

Dans la France d'Ancien Régime, l'expression « droit coutumier » désignait d'abord le droit qui s'était affirmé à partir du Moyen Âge dans les régions du Centre et du Nord du royaume : ces régions étaient appelées des « pays de droit coutumier » et elles se distinguaient de celles du Midi qui suivaient le droit commun romain canonique en vigueur dans les territoires italiens limitrophes et qui étaient appelées « pays de droit écrit ». Des coutumes communes à toutes les communautés résidant dans chacun des « pays de droit coutumier » mûrirent au cours du Moyen Âge ; ces coutumes furent mises ensuite par écrit à partir du XII^e siècle, par initiative privée, afin d'établir un texte clair de leurs dispositions et de contribuer ainsi à la certitude du droit. Ces recueils étaient appelés « coutumiers » et le premier par ordre chronologique est le *Très ancien coutumier de Normandie* du XII^e siècle, suivi au siècle suivant par une nouvelle compilation des mêmes coutumes, la *Summa de legibus Normanni*, qui a connu une grande diffusion et dont il existe une version en langue française intitulée *Grand coutumier de Normandie*. Le recueil *Coutumes de Beauvaisis*, œuvre du juriste Philippe de Beaumanoir, a également vu le jour au XIII^e siècle, tandis que les coutumiers de la Champagne, de la Bretagne, du Poitou et de la Bourgogne, ainsi que le *Grand coutumier de France* qui rassemblait les coutumes de la région parisienne, ont été rédigés au XIV^e siècle. La rédaction des coutumes prit un caractère officiel vers le milieu du XV^e siècle : en 1454, avec l'ordonnance de Montils-lès-Tours, le roi Charles VII décréta la mise par écrit des coutumes générales de toutes les régions afin de fixer leurs contenus avec certitude en recourant à une procédure complexe qui prévoyait l'élaboration du texte par une assemblée populaire suivie de son approbation par des commissaires royaux. Mais l'ordre du souverain ne fut que partiellement exécuté. Charles VIII revint à la charge en 1497, puis le travail de rédaction s'intensifia sous le règne de Louis XII. Enfin, vers le milieu du XVI^e siècle, les recueils furent complétés et soumis à révision, ce qui permit de mettre au point le texte définitif.

Chacun des « pays de droit coutumier » avait donc ses propres coutumes communes, différentes de celles des autres régions. À l'intérieur de chacun de ces pays, ces coutumes communes présentaient des nuances différentes dans chaque communauté, et elles étaient également à la base des droits des institutions seigneuriales, féodales et citadines : il s'agissait d'un ensemble de droits particuliers, eux aussi coutumiers, qui formaient le système juridique français complexe. Les juristes français se demandèrent d'abord si la compilation des coutumiers avait influencé la nature des lois rédigées, en transformant leur nature

coutumière originelle en celle de lois royales, compte tenu du fait que c'était le souverain qui avait promu leur rédaction et qui avait approuvé celle-ci par l'intermédiaire de ses commissaires. L'opinion largement dominante dans la doctrine de l'époque moderne (par exemple Pierre Rebuffi, Jean Pyrre d'Angleberme, Barthélemy de Chasseneuz, Pierre Rat, Louis Charondas Le Caron, Pierre Jacques Brillon) repoussait l'idée d'une telle transformation et continuait à reconnaître à ces recueils la nature de droit coutumier, nettement différente de celle des ordonnances générales du monarque.

En revanche, l'accord était moins unanime en doctrine quant au rôle des coutumes régionales en tant que droit commun dans la France coutumière. Cette question faisait intervenir la signification du droit romain, dont l'enseignement dans les universités du royaume avait lieu selon l'orientation humaniste (la méthode adoptée par les juristes français était qualifiée de *mos gallicus iura docendi*, et elle se distinguait du *mos italicus iura docendi*, dominant dans les universités italiennes et fidèle à l'orientation de l'école des commentateurs). Certains juristes, comme François Hotman, se déclarèrent totalement contraires au droit romain, qu'ils tenaient pour complètement étranger à la tradition juridique des communautés françaises. D'autres, comme Claude Du Pré et Pierre Lizet, président du Parlement de Paris, considéraient au contraire le droit romain comme un droit commun pour toutes les régions du royaume. D'autres encore, comme Charles Dumoulin, François Connan, Hugues Doneau, Guy Coquille, Pierre de L'Hommeau et Christophle de Thou, qui fut également président du Parlement de Paris, affirmaient que le vrai droit commun était constitué en France par les coutumes régionales et que le droit romain avait uniquement la fonction de *ratio scripta* : c'est-à-dire qu'il constituait le droit rationnel supérieur auquel les interprètes pouvaient se référer quand les coutumes ne disposaient pas directement. C'est ce dernier courant d'interprétation qui fut le plus suivi en doctrine.

En ce qui concerne les rapports entre la loi royale et les coutumes, il convient de rappeler qu'il est établi dès le Moyen Âge que la raison d'être de l'autorité unitaire du souverain est sa fonction de justice, qui consiste à garantir le respect des lois nées de la coutume dans les territoires du royaume. Mais l'on considérait aussi que si une règle coutumière se révélait contraire à l'équité ou à la raison, le monarque avait le droit de l'éliminer et de la remplacer par une règle équitable et rationnelle introduite par l'intermédiaire d'une loi, car c'était uniquement de cette manière qu'il pourrait offrir aux communautés une justice substantielle et non la justice purement formelle qui aurait été le fruit du respect de coutumes iniques ou irrationnelles. Si bien que le pouvoir législatif était considéré comme faisant partie intégrante de la fonction royale de justice. Ces idées sont à la base de la pensée des juristes français qui légitimaient les interventions législatives

du souverain sur le droit coutumier. Ainsi, tout en affirmant qu'après l'approbation royale des coutumiers on ne pouvait plus remettre en question la licéité tenu de respecter les coutumes, Pierre Rebuffi admettait qu'en cas de nécessité celui-là pouvait modifier les coutumes à l'aide de ses ordonnances générales. Quant à Charles Dumoulin, il dénonçait l'irrationalité du pluralisme de coutumes régionales et il invitait le monarque à procéder à la rédaction d'un texte unique pour l'ensemble du royaume, en lui reconnaissant implicitement le plein droit d'intervenir sur le fond des coutumes en vigueur. Sur le plan institutionnel, la défense des coutumes contre les interventions royales était confiée aux cours souveraines des parlements, fondées au Moyen Âge dans les grandes seigneuries territoriales qui avaient été ensuite réunies au royaume : à l'époque moderne, elles étaient en fonction à Paris, Toulouse, Grenoble, Bordeaux, Dijon, Aix-en-Provence, Rouen, Rennes, Pau, Metz, Tournai (puis Douai), Dole (puis Besançon) et Nancy. Elles avaient l'autorité de vérifier la compatibilité des ordonnances générales du roi avec le droit coutumier de la région, de sorte que les premières n'entraient en vigueur qu'après l'approbation (appelée « enregistrement ») du Parlement.

La doctrine a également examiné le problème de la relation entre les coutumes régionales, d'une part, et les coutumes locales et les systèmes juridiques particuliers, de l'autre. Selon Charles Dumoulin, les coutumes étaient organisées selon un ordre hiérarchique en vertu duquel on allait de la source la plus particulière à la source locale uniquement s'il manquait dans la première la règle adaptée pour juger le cas concret, et ainsi de suite jusqu'aux coutumes de la région ou à celles des régions limitrophes. Si la règle manquait également dans celles-ci, l'interprète devait consulter le droit romain, en tant que *ratio scripta*. Cette hiérarchie ne prévoyait donc pas l'hypothèse d'une contradiction entre des règles de différents niveaux, étant donné que l'on ne passait à un degré supérieur que si la règle manquait au degré immédiatement inférieur. La thèse de Charles Dumoulin fut largement suivie, même si des interprétations différentes ne manquèrent pas. Charondas Le Caron et Guy Coquille, par exemple, soutenaient qu'en l'absence d'une coutume régionale il fallait recourir à la coutume parisienne ; Charondas affirmait aussi que l'interprète devait tenir compte de l'ensemble du cadre normatif et que s'il trouvait une règle locale contredisant celle de la coutume régionale, il ne devrait pas respecter l'ordre hiérarchique, mais recourir directement à la seconde.

Au Moyen Âge et à l'époque moderne, la coutume était une source juridique de première importance dans toutes les régions européennes. Elle l'était naturellement aussi dans les « pays de droit écrit », où le droit coutumier consistait dans les coutumes locales, en particulier des villes, mais sans s'élever au rang

de coutume commune régionale et en conservant en général une nature de droit non écrit. Son rapport avec le droit romain canonique suivait le principe adopté dans toutes les régions européennes qui reconnaissaient celui-ci comme droit commun : l'interprétation des textes justiniens et canonistes, qui avait commencé au XII^e siècle avec l'école de Bologne, avait produit un dense réseau de catégories abstraites à l'intérieur desquelles on classait les différents cas nés de la pratique et régis par les coutumes. Ce classement donnait à celles-ci une légitimité et une certitude juridiques, en même temps qu'il permettait de compléter leur discipline coutumière avec l'interprétation que la science juridique élaborait à propos de la catégorie en question.

La situation du royaume d'Angleterre était différente de celle de la France coutumière comme de celle des régions de droit commun romain canonique. Dès le XII^e siècle, le droit coutumier produisit en effet en Angleterre un droit commun pour tous les habitants du royaume (*common law*), qui s'ajoutait à celui, également coutumier, des communautés et des institutions privilégiées, selon un rapport complexe qui faisait prévaloir – dans des cas qui étaient définis formellement – le droit commun sur les droits particuliers grâce à l'intervention de cours de justice royale.

La Révolution française mit fin au monde juridique complexe de l'Ancien Régime : la coutume et les autres sources juridiques de la tradition furent abolies et la loi de l'État souverain resta la seule source de droit. La promulgation des codes pendant la période napoléonienne introduisit ensuite une uniformité juridique complète à l'intérieur des États qui les adoptèrent.

MARIO CARVALE

REPÈRES BIBLIOGRAPHIQUES

- CARBASSE, Jean-Marie, « Coutumes françaises », dans D. Alland et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Presses universitaires de France, Paris, 2003, p. 326-331.
- CARVALE, Mario, *Alle origini del diritto europeo. Ius commune, droit commun, common law nella dottrina giuridica della prima età moderna*, Monduzzi, Bologne, 2005 et 2009.
- CASTALDO, André, « Pouvoir royal. Droit savant et droit commun coutumier dans la France du Moyen Âge. À propos de vues nouvelles », *Droits*, XLVI, 2007, p. 117-158.
- KRYNEN, Jacques, « Le droit commun de la France », *Droits*, XXXVIII, 2003, p. 21-34.

L'EUROPE

ENCYCLOPÉDIE HISTORIQUE

sous la direction de
Christophe Charle et Daniel Roche

en collaboration avec
Paul Boulland, Bruno Dumézil, Christophe Duhamelle,
Antoine Lilti, Brigitte Marin, Stéphane Van Damme
et Blaise Wilfert-Portal

ACTES SUD