnie. Durant cette première moitié du XVII^e siècle, les colonies sont dirigées par le secrétariat d'État des Affaires étrangères et sont assimilées à des territoires ne relevant pas du royaume et de ses lois, à l'instar d'un État étranger. Seules les lettres patentes offrent des directives aux gouverneurs, vice-rois et généraux en charge de l'exploitation de ces terres qui restent libres de gérer leurs colonies, en s'inspirant du droit de la métropole et des besoins locaux.

25 MORIN, *Les constitutions du Canada et du Québec, du régime français à nos jours, op. cit.*, p. 6.

En revanche, dès 1640 pour la Nouvelle France²⁶ et 1664 pour les autres colonies, le droit civil des colonies françaises est strictement réglementé : « Seront les juges établis en tous les dits lieux, tenus de juger suivant les loix et ordonnances du royaume, et les officiers de suivre et se conformer à la Coutume de la prévôté et vicomté de Paris, suivant laquelle les habitans pourront contracter sans que l'on puisse y introduire aucune coutume pour éviter la diversité »²⁷.

La coutume de Paris, élaborée en métropole pour la région de la ville de Paris, doit être appliquée dans toutes les colonies et les comptoirs²⁸. La coutume de Paris remonte aux X^e et XI^e siècles, une époque où elle n'est encore qu'un ensemble de préceptes non-écrits, qui sont observés dans la région de Paris, connue sous le nom de *cicra parisius*²⁹. Suite au mouvement de codification des coutumes, elle est mise par écrit une première fois en 1510³⁰, avant d'être révisée en 1580³¹. Cette dernière version comprend 362 articles et se cantonne strictement au droit civil. Lors de la révision, ses auteurs ont pour objectif de rédiger des articles

26 La coutume de Paris est introduite en Nouvelle-France en 1640 par la compagnie des Cent-Associés et cohabite pendant quelques années avec celles du Vexin et de la Normandie. ZOLTIVANY, Yves F., « Esquisse de la coutume de Paris » in *Revue d'histoire de l'Amérique française*. Montréal, vol. 25, n° 3, 1971, p. 367.

27 *Édit d'établissement de la compagnie des Indes occidentales*, 1664 in *Assemblée législative du Canada, Édits, Ordonnances royaux, Déclaration et Arrêts du conseil d'État du Roi concernant le Canada*. Québec, Presse à vapeur de E.R. Fréchette, 1854, vol. 1, p. 40, art. XXXIII.

28 « Seront les Juges établis en tous lesdits lieux, tenus de juger suivant les Loix & Ordonnances de nostre Royaume de France, & de suivre & se conformer à la Coutume de la Prevosté & Vicomté de Paris, suivant laquelle les habitans pourront contracter sans que l'on y puisse introduire aucune coutume pour éviter la diversité. » *Déclaration du roy portant établissement d'une compagnie des Indes orientales*, 1664 in *Déclaration du Roy l'une portant établissement d'une compagnie pour le Commerce des Indes Orientales, l'autre en faveur des officiers de son Conseil et Cours Souveraines intéressées en ladite Compagnie et en celle des Indes Occidentales, Registrées en Parlement le 1^{er} Septembre 1664*. Paris, imprimeurs ordinaires du Roy, 1664. Cette loi s'applique aussi bien aux comptoirs des Indes dont fait partie Pondichéry qu'à Madagascar et aux îles Bourbon et Dauphine.

29 ZOLTIVANY, « Esquisse de la coutume de Paris », *op. cit.*, p. 366.

30 *Ibid.*

31 SUEUR, *Histoire du droit public français, XVe-XVIII siècle, Affirmation et crise de l'État sous l'Ancien Régime*, *op. cit.*, p. 51.

de portée générale et abstraite, peu influencés par le droit romain, afin d'étendre le champ d'application de cette coutume au-delà des frontières de la seule ville de Paris. Cette coutume est d'ailleurs appliquée à la ville de Calais, récemment reconquise, dès 1581, avant d'être exportée dans les colonies au XVII^e siècle³². Désirant étendre l'application de la coutume de Paris à l'ensemble du royaume, mais n'en ayant pas encore la possibilité matérielle, en raison de l'opposition des parlements, des villes, ainsi que des seigneurs locaux, les ministres du roi de France ont à disposition de vastes territoires vierges sur lesquels aucune coutume n'est encore établie. Ceci démontre, dès le milieu du XVII^e siècle, la volonté de traiter ces possessions comme des territoires au statut semblable.

L'application de la coutume de Paris à l'ensemble des colonies a lieu quelques années avant la création du ministère de la Marine, en 1669, chargé de la gestion des colonies. Désormais, ces territoires ne sont plus considérés comme des terres étrangères, mais dépendent directement du ministre nommé à ce poste. Il s'agit de Jean-Baptiste Colbert (1619-1683), qui y reste jusqu'en 1683, date de sa mort, et qui s'investit particulièrement dans le processus d'uniformisation juridique, qui se met en place dans le royaume. Il travaille activement à l'application de la coutume de Paris dans les colonies et est à l'origine des grandes ordonnances, qui paraissent en France sous le règne de Louis XIV, telles que l'ordonnance criminelle (1670) et l'ordonnance du commerce (1673)³³. Comme la coutume de Paris, ces ordonnances sont, dès leur parution, appliquées à toutes les colonies françaises. La première règle l'organisation de la justice afin de lutter contre les abus et les lenteurs liées à l'absence d'une procédure unifiée. L'ordonnance du commerce, elle, a le même objec-

32 JOHNSON, Jerah, « La Coutume de Paris : Louisiana's First Law » in *Louisiana History : The Journal of the Louisiana Historical Association*. Lafayette, vol. 30, n° 2, 1989, p. 150.

33 LECA, Antoine, *Les métamorphoses du droit français, Histoire d'un système juridique des origines au XXI^e siècle*. Paris, LexisNexis, 2011, pp. 180-185.

tif que la rédaction des coutumes. Elle fixe des règles précises dans un domaine régit par des coutumes fluctuantes et locales.

Une autre ordonnance est également appliquée dans toutes les colonies de l'empire, à l'exception du Canada. Il s'agit du code noir, mis en œuvre, pour la première fois en 1685, dans les établissements des Antilles, avant d'être étendu à tous les colonies esclavagistes françaises³⁴. Cette loi n'est pas appliquée au Canada, car l'esclavage n'y est pas encouragé. En effet, bien que pratiqué officieusement, il reste interdit par les autorités françaises jusqu'en 1763, date de la perte de la colonie³⁵. Les premiers esclaves arrivent à Saint-Christophe en 1628, mais il faut attendre 1660 pour qu'il y ait une véritable volonté étatique de mettre en place des colonies basées sur un système esclavagiste³⁶. Or, à cette époque, le statut des esclaves n'est toujours pas réglementé. En France métropolitaine, l'esclavage est interdit depuis le Moyen-Âge³⁷, raison pour laquelle il n'est pas possible d'exporter une loi déjà en vigueur sur place, à l'instar de la coutume de Paris. C'est pourquoi, en 1685, Louis XIV promulgue le code noir, qui, à l'origine, a pour objectif de protéger les esclaves :

34 Il est d'abord appliqué en Guadeloupe, en Martinique et à Saint-Christophe. Il est étendu à Saint-Domingue en 1687 et en Guyane en 1704. NIORT, Jean-François, « De l'ordonnance royale de mars 1685 à l'ordonnance locale sur la police générale des Nègres de décembre 1783 : remarques sur le « Code Noir » et son évolution juridique aux Iles françaises du Vent sous l'Ancien Régime » in *Bulletin de la Société d'Histoire de la Guadeloupe*. Pointe-à-Pitre, n° 173, 2016, p. 38.

35 L'usage d'esclaves africains est autorisé en 1689, mais le code noir n'est pas appliqué au Canada en raison de l'opposition de la métropole à transformer cette colonie en colonie esclavagiste. En 1721, l'intendant Begon propose à nouveau l'autorisation de l'esclavage, ce qui démontre que cette pratique n'est toujours pas d'actualité dans cette colonie. *Délibération du Conseil (nègres au Canada)*, Paris, 14 janvier 1721, FR ANOM COL C11A 43 F° 116. Durant toute la période française, on ne dénombre que 300 esclaves d'origine africaine au Canada. En revanche, cette colonie pratique l'esclavage de populations amérindiennes qui, lui, n'est pas régi par le code noir. RUSHFORTH, Brett, *Bonds of Alliance : Indigenous and Atlantic Slavery in New France*. Chapel Hill, University of North Carolina Press, 2012.

36 RÉGENT, Frédéric, *La France et ses esclaves, de la colonisation aux abolitions (1620-1848)*. Paris, Grasset, 2007, p. 17.

37 LEMOYNE DESSESSART, Nicolas-Toussaint, *Causes célèbres, curieuses et intéressantes, de toutes les cours souveraines du royaume, avec les jugemens qui les ont décidées*. Paris, P. G. Simon, 1777, t. XXXV, p. 71. L'auteur traite de Louis le Gros qui interdit pour la première fois le servage en 1135, bien que quelques exceptions subsistent encore. Il est suivi par Louis X le Hutin en 1315 qui, lui, l'abolit complètement.

« [...] régler ce qui concerne l'Etat et la qualité des Esclaves dans nosdites Isles ; et désirant y pourvoir et leur faire connoître qu'en-core qu'ils habitent des climats infiniment éloignés de notre séjour ordinaire, nous leur sommes toujours présent, non-seulement par l'étendue de notre puissance, mais encore par la promptitude de notre application à les secourir dans leurs nécessités. »³⁸

Les maîtres sont ainsi tenus de vêtir et nourrir leurs esclaves³⁹, et de leur permettre de ne pas travailler le dimanche, afin de pouvoir assister aux offices religieux⁴⁰. Le code noir prévoit, en outre, la possibilité, pour les esclaves, de saisir la justice, en cas de non-respect des articles du code noir, afin d'obtenir réparation :

« Les Esclaves qui ne seront point nourris, vêtus et entretenus par leurs Maîtres, selon que nous l'avons ordonné par ces Présentes, pourront en donner avis à notre Procureur, et mettre leurs Mémoires entre ses mains ; sur lesquels, et même d'office, si les avis lui en viennent d'ailleurs, les Maîtres seront poursuivis à sa Requête et sans frais ; ce que nous voulons être observé pour les crimes et traitements barbares et inhumains des Maîtres envers leurs Esclaves. »⁴¹

Au fil des années et de son application, le code noir subit plusieurs modifications et, notamment, un durcissement du statut des esclaves, pour lesquels l'affranchissement devient plus difficile⁴². On assiste également

38 *Code noir*, mars 1685 in MOREAU DE SAINT-MÉRY, *Loix et Constitutions des colonies françaises de l'Amérique sous le vent*, *op. cit.*, vol. 1, p. 414.

39 *Ibid.*, art. XXII.

40 *Ibid.*, art. VI.

41 *Ibid.*, art. XXVI.

42 NIORT, « De l'ordonnance royale de mars 1685 à l'ordonnance locale sur la police générale des Nègres de décembre 1783 : remarques sur le « Code Noir » et son évolution juridique aux Îles françaises du Vent sous l'Ancien Régime », *op. cit.*, p. 41.

à la résolution du gouvernement d'interdire les métissages et d'appliquer une nette séparation entre la population esclave et celle des colons⁴³. La Louisiane et les Mascareignes sont des colonies acquises plus tardivement que les îles des Antilles. La volonté royale étant également d'en faire des colonies esclavagistes, une nouvelle ordonnance est promulguée, en 1723, pour les Mascareignes et en 1724, pour la Louisiane. Ce nouveau code noir règle le statut des esclaves et introduit les changements que le ministre de la Marine estime nécessaires, depuis la parution du premier code noir de 1685. La publication de ces deux textes quasiment identiques⁴⁴ pour des territoires très différents et géographiquement très éloignés démontre la volonté royale d'avoir une conception juridique globale de ses colonies.

Les raisons de la centralisation juridique dans les colonies

Tant les ordonnances appliquées dans les colonies, que la coutume de Paris, indiquent un véritable effort de centralisation qu'il n'est pas possible de mettre en place en métropole à la même époque. Cela nous mène

43 Le code noir de Louisiane, publié en 1724, 40 ans après celui des îles des Antilles, interdit les métissages : *Code noir ou Edit du Roy du mois de mars 1724 concernant les esclaves de la Louisiane*, mars 1724, FR ANOM COL A 23 F° 50, art. VI : « Deffendons à nos sujets blancs de l'un et l'autre sexe, de contracter mariage avec les noirs, à peine de punition et d'amende arbitraire [...] deffendons aussi sujets blancs, mesmes aux noirs, affranchis ou nez libres, de vivre en concubinage avec les esclaves [...] ». En 1751, un projet de réforme du code noir prévoit la même interdiction pour les colonies des Antilles : « Le Code noir pourroit estre reformé dans plusieurs articles. Les mariages ne devoient plus estre permis entre des personnes libres et des esclaves ; ny meme entre gens de famille, et des mulatres libres, ou leurs descendans. Les raisons pour lesquelles on avoit toleré ces sortes de mariages ne subsistant plus, le pays est peuplé, et il y a beaucoup de ce qu'on appelle honnestes gens. [...] ». *Observations sur l'administration de la justice aux isles du Vent, (également joint a la lettre de M. Marin du 15 septembre 1751)*, 1751, FR ANOM COL C7A 16 F° 149.

44 WHITE, Sophie, « Les esclaves et le droit en Louisiane sous le régime français, carrefour entre la Nouvelle-France, les Antilles et l'Océan indien » in Éric WENZEL (dir.), *Adapter le droit et rendre la justice aux colonies (XVIIe-XIXe siècle)*. Dijon, Éditions Universitaires de Dijon, 2015, p. 59.

à nous demander pour quelles raisons cette centralisation juridique est rendue possible dans les colonies.

Tout d'abord, les colonies sont considérées, dès leur création, comme des lieux vierges, des terres où il est possible de construire de nouvelles villes exemptes des vices qui contaminent l'Europe. Les récits des premiers explorateurs français, tels que Samuel de Champlain, Marc Lescarbot (vers 1570-1641), ou ceux des premiers missionnaires jésuites, tels que Pierre Biard (1567-1622), ou Paul Le Jeune (1592-1664), associent une image de pureté et de renouveau aux terres qu'ils décrivent⁴⁵. Cette notion de pureté est utilisée, tout d'abord, par les acteurs de la colonisation pour justifier la prise de possession de nouvelles terres. Comme indiqué dans les lettres patentes, la religion est l'un des arguments principaux de la colonisation française. En effet, au début du XVII^e siècle, à la fin des guerres de religion, le catholicisme est une composante essentielle de l'État français. Le roi très chrétien, fils aîné de l'église catholique, se doit de faire progresser la religion catholique dans le royaume et même au-delà de ses frontières⁴⁶. À cet égard, la découverte d'un nouveau continent, l'Amérique, mais également les nombreux voyages en direction de l'Asie et de l'Afrique, offrent à la France un terrain fertile pour convertir des populations « sauvages », ou « barbares », qui peuvent ainsi être amenées à la connaissance de la vérité. Grâce à l'édit de Nantes qui met un terme aux guerres de religion, il est désormais possible, pour le royaume de France, de s'intéresser, comme l'Espagne et le Portugal, aux terres du Nouveau

45 JAENEN, Cornelius, J., « Les Sauvages Américains : Persistence into the 18th Century of Traditional French Concepts and Constructs for Comprehending Amerindians » in *Ethnohistory*. Durham, vol. 29, n° 1, 1982, pp. 43-56.

46 On assiste, au XVII^e siècle, à une volonté de rassembler autour de l'Église, de faire respecter avec une plus grande rigueur, en France, les pratiques religieuses catholiques. DESLANDRES, Dominique, « La mission de Nouvelle-France et les modalités d'une migration spirituelle », in Philippe JOUTARD et Thomas WIEN (dir.), *Mémoires de Nouvelle-France, de France en Nouvelle-France*. Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2005, p. 225.

Monde et de reprendre les tentatives avortées sous François Ier en Amérique du Nord, notamment.

Bien que les ethnologues soient d'accord aujourd'hui pour affirmer que les tribus autochtones, quelle que soit la colonie en question, ont des croyances religieuses, les Français estiment que les « sauvages »⁴⁷ qu'ils rencontrent sont sans religion : « [...] *tout cela ne se trouve point dans la bouche des Sauvages n'ayans ny vraye religion ny connoissance des vertus, ny police, ny gouvernement, ny Royaume, ny Republique [...]* »⁴⁸.

L'auteur de ces lignes est Paul Le Jeune, missionnaire jésuite auprès des Montagnais, une nation amérindienne du Canada, dans les années 1630. En tant que missionnaire, Paul Le Jeune connaît intimement les nations qu'il fréquente et qu'il tente de convertir au catholicisme. Il est donc familiarisé avec leurs rites et leurs pratiques religieuses, mais ne les reconnaît pas comme une religion. En effet, pour les Français, la seule religion possible est le christianisme. Les autres formes de croyances ne sont pas considérées comme des religions. Le père Breboeuf, missionnaire chez les Hurons, au Canada, jésuite également, résume en 1635 le problème posé par les croyances autochtones aux Français :

« Il est si clair et si evident, qu'il est une Divinité qui a fait le Ciel et la terre, que nos Hurons ne la peuvent entierement méconnoistre. Et quoy qu'ils ayent les yeux de l'esprit fort obscurcis des tenebres d'une longue ignorance, de leurs vices et pechez, si est-ce qu'ils en voyent quelque chose. Mais ils se méprennent lourdement, et ayant la cognoissance de Dieu, ils ne luy rendent pas l'honneur,

47 Il s'agit du terme utilisé par les explorateurs et missionnaires dans leurs relations.

48 LE JEUNE, Paul, *Relations des Jésuites contenant ce qui s'est passé de plus remarquable dans les missions des pères de la Compagnie de Jésus dans la Nouvelle-France*, 1634. Québec, Augustin Coté, 1858, p. 48.

*ny l'amour, ny le service qu'il convient : car ils n'ont ny Temples,
ny Prestres, ny Festes, ny ceremonies aucunes.* »⁴⁹

Il reconnaît qu'il a observé la pratique de rites religieux chez les Hurons. Pourtant, il ne peut les assimiler à une véritable religion tant les croyances observées sont différentes des siennes. Les autochtones sont donc considérés comme des peuples sans religion, qu'il est nécessaire d'amener à la vraie foi, le catholicisme. Dans ce contexte, les colonies sont vues comme des lieux vierges, où la religion n'est pas encore présente, où la civilisation doit s'installer.

Interdiction du protestantisme

Ensuite, contrairement à la métropole, où, depuis la signature de l'édit de Nantes en 1598, les protestants sont tolérés⁵⁰, les colonies sont le berceau d'un renouveau du catholicisme. L'édit de Nantes, qui met un terme aux guerres de religion, est signé avant la possession des premières colonies françaises (en 1603). Il ne prévoit pas l'autorisation du protestantisme dans ces régions : « *[Nous] Défendons très expressément à tous ceux de ladite religion faire aucun exercice d'icelle tant pour le ministère, règlement, discipline ou instruction publique d'enfants et autres, en cestui notre royaume et pays de notre obéissance, en ce qui concerne la religion, fois qu'ès lieux permis et octroyés par le présent Edit* »⁵¹.

49 DE BREBOEUF, Jean, *Relations des Jésuites contenant ce qui s'est passé de plus remarquable dans les missions des pères de la Compagnie de Jésus dans la Nouvelle-France*, 1635, Québec, Augustin Coté, 1858, p. 34.

50 Au sujet de l'édit de Nantes, voir, par ex. : BENOIST, Elie, *Histoire de l'édit de Nantes*. Delft, 1693 à 1695, 5 vol. ; GARRISSON, Janine, *L'Édit de Nantes, Chronique d'une paix attendue*. Paris, Fayard, 1998 ; GRANDJEAN, Michel et ROUSSEL, Bernard, *Coexister dans l'intolérance, L'édit de Nantes (1598)*. Genève, Labor et Fides, 1998 ; SOUCHON, Cécile, *L'Édit de Nantes*. Paris, Ed. Jean-Paul Gisserot, 1998.

51 *Édit de Nantes*, avril 1598, art. XIII.

Comme nous pouvons le constater, l'exercice public de la religion n'est autorisé que dans les lieux définis par l'édit, ce qui n'est évidemment pas le cas des colonies à cette époque.

L'idéal religieux du XVII^e siècle n'admet pas la pluralité religieuse. La solution adoptée par l'édit de Nantes doit être évitée dans les colonies, de manière à ne pas compromettre les futures conversions autochtones. Malgré cela, durant les premières années de colonisation, les protestants ont encore la possibilité de venir s'installer dans les établissements français. Certains d'entre eux, à l'instar des frères de Caën en Acadie, sont même détenteurs d'un monopole commercial et donc chargés de bâtir la colonie au nom du roi⁵². Très vite, pourtant, ils deviennent indésirables. Dès 1629, les colons qui s'installent sur les nouvelles terres doivent être catholiques, ainsi que le prévoient les *Articles accordés par le roi à la Compagnie de la Nouvelle France*, compagnie chargée de mettre en œuvre la colonisation du Canada et de l'Acadie :

« Sans toutesfois qu'il soit loisible ausdits Associez & autres faire passer aucun Estranger esdits lieux, ainspeupler ladite Colonie de naturels François Catholiques, & sera enjoint à ceux qui commanderont en la Nouvelle France de tenir la main, à ce qu'exactement le present article soit executé selon sa forme & teneur, ne souffrans qu'il y soit contrevenu pour quelque cause ou occasion que ce soit, à peine d'en respondre en leur propre & privé nom. »⁵³

En 1685, cette interdiction est réaffirmée et étendue à toutes les colonies françaises. La correspondance entre le ministère de la Marine et les établissements français insiste également sur cette nécessité de garder des

52 Ils doivent d'ailleurs mettre en œuvre l'instruction religieuse catholique des peuples autochtones.

53 *Articles accordés par le roi à la Compagnie de la Nouvelle-France*, 1629, FR ANOM COL C11A 1 F^o 79.

colonies avec une unité de religion catholique et d'y interdire la venue de protestants⁵⁴. Les protestants ne sont pas les seuls à être interdits dans les colonies. Les juifs ne sont pas non plus les bienvenus. La raison :

« [...] generale est que les differences de Religion causent d'abord des discentions en suite des caballes, ces caballes forment des partis, et ces partis dégènèrent enfin en divisions dont les suites sont toujours d'un danger infini.

La raison particulière pour la Louisiane est le Voisinage des anglois fauteurs de toutes de sectes tant protestantes qu'antres ausy bien que les hollandois, lesquels outre cela veillent toujours a tendre leur commerce par toutes sortes de voyes et toutes sortes de prétextes.

Pour les mesmes raisons, il faut encore moins souffrir les Juifs que toutes les autres, ceux du Portugal donnent un bon exemple de s'en garantir. »⁵⁵

La Louisiane, dont il est question ici, doit être peuplée, comme les autres colonies, de colons catholiques, condition essentielle pour la mise en place de villes nouvelles, pures, exemptes des vices de la métropole.

En effet, dès la fin du XVI^e siècle et, surtout au XVII^e siècle, les auteurs et acteurs de la colonisation française utilisent les colonies, leur nouveauté et leur pureté, qu'ils opposent à l'ancienneté de métropole et à ses nombreux travers. Les peuples autochtones nouvellement convertis ou à convertir sont mis sur un piédestal, présentés comme des êtres proches de la perfection. De la part des missionnaires, ce choix est essentiellement religieux, dans l'espoir de démontrer aux habitants de France

54 Par ex. *Correspondance de Pierre Hinselon [Hencelin], gouverneur de la Guadeloupe*, 26 février 1687, FR ANOM COL C7A 3 F^o 139.

55 *Mémoire à l'attention de la Compagnie d'Occident sur la Louisiane*, 1716, FR ANOM COL C13A 4 p. 933.

métropolitaine que leur manière de pratiquer la religion catholique doit être améliorée. Cependant, qu'il s'agisse de missionnaires, d'officiels du gouvernement ou d'historiens, la religion est utilisée comme accessoire critique, dans le but de reprocher ses tares à la métropole. Afin d'illustrer ce phénomène, prenons l'exemple de Pierre Biard, premier missionnaire jésuite français à se rendre au Canada. En 1611, il décrit les vertus sociales des Amérindiens qu'il rencontre : « [...] ains tousiours un grand respect et amour entre eux ; ce qui nous donnoit un grand creve-cœur, lors que nous tournions les yeux sur nostre misere : car de voir une assemblée de François, sans reproches, mespris, ennuies et noises de l'un à l'autre, c'est autant difficile que de voir la mer sans ondes [...] »⁵⁶.

Cette description des Amérindiens permet au Jésuite de reprocher à ses coreligionnaires leur façon de vivre. Au fil du temps, les missionnaires apprennent à mieux connaître les peuples qu'ils désirent convertir. Leurs propos ne sont donc plus si élogieux, comme nous pouvons le constater en 1626, dans les écrits de Charles Lalemant (1587-1674), missionnaire auprès des Hurons, au Canada : « Quant aux façons de faire des Sauvages, c'est assez de dire qu'elles sont tout-à-fait sauvages. Depuis le matin iusques au soir, ils n'ont d'autre soucy que de remplir leur ventre [...]. Ils sont de vrais gaeux, s'il en fut jamais, et neanmoins superbes au possible. »⁵⁷

Pourtant, lorsqu'il est question de la métropole, les Amérindiens redeviennent ces peuples exemplaires dont il est nécessaire de s'inspirer :

« Les exactions, les tromperies ; les vols, les rapt, les assassins, les perfidies, les inimitiez, les malices noires, ne se voyent icy qu'une fois l'an sur les papiers et sur les Gazettes, que quelques uns ap-

56 BIARD, PIERRE, *Relations des Jésuites contenant ce qui s'est passé de plus remarquable dans les missions des pères de la Compagnie de Jésus dans la Nouvelle-France*, 1611, *op. cit.*, p. 12.

57 LALEMANT, CHARLES, *Relations des Jésuites contenant ce qui s'est passé de plus remarquable dans les missions des pères de la Compagnie de Jésus dans la Nouvelle-France*, 1626, *op. cit.*, p. 2.

portent de l’Ancienne France [...] Pleust à Dieu que les âmes amoureuses de la paix peussent voir combien douce est la vie esloignée des gehennes de mille complimens superflus, de la tyrannie des procez, des ravages de la guerre, et d’une infinité d’autres bestes sauvages qu’on ne rencontre point dans nos forests.»⁵⁸

L’image de pureté associée aux colonies est également utilisée pour convaincre le roi de France et d’éventuels investisseurs de la nécessité de développer les colonies. Tel est le cas d’un mémoire sur la Louisiane, écrit au début du XVII^e siècle, qui traite des beautés naturelles du pays et des bontés de ses habitants :

« La chasse, et la peche, fournissent une abondance de gibier et de poisson ; les terres qu’on a défrichées produisent aisement pour la Vie des grains, des fruits et des legumes de toutes sortes [...] Les Indiens qui habitent ce pays sont sociables, ils preferent les françois aux Espagnols [...] et aux anglois [...] ils [les Indiens] sont plus ou moins laborieux, [...] , ils vivent en commun, et sans ambitions, ils ne desirent rien, ils s’occupent a la pesche, a la chasse, et a la guerre, ils cultivent la terre pour leur utilité, seulement [...]»⁵⁹

Ces terres sont déjà occupées par des peuples autochtones, mais les autorités françaises considèrent les colonies comme des lieux nouveaux, où la création est possible, tant d’un point de vue de la religion que de la loi. Le père Le Jeune, missionnaire au Canada au début du XVII^e siècle illustre

58 LE JEUNE, Paul, *Relations des Jésuites contenant ce qui s’est passé de plus remarquable dans les missions des pères de la Compagnie de Jésus dans la Nouvelle-France*, 1636, op. cit., p. 42.

59 *Instruction sommaire pour achever en peu de temps un solide établissement dans la Louisiane, dirigée par les S. Drouot de Valdeterre Ecuyer Capitaine Reformé au regiment du Prince de Pons, cydevant commandant l’isle Dauphine & les Biloxy dans la Louisiane, [XVIII^e siècle], FR ANOM COL C13A 6 F° 352.*

parfaitement cette vision : « [...] Il est bien aisé dans un pays nouveau, où les familles arrivent toutes disposées à recevoir les loix qu'on y établira, de bannir les meschantes coutumes de quelques endroits de l'ancienne France, et d'en introduire de meilleures »⁶⁰. C'est ainsi que la coutume de Paris est retenue, au détriment d'autres coutumes régionales.

Mise en œuvre du droit dans les colonies

La volonté de centralisation du droit dans les colonies est néanmoins contrebalancée par l'éloignement des territoires de la métropole, le choix des personnes chargées de l'application des lois, ainsi que de la difficulté de mettre en œuvre des normes pensées pour la région de Paris dans des lieux aussi différents que les Antilles ou les Mascareignes.

L'application de la coutume de Paris ne se fait pas de manière automatique et naturelle. Les premières années de colonisation, durant lesquelles elle n'est pas encore rendue obligatoire créent des habitudes, dont il est difficile de se défaire. Ainsi, au Canada, les premiers colons sont des Normands, qui appliquent naturellement les lois provenant de leur région d'origine, à savoir, la coutume du Vexin⁶¹, malgré la mise en œuvre de la coutume de Paris. À Saint-Domingue, en 1687, le conseil du Petit-Goave publie un arrêt qui ordonne la mise en exécution de la coutume de Paris trop peu respectée par les justiciables dans la colonie :

« Vu par le Conseil Souverain la Requête à lui présentée par le Procureur-Général du Roi, expositive qu'il a remarqué qu'il se commet plusieurs abus dans l'administration de la Justice, à cause du peu de soin que les Juges apportent à l'observation des

⁶⁰ *Ibid.*, p. 5.

⁶¹ ANTIER, Louis, *La Survivance de la seconde coutume de Paris, Le droit civil du Bas-Canada, Thèse pour le doctorat*. Rouen, Imprimerie des « Petites affiches », 1923, pp. 16-17.

Ordonnances de sa Majesté, qui leur doivent servir de règles, et auxquelles ils doivent conformer les Jugemens qu'ils rendent, l'inobservation desquelles rend le droit d'un chacun fort incertain ; à quoi il est nécessaire de pourvoir, [...] il seroit expressément dit et enjoint, tant aux Juges ordinaires qu'aux autres Officiers de Justice, d'observer de point en point les Ordonnances de Sa Majesté et la Coutume de Paris [...] fait défenses à tous lesdits Juges et Officiers de contrevenir auxdites Ordonnances, Coutume, au présent Arrêt, à peine de nullité de leurs Jugemens [...] et d'autres plus grandes peines si le cas y échoit [...]. »⁶²

La volonté de la métropole est d'empêcher la création de nouveaux usages. Les peines prévues à l'encontre des juges par le conseil du Petit-Goave démontrent l'importance accordée à la mise en place de la coutume de Paris. Le non-respect de cet ensemble de lois est considéré par les autorités métropolitaines et coloniales comme dangereux pour l'évolution des colonies. La métropole désire donc contrôler de manière très stricte l'application des lois dans les colonies et ne tolère, dans les premiers temps, que très peu de latitude de jugement face à la lettre de la loi⁶³. Elle ne désire pas non plus que la coutume de Paris évolue en une nouvelle coutume coloniale, raison pour laquelle les avocats et les procureurs sont interdits dans les colonies⁶⁴. En effet, en interdisant la venue de ces acteurs du droit, on empêche la création d'un mouvement de réflexion sur la loi ainsi que la rédaction d'une doctrine et d'une jurisprudence propres aux colonies.

62 *Arrêt du Conseil du Petit-Goave, qui ordonne l'exécution de la coutume de Paris, et des Ordonnances de Sa Majesté*, 6 mars 1687 in MOREAU DE SAINT-MÉRY, *Loix et Constitutions des colonies françoises de l'Amérique sous le vent*, op. cit., vol. 1, p. 451.

63 GILLES, David, « Les acteurs de la norme coloniale face au droit métropolitain : de l'adaptation à l'appropriation (Canada XVIIe-XVIIIe s.) » in *Clio@themis*. Paris, n° 4, 2011, p. 4.

64 *Ibid.*, p. 5.

En l'absence d'un conseil souverain⁶⁵, ce sont les gouverneurs et intendants qui sont chargés de mettre en œuvre les lois dans les colonies. En 1673, Colbert, ministre de la Marine, envoie au comte de Frontenac (1622-1698), intendant de la Nouvelle-France, une lettre dans laquelle il reproche à ce dernier la mise en place d'états généraux de la colonie :

*« Il est bon que vous observiez que, comme vous devez toujours suivre dans le gouvernement et la conduite de ce pais-là les formes qui se pratiquent icy, et que nos Roys ont estimé du bien de leur service depuis longtemps, de ne point assembler les Estats Généraux de leur Royaume, pour peut estre anéantir insensiblement cette forme ancienne [...] »*⁶⁶

Une telle initiative ne peut être tolérée. La politique coloniale est opposée à l'élaboration de nouvelles pratiques judiciaires. Malgré l'éloignement de la métropole et la difficulté de contrôle des activités des autorités, le ministère de la Marine désire que les colonies appliquent fidèlement les lois métropolitaines.

Les faits viennent cependant nuancer les directives métropolitaines. Les différentes personnalités en charge de l'application de la coutume de Paris, qui agissent, chacune dans leur colonie sans se concerter, tend évidemment à créer des disparités entre les territoires français. Dans des colonies naissantes, où les infrastructures sont quasi-inexistantes et les moyens limités, il est souvent difficile de remplir toutes les conditions exigées par une loi élaborée en métropole, où les routes et communications ne représentent pas un défi.

En 1716, un mémoire sur la Louisiane s'intéresse à l'application de la coutume de Paris dans la colonie. Des problèmes de mise en œuvre se

65 Au Canada, par exemple, il n'est créé qu'à partir de 1663.

66 Colbert à Frontenac, 13 juin 1673, FR ANOM COL B 5 F° 25.

posent à cause des délais qui, sur des territoires aussi vastes que la Louisiane ou le Canada, ne peuvent être respectés :

« Il faudroit suivre entout la coutume de Paris quant au fond [...] Quant a la forme, l'on trouve de la difficulté a la suivre, parce que quand il s'agiroit que des delais seulement dans un pays de Bois habité par des nations différentes et qui n'est pas encore bien connu, il n'y auroit pas moyen surtout quant aux effets mobiliers de jamais terminer aucun procez n'y de s'asseurer d'aucun scelez car une partie dont la cause ne seroit pas bonne se retireroit avec tous les effets dans les habitations des Sauvages [...] »⁶⁷

À cette époque, les communications sont lentes. Contrairement à la métropole, où il existe des routes qui permettent aux informations d'être acheminées le plus vite possible, en Louisiane comme dans les autres colonies, la transmission d'informations prend du temps, du fait de l'absence de voies terrestres et de l'éloignement géographique. L'auteur du mémoire alerte également ses lecteurs sur un aspect qui pose problème pour l'application de la coutume de Paris. Il n'existe aucun moyen de contrôle de la mise en œuvre des décisions. Celui qui fait office de juge n'a que peu de pouvoir. Il est impossible à la justice de vérifier que les administrés suivent la loi. L'auteur du mémoire indique que certains coupables se réfugient au sein de nations autochtones pour échapper à la justice.

Par ailleurs, les infrastructures nécessaires à l'application stricte de la loi et des directives métropolitaines sont souvent trop peu développées voir même, inexistantes, comme c'est le cas dans les Antilles, en 1681. À cette époque, le roi écrit au gouverneur des îles, afin de s'opposer à la pratique

⁶⁷ *Mémoire sur la Louisiane à l'attention de la Compagnie d'Occident*, 1716, FR ANOM COL C13A 4 p. 933.

établie dans ces colonies d'enfermer les prisonniers ordinaires dans les forteresses où sont cantonnées les garnisons de soldats :

« [...] je vous dirai qu'il est contre l'ordre établi dans mon Royaume de mettre les Prisonniers des Justices ordinaires dans les Châteaux ou Forteresses où il y a garnison ; ainsi, pour suivre cet ordre, j'écris au sieur Patoulet de prendre les mesures nécessaires pour faire bâtir promptement une Prison au Bourg Saint-Pierre où puissent être mis les Prisonniers arrêtés par ordre de la Justice ordinaire ou du Conseil souverain [...]. »⁶⁸

Cependant, la prison nécessaire au respect des directives du roi n'est pas encore construite. Dans ces conditions, il est difficile, pour les juges, de suivre la loi française interdisant de mélanger les prisonniers civils avec les détenus militaires. Il s'agit là d'un des nombreux problèmes d'infrastructures liés à la volonté d'application stricte de ces lois dans les colonies.

Le roi de France est néanmoins conscient des difficultés d'application de la coutume de Paris inhérentes aux colonies. Dans sa lettre au gouverneur général des îles des Antilles, il accepte la situation actuelle et, en la reconnaissant, la régularise. Il exige toutefois la construction rapide d'un bâtiment adapté aux prisonniers ordinaires : « [...] et en attendant que cette Prison puisse être bâtie, je consens qu'on continue de mettre lesdits Prisonniers dans le Fort, mais à condition qu'il sera accommodé un endroit sûr dans lequel ils pourront être gardés par un Concierge établi par le Conseil Souverain, et qui aura serment en Justice »⁶⁹. La solution trouvée en l'absence de prison suit la volonté royale, élaborée dès 1674 dans une lettre écrite au gouverneur

68 Extrait d'une Lettre du Roi au Gouverneur-Général des Isles. Portant que les Habitans ne doivent pas être emprisonnés dans les Prisons Militaires pour des faits du ressort de la Justice ordinaire, 15 juillet 1681 in MOREAU DE SAINT-MÉRY, *Loix et Constitutions des colonies françaises de l'Amérique sous le vent*, op. cit., vol. 1, p. 354.

69 *Ibid.*

de Nouvelle-France, dans laquelle le ministre de la Marine encourage une application souple de la loi :

« [...] dans une colonie foible comme est celle ou vous estes & où vostre principale et presque unique application doit estre d'y maintenir & conserver tous les habitans qui y sont et y en appeler de nouveaux, vous ne devez user du pouvoir que je vous donne qu'avec beaucoup de temperament et de douceur en ne punissant que les fautes capitalles et evitant avec soin d'en tirer les punitions en longueur parce que les esprits se divisent s'aigrissent et se divertissent entierment de leur principal travail qui consiste a pourvoir a la seureté et subsistance de la famille [...]. »⁷⁰

En effet, toutes les dispositions de la coutume de Paris ne sont pas appliquées en Nouvelle-France, colonie dont il est question dans cet extrait. Le domaine de la féodalité est celui qui subit le plus de changement par rapport à la manière dont la coutume est appliquée en métropole. Cette coutume est d'ailleurs adaptée aux réalités de la colonie à plusieurs reprises au cours du XVII^e siècle par le Conseil souverain de la Nouvelle-France. Tel est également le cas dans les Antilles, dès la fin du XVII^e siècle, où les modalités d'héritage prévues par la coutume sont inapplicables, compte tenu de la réalité des plantations et de l'impossibilité de leur morcellement⁷¹.

70 *Lettre du Roy a Mr le Comte de Frontenac, Versailles, 22 avril 1675, FR ANOM COL B 6 F^o 94v.*

71 GÉRAUD-LLORCA, Edith, « La Coutume de Paris outre-mer : l'habitation antillaise sous l'Ancien Régime » in *Revue historique de droit français et étranger*. Paris, vol. 60, n^o 2, 1982, pp. 207-259.

Un code civil pour les colonies

Si le roi choisit de mettre en place la coutume de Paris en guise de code civil des colonies, d'autres idées voient le jour à mesure que les années avancent et que les administrateurs des colonies sont confrontés à l'application de la loi. À ce sujet, Mathieu-Benoît Collet (vers 1671-1727), avocat de formation et procureur général au conseil supérieur de Québec entre 1712 et 1727, s'intéresse à la question de l'application de la loi dans les colonies⁷². À travers une série de neuf mémoires adressés au ministère de la Marine, il élabore différentes solutions pour faire face aux problèmes de mise en œuvre des lois élaborées par la métropole. L'une de ces solutions est la création d'un nouveau code civil, applicable à toutes les colonies et rédigé spécialement pour elles : « *Il [le sieur Collet] offre de faire ce travail qui pourra servir pour toutes les Colonies et estre intitulé code civil pour la nouvelle France et autres colonies françaises. Mais afin que les peuples puissent en retirer toute l'utilité qu'on en doit esperer, il sera necessaire que cette ordonnance soit imprimée* »⁷³.

Le projet reprend ainsi la volonté de codification des coutumes mise en œuvre deux siècles plus tôt dans le but d'assurer la sécurité et l'unité d'application du droit. Mathieu-Benoît Collet propose cette idée de code civil, code qui, rappelons-le, n'existe pas encore en France métropolitaine⁷⁴, afin de pallier les difficultés d'application rencontrées par la coutume de Paris, qui peine à s'adapter aux spécificités locales. En effet, l'auteur des neuf mémoires, contrairement à nombre de ses collègues, est en

72 MOREL, André, « Collet, Mathieu-Benoît » in George W. BROWN (dir.) [et al.], *Dictionnaire biographique du Canada*. Québec, Les Presses de l'Université de Laval, 1991, vol. 2.

73 *Délibération du Conseil, Paris*, 15 juin 1717, FR ANOM COL C11A 37 F° 237.

74 Le premier code civil français, appliqué à l'ensemble du territoire, date de 1804, époque de l'arrivée de Napoléon Bonaparte au pouvoir. LECA, *Les métamorphoses du droit français, Histoire d'un système juridique des origines au XXI^e siècle*, op. cit., p. 245.

faveur d'une application stricte de la coutume de Paris dans les colonies. Il estime que celle-ci est mal respectée en raison d'une méconnaissance des praticiens chargés de la mettre en œuvre :

« Les praticiens et ceux qui ont l'esprit processif s'étudient à chercher des deffauts de formalité dans les actes et contrats et dans les procédures de vente par l'incitation ou des adjudications par décret, ce qui leur fournit une pepiniere de procès dont l'origine vient de l'ignorance de la coutume changée ou abrogée, ce qui détourne les habitans de la culture de leurs terres et les empeche de faire de nouvelles acquisitions de crainte d'en estre evincés. L'ignorance de ces habitans paroist des plus excusables, et comme elle leur cause un prejudice notable. Il propose deux moyens pour y remedier [...] »⁷⁵

Faisant suite au courant de codification et à la rédaction d'ordonnances générales qui se développe sous Louis XIV, Collet désire rédiger le même type de document que l'ordonnance sur la marine de 1681, ou le code noir de 1685. Ce code civil ne doit pas être compris selon notre vision du droit civil actuel. L'auteur désire en effet rassembler en un seul texte : « [...] toutes les dispositions qui doivent estre observées soit de l'ordonnance de 1667, soit du règlement de 1678 [...] »⁷⁶.

Or, ces dispositions portent sur la procédure civile. Ce sont essentiellement des problèmes de procédure qui empêchent les procès d'être menés à bien. Comme nous l'avons vu, les délais sont impossibles à respecter et l'ignorance en la matière permet souvent de rejeter une action en justice qui ne respecte pas les formalités légales. Malgré la volonté de codification et de rédaction de grandes ordonnances présente dès le XVII^e siècle, le roi de France ne peut pas modifier le contenu des droits coutumiers

⁷⁵ *Délibération du Conseil, Paris, 15 juin 1717, FR ANOM COL C11A 37 F° 237.*

⁷⁶ 1717, FR ANOM COL C11A 37 F° 247.

préexistants sur le territoire du royaume⁷⁷. L'ordonnance de 1667⁷⁸, dont il est question ici, ressemble fortement à un code de procédure civile, désireuse de faire cesser les disparités d'application de la loi et de fonctionnement des tribunaux dans le royaume. Il en va de même du règlement de 1678⁷⁹. À peu près à la même époque, en 1670, paraît *L'ordonnance criminelle*⁸⁰ qui, à l'instar du code de procédure civile, n'a pas pour objectif de modifier le droit pénal en vigueur dans le royaume, puisqu'il ne s'agit pas d'un domaine dans lequel le roi peut agir librement, mais d'arrêter une procédure pénale, afin d'assurer une plus grande sécurité du droit. Suivant cette mouvance, le projet de Mathieu-Benoît Collet veut gommer les disparités liées aux problèmes d'application de la coutume de Paris, en créant un code de procédure civile propre aux colonies.

Les premières réactions du ministère de la Marine à la proposition de Collet sont positives⁸¹. Néanmoins, après une étude plus approfondie de la proposition, le roi de France rejette cette idée : « *Le conseil ne juge pas a propos [...] Il feroit mieux de repasser en Canada ou sa presence est plus utile à la France* »⁸². Ce rejet est lié à l'objectif de Mathieu-Benoît Collet d'aider les colonies à appliquer le droit à leur manière, de façon que les différences locales ne fassent pas obstacle à la bonne marche des procès. Le texte de Collet accorde donc une grande importance aux disparités entre la métropole et la colonie, mettant en avant une volonté de respect des divergences entre le royaume et ses établissements du Nouveau Monde. Or, depuis la deuxième moitié du XVII^e siècle et les grandes or-

77 SUEUR, *Histoire du droit public français, XVe-XVIIIe siècle, Affirmation et crise de l'État sous l'Ancien Régime*, op. cit., p. 40.

78 *Ordonnance civile touchant la réformation de la justice* ou *Code Louis*, avril 1667.

79 DE JOUY, Louis-François, *Arrests de Reglement, Recueillis et mis en Ordre*. Paris, Durand/Pissot, 1752, p. 114.

80 SALLÉ, M., Avocat au Parlement, *L'esprit des ordonnances de Louis XIV, ouvrage où l'on a réuni la théorie et la pratique des ordonnances, tome second, Contenant l'Ordonnance Criminelle de 1670, l'Ordonnance du Commerce de 1673, & l'Édit de 1695 sur la Jurisdiction Ecclésiastique*. Paris, Samson, 1758.

81 1717, FR ANOM COL C11A 37 F° 247.

82 18 juin 1717, FR ANOM COL C11A 37 F° 247.

donnances de Louis XIV, la tendance n'est plus au respect des disparités locales. En voulant simplifier le droit civil des colonies, le projet de Collet sépare le droit des colonies de celui de la métropole. Pour cette raison, son projet de code civil crée trop d'oppositions pour qu'il soit retenu⁸³.

Collet n'est pourtant pas le seul à émettre l'idée d'un code civil pour les colonies. Au début du XVIII^e siècle, plusieurs auteurs argumentent en ce sens, à l'image de Pierre-Louis de Saintard (1718-1766), économiste installé à Saint-Domingue et conseiller au Conseil supérieur de Port-au-Prince, dont les textes sont en faveur d'une plus grande liberté des colonies. Lui aussi propose un code applicable aux seules colonies, sous la forme d'une constitution : « *Une constitution réelle présente un tableau différent. Elle rameneroit le devoir, qui ne peut actuellement se trouver dans l'observation des Loix qu'on ne peut suivre ; le zèle qu'on a souvent puni ; l'amour du bien public qui se cache & se dérobe dans la profondeur d'un silence qu'on soupçonne, ou qu'on accuse* »⁸⁴.

En effet, pour lui, l'application de la coutume de Paris est trop soumise à la volonté des administrateurs des colonies, qui l'adaptent en fonction de leurs intérêts personnels : « *Quel est l'homme qui maître de tout faire, ne fait pas le mal ; qui ne met pas souvent les mœurs à la place de la politique, ou la politique à la place des mœurs, & par-là ses volontés à la place des Loix ; qui voulant tout eriger, ne détruit pas tout !* »⁸⁵

Comme pour le projet de code civil de Collet, le ministère de la Marine ne suit pas l'idée de Saintard au sujet d'une constitution pour les colonies. À cette époque, le gouvernement lutte contre toute velléité d'indépendance de ces territoires, tant par le droit que par ses choix politiques.

83 MOREL, « Collet, Mathieu-Benoît », *op. cit.*

84 SAINTARD, Pierre-Louis de, *Essai sur les colonies Françaises ; ou Discours Politiques sur la Nature du Gouvernement, de la Population & du Commerce de la Colonie de S. D.*, 1754, p. 188.

85 *Ibid.*, p. 131.

L'unification du droit des colonies reste désirée, mais uniquement grâce à la centralisation juridique, par l'application de normes métropolitaines aux territoires d'outre-mer.

Conclusion

Si la métropole se révèle trop figée par des usages hérités du Moyen-Âge pour permettre une réelle révolution législative, par l'effacement des coutumes, au profit d'une centralisation juridique, tel n'est pas le cas des colonies. Dans ces dernières, où, lors de l'arrivée des premiers colons, les relations des Européens ne sont soumises à aucune législation et où chacun arrive avec son héritage juridique, il s'avère nécessaire d'instaurer des lois, afin d'éviter l'anarchie. Les autorités françaises considèrent que, n'ayant jamais été peuplées par des Européens auparavant, ces terres vont permettre une liberté juridique qui n'est pas réalisable en métropole. La volonté de centralisation, qui peine à s'imposer en métropole, s'avère possible et, grâce à l'instauration de la coutume de Paris sur tous les nouveaux territoires du roi de France, les colonies sont soumises aux mêmes lois.

Cette centralisation est rendue possible par la vision, attachée aux colonies, selon laquelle il s'agit de terres nouvelles, pures, qui n'ont encore jamais été transformée par les mœurs perverses de l'Europe, des terres sur lesquelles tout est encore nouveau et possible. Dans ce contexte, les autochtones sont vus comme des peuples qui n'attendent que la venue des Français pour accéder enfin à la connaissance du christianisme. Bien évidemment, ces peuples vivent depuis plusieurs siècles sur les terres où désirent s'installer les colons et ont déjà leurs propres rites et coutumes. L'objectif de christianisation, qui accompagne la centralisation juridique ne se révèle pas aussi aisé que ne l'affirment les premiers missionnaires à se rendre dans le Nouveau Monde. Il en va de même pour l'application

des normes métropolitaines aux territoires des colonies. L'absence d'infrastructures dans ces nouveaux espaces empêche le respect de la procédure judiciaire. Le temps nécessaire pour communiquer entre Québec et Montréal, au milieu du XVII^e siècle, rend quasiment impossible le respect des délais prévus par la coutume de Paris. La difficulté augmente encore lorsqu'un débiteur, refusant de payer sa dette, part s'installer auprès d'une tribu autochtone et ne réapparaît que plusieurs années plus tard, lorsque les délais sont prescrits ou que le créancier a, lui aussi, disparu. Cependant, malgré ces difficultés de mise en œuvre, les colonies se révèlent de véritables laboratoires de création juridique⁸⁶, où la centralisation est rendue possible par la nouveauté. Ainsi, avant la Révolution française et le code civil, une forme de centralisation juridique se développe dans les colonies, grâce à l'utilisation de la coutume de Paris, étendue à des territoires bien plus vastes que ceux auxquels s'adressaient ses rédacteurs, lors de sa mise par écrit.

86 Sur la notion de laboratoire, voir, par ex. HAVARD, Gilles, « Francité et citoyenneté en contexte colonial, La politique d'assimilation des Amérindiens de la Nouvelle-France » in Cécile VIDAL (dir.), *Français ? La nation en débat entre colonies et métropole, XVIe-XIXe siècle*. Paris, Éhess, 2014, p. 106 ; FOUCAULT, Michel, *Il faut défendre la société (Cours au Collège de France, 1976)*. Paris, Gallimard/ Seuil, 1997, p. 89 ; HERZOG, Tamar, *Defining Nations : Immigrants and Citizen in Early Modern Spain and Spanish America*. New Haven, Yale University Press, 2003.

Prof. Dr. Felix Hafner
Prof. Dr. Andreas Kley
Prof. Dr. Victor Monnier
PD Dr. Stefan G. Schmid

COMMENTATIONES HISTORIAE IVRIS HELVETICAE

Die CHIH erscheinen neu primär als Online-Publikation. Sie werden folglich ab der vorliegenden Nummer XVI elektronisch veröffentlicht und stehen einer interessierten Leserschaft sogar kostenlos zur Verfügung. Sie bleiben aber trotz dieser neuen Publikationsform ihren Inhalten treu. Auch in der vorliegenden Ausgabe wird ein thematisch weiter Bogen über verschiedene Epochen der Rechtsgeschichte gespannt. Chronologisch betrachtet setzen die Beiträge bei der altägyptischen Rechtsgeschichte ein, behandeln dann das französische Kolonialrecht und die Schweizer Institutionen des 19. Jahrhunderts und enden schliesslich im 20. Jahrhundert mit der Präsentation eines Verfassungsentwurfs des ehemaligen Basler Staats- und Verwaltungsrechtslehrers Max Imboden.

Les CHIH paraissent désormais principalement en ligne. La publication électronique des numéros XVI et suivants permet de mettre gratuitement ces articles à la disposition du public intéressé. Malgré cette nouvelle forme de publication, les CHIH restent fidèles à leur contenu. Présentées dans l'ordre chronologique, les contributions de la présente édition couvrent en effet un large éventail de thématiques, abordant différentes époques de l'histoire du droit. Ainsi, cette édition commence par l'histoire du droit de l'Égypte ancienne, se poursuit avec le droit colonial français et les institutions suisses du XIX^e siècle et se termine au XX^e siècle avec la présentation d'un projet de constitution de Max Imboden, ancien professeur de droit public et de droit administratif à Bâle.

Le Commentationes sono ora pubblicate online. Da questo numero XVI in poi saranno pubblicate in forma elettronica e saranno messe gratuitamente a disposizione dei lettori interessati. Nonostante questa nuova forma di pubblicazione, le Commentationes rimangono fedeli al loro contenuto. Questo numero copre un'ampia gamma di argomenti di diversi periodi della storia del diritto. Come nei fascicoli precedenti, vari temi sono discussi. Da un punto di vista cronologico, i contributi iniziano con la storia del diritto egiziano antico, poi si interessano al diritto coloniale francese e alle istituzioni svizzere del XIX secolo, per finire nel XX secolo con la presentazione di un progetto di costituzione da parte di Max Imboden, già professore di diritto pubblico e amministrativo a Basilea.

Toutes nos publications sont en accès libre et gratuit sur
Alle unsere Publikationen sind frei erhältlich unter
www.ejl-fjv.ch

ISBN 978-2-88954-010-5 (print)
ISBN 978-2-88954-011-2 (PDF)



ISBN 978-2-88954-010-5

