



HAL
open science

Un droit privé colonial en construction : le juge et la coutume de Paris dans les Antilles françaises

Frédéric Charlin

► **To cite this version:**

Frédéric Charlin. Un droit privé colonial en construction : le juge et la coutume de Paris dans les Antilles françaises. La magistrature ultramarine aux temps du Premier Empire colonial (1500-1800), Association française d'Histoire du droit des colonies, Dec 2018, Montpellier, France. p. 39-59. hal-04799279

HAL Id: hal-04799279

<https://hal.science/hal-04799279v1>

Submitted on 22 Nov 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Un droit privé colonial en construction : le juge et la coutume de Paris dans les Antilles françaises

Frédéric CHARLIN

*Maître de conférences en histoire du droit à l'Université Grenoble Alpes
Membre du CESICE, chercheur associé au CREDIMI, chercheur associé au GREHDIOM*

L'exploitation des premières colonies françaises aux Antilles à l'aube du Grand siècle nécessite un cadre juridique solide. Un droit colonial en construction se révèle alors dans un important décalage avec le droit métropolitain, qui se traduit tant dans la sphère judiciaire qu'à l'échelle administrative. L'un des grands problèmes à résoudre pour la monarchie est celui du choix du droit applicable, en fonction de ce qui paraît le mieux adapté au contexte local : l'une des coutumes du royaume, le droit commun, le droit romain, la jurisprudence des parlements ou un droit spécial ? Le roi, tout en rendant applicables certaines de ses grandes ordonnances (l'ordonnance criminelle d'août 1670), décide de transposer la coutume de Paris aux Antilles. Mise par écrit en 1510¹, sa révision en 1580² manifestait déjà une volonté de l'appliquer à un territoire plus large englobant l'ensemble du royaume. Coutume générale s'appliquant dans tout le ressort du Parlement de Paris, à la différence des autres coutumes, elle était censée pouvoir servir de modèle à une future codification. Par sa prééminence politique sur les autres coutumes, elle a exercé sur le droit commun du royaume, et dans le silence des coutumes locales, une influence importante due à l'imprégnation lente du droit romain depuis sa redécouverte. Accessible à la réaction de la bourgeoisie et des universités contre l'ordre féodal, elle procède aussi d'une jurisprudence consulaire indépendante de toute charte de commune, la hanse de l'Hôtel-de-Ville ayant donné naissance à la loi municipale de Paris. Un grand nombre de chartes du XIII^e siècle parle ainsi de la coutume de Paris, non encore officiellement rédigée³, bien avant qu'un célèbre ouvrage universitaire qualifie la coutume de Paris de « trait d'union entre le droit romain et les législations modernes »⁴. Le Code Napoléon s'inspire aussi de la coutume de Paris concernant les droits réels (servitudes, mitoyenneté, clôtures, baux locatifs, réparations) et le droit de la famille (biens en communauté, testaments). En quoi cette coutume peut-elle apparaître ou non compatible avec la société coloniale et ses rouages au XVII^e siècle, dans un contexte politique porté vers la centralisation de l'administration et marqué par la volonté d'unifier des pans entiers du droit ?

Une nouvelle approche historique est nécessaire pour restituer les étapes de la construction lente d'un droit privé colonial aux Antilles, à partir d'une série de questions :

¹ La rédaction officielle de la coutume de Paris a duré environ trois ans, sous l'égide du président Thibault Baillet.

² En 1580, Étienne Pasquier est désigné par le roi, avec d'autres, pour travailler à la révision de la coutume de Paris, le premier président Christophe de Thou dirigeant les travaux des commissaires. Jusque-là, la ville et vicomté de Paris était réduite à la notoriété, aux enquêtes et aux sentences de ses tribunaux pour certifier l'existence ou les fluctuations d'une coutume par nature versatile. L'influence du droit romain et des savants (Accurse, Azon, Bartole...) a été déterminante dans les changements de jurisprudence.

³ Une première recension des coutumes de Paris résulte du *Miroir historial des coutumes de Paris*, ouvrage dont l'existence ne nous est malheureusement révélée que par une charte datée de l'an 1332 indiquant une vente d'un livre intitulé *Speculum historiale in consuetudines Parisienses*, divisé en quatre tomes, à Gérard de Montagu, avocat du roi au Parlement. Simon de Montfort la donne pour loi en 1212 aux peuples de l'Albigeois ; saint Louis la cite dans son règlement pour le Languedoc en 1250. Il faut remarquer la signification identique et déjà établie des termes : « coutumier de France », « coutume de France », « *consuetudo Francia* ou *Gallicana* » et « coutume de Paris ». Ainsi lit-on dans un arrêt de 1269 inséré dans la collection annexée au *Stylus parlamenti* : « *secundum usus et consuetudines Franciæ* ». Dans les chartes de l'Albigeois on lit : « *Ad consuetudines Franciæ, sive Gallicanas, videlicet comitatus Parisius* ».

⁴ François Olivier-Martin, *La Coutume de Paris, trait d'union entre le droit romain et les législations modernes*, Société du Recueil Sirey, 1925. L'auteur traite essentiellement du droit des personnes, du droit des gens mariés, du droit des biens et du droit des successions. Rappelons que la coutume de Paris comporte seize titres.

quelle est la connaissance exacte de la coutume de Paris par les juges locaux, rarement juristes de formation ? Quelle est la marge d'appréciation du juge dans l'application de la coutume et du droit français en général ? L'application de la coutume de Paris transposée aux colonies autorise-t-elle à parler d'un *droit coutumier colonial* ? Faut-il parler d'une véritable jurisprudence coloniale en matière d'application de la coutume de Paris aux Antilles ? Dans quelle mesure cette coutume survit à la Révolution ? Comment les habitants cherchent-ils à adapter, voire contourner, la coutume de Paris dans leur intérêt propre, avec l'aide des professionnels du droit ? Quel est le degré de participation des juges et des administrateurs à cette volonté d'adapter la coutume du royaume ? L'ensemble de ces points nécessiterait bien des études ; aussi irons-nous à l'essentiel, après avoir rappelé le régime administratif général des colonies.

De 1626 à 1674, l'administration des Îles d'Amérique revient aux compagnies. La Compagnie de Saint-Christophe administre la colonie éponyme de 1626 à 1635. Elle est remplacée par la Compagnie des Îles d'Amérique dans les terres conquises de 1635 à 1650. Des difficultés financières la contraignent à abandonner ses prérogatives et les îles sont vendues à des particuliers, en amont de la période féodale des seigneurs propriétaires (1649-1663). Le roi n'ayant nommé aucun représentant du pouvoir sur place, ils sont *de facto* considérés comme « lieutenants généraux » et gouvernent à leur guise⁵. Les deux compagnies créées par Colbert en 1664, respectivement pour les Indes occidentales et les Indes orientales, sont chargées de la culture de la terre par les habitants⁶, juridiquement attachés au sol. C'est alors un double régime, féodal et capitaliste, qui caractérise les compagnies, seul l'État ayant les moyens financiers et militaires d'ouvrir la voie aux acteurs économiques dans cette première phase de colonisation. Le défi qui suit est la mise en ordre et en mouvement des colonies comme nouveaux vecteurs de prospérité commerciale en Europe. En 1669, l'administration coloniale est intégrée au gouvernement royal dans un ministère « de la Marine et des Colonies »⁷, peu avant la révocation de la concession accordée à la Compagnie des Indes occidentales. La liquidation de cette dernière en 1674 marque l'intégration des Îles d'Amérique au domaine royal⁸. L'institution du gouverneur général est maintenue et se voit adjoindre un intendant nommé par le roi⁹. Le premier continue à composer avec les gouverneurs particuliers de chaque colonie. Les conseils souverains (plus tard appelés seulement « conseils supérieurs ») voient leurs pouvoirs préservés aux côtés de ceux des représentants du roi.

Les attributions du gouverneur général sont essentiellement militaires, celles de l'intendant étant de nature civile. Cette organisation est ajustable selon les besoins révélés au quotidien. Les pouvoirs des administrateurs sont fondés en droit, alors que des sources moins officielles en éclairent la substance. L'intendant se voit confier le régime d'exploitation de la terre et a tout pouvoir sur les concessions du nouveau domaine royal aux habitants, en vue du défrichement et de la mise en culture¹⁰. Il décide de réintégrer au domaine les terres non

⁵ En 1649, Jacques Dyel du Parquet, Gouverneur de la Martinique, achète l'île. Louis XIII confirme ses pouvoirs et prérogatives.

⁶ Édit portant établissement de la Compagnie des Indes occidentales, 28 mai 1664 (Du Tertre, *Histoire générale des Antilles habitées par les Français*, 1667-1771, Jolly, 1667-1671, 3 vol., t. 3, p. 85, art. 23.

⁷ Avant cette date, les affaires coloniales relèvent du ministère des Affaires étrangères. En 1710 est créé le Bureau des colonies au sein du ministère de la Marine.

⁸ Édit portant suppression de la Compagnie des Indes occidentales et confirmation du contrat relatif à la Compagnie du Sénégal, décembre 1674, Isambert, t. 19, p. 152. Sur l'administration monarchique en général et en particulier la Guadeloupe, v. l'ouvrage d'Édith Géraud-Llorca, *L'administration coloniale monarchique en Guadeloupe. 1674-1789*, thèse droit Paris II, 1984.

⁹ Le premier intendant des Antilles, Patoulet, est nommé en 1679.

¹⁰ Lettres patentes du 7 juin 1680 sur les pouvoirs des intendants, ANOM, série A, recueil 24, doc. n°56 (*Arrêts, déclarations, édits et ordonnances concernant les colonies, 1666-1779. Inventaire analytique de la série Colonies A*, 1993, série A, par O. Krakovitch).

cultivées après six années en s'appliquant à les redistribuer¹¹. L'intendant est le partenaire privilégié du conseil souverain dans ses fonctions judiciaires. Il nomme les notaires, les huissiers du conseil, les greffiers des juridictions royales¹² et participe au rendu de la justice en recueillant les voix, puis en prononçant et signant les arrêts¹³. Il reçoit aussi les requêtes présentées contre les arrêts du conseil, dont il peut suspendre l'exécution dans l'attente d'un avis royal. Il prend part à la fonction normative et d'enregistrement du conseil dont il préside les séances. Enfin, il dispose d'un pouvoir propre de réglementation en matière de justice, police et finances. Le gouverneur général et les gouverneurs particuliers ont en charge la surveillance et l'inspection des milices¹⁴ confiées à des commandants. Le gouverneur est par ailleurs responsable du commerce étranger¹⁵. Il ne traite des affaires de police et de commerce qu'avec l'intendant¹⁶. Au demeurant, les nécessités pratiques laissent une place importante à l'action concertée : l'apposition obligatoire des deux signatures sur les textes officiels incarne l'unité de la représentation du roi dans les colonies¹⁷. La cohabitation devient plus difficile entre les représentants royaux et les conseils souverains, poussés par leurs attributions judiciaires à une activité normative. Louis XIV, dans une ordonnance de 1683¹⁸ fixant la répartition des pouvoirs entre le conseil, le gouverneur et l'intendant, l'accompagne d'un ordre permettant aux administrateurs de faire de nouveaux règlements ayant force de loi en dépit de l'opposition des conseils¹⁹, dont les arrêts n'ont qu'une portée relative²⁰. La volonté politique d'éviter des conflits comparables à ceux opposant le pouvoir royal aux parlements en métropole justifie cette réduction de l'office des juges locaux. L'institution judiciaire en situation coloniale présente ainsi de fortes particularités²¹. L'office du juge n'est pas véral, en vertu d'un principe général de gratuité : il est défendu aux juges, procureurs et greffiers « de prendre aucune taxe dans les procès criminels contre les esclaves, à peine de concussion » (art. 41 du Code Noir)²². Le contexte qui suit la Fronde est propice à une réaffirmation de

¹¹ Extraits d'un arrêt du Conseil souverain de la Martinique, 11 juin 1680, ANOM, série A, recueil 24, doc. n°60.

¹² Lettres patentes du 7 juin 1680 sur les pouvoirs de l'Intendant, ANOM, série A, recueil 24, doc. n°58.

¹³ Lettre du marquis de Seignelay à Blénac du 3 août 1682, ANOM, série A, recueil 24, doc. n°29.

¹⁴ Lettre du roi à Blénac du 7 mai 1680, ANOM, série A, recueil 24, doc. n°53. La milice est la force permanente de maintien de l'ordre dans les colonies. Ses officiers sont même considérés comme la base de l'autonomisme des colons à Saint-Domingue, en raison de leurs pouvoirs administratifs et judiciaires (François-Xavier Emmanuelli, *État et pouvoir dans la France des XVI^e et XVII^e siècles. La métamorphose inachevée*, Nathan-Univ., 1992, p. 118-119).

¹⁵ Lettre du roi à Blénac, 11 juin 1680, ANOM, série A, recueil 24, doc. n°64.

¹⁶ Lettre du roi à Blénac, 30 avril 1681, ANOM, série A, recueil 24, doc. n°34.

¹⁷ Sauf de rares exceptions, il n'y a pas de conflit majeur de compétences entre le Gouverneur et l'Intendant.

¹⁸ Ordonnance royale fixant la répartition des pouvoirs entre les conseils, les gouverneurs et les intendants, 23 septembre 1683, ANOM, série A, recueil 24, doc. n°15.

¹⁹ ANOM, série A, recueil 24, doc. n°21.

²⁰ Un arrêt de 1726 rappelle les limites des compétences attribuées à l'organe collégial en lui interdisant formellement de s'immiscer dans les affaires du gouvernement de la colonie, *op. cit.*, A²⁵, doc. n°64.

²¹ L'augmentation du nombre de colons aux Antilles dès les années 1630 nécessite la création d'un organe judiciaire. Un conseil souverain est créé à la Martinique dès 1645 sur le modèle adapté de celui des parlements français. Juridiction de second degré, il statue en appel. Créé en 1664 et siégeant à Saint-Pierre à partir de 1665, le Conseil de la Martinique est transféré à Fort-Royal en 1692. Installé en 1664, le Conseil de la Guadeloupe siège à Basse-Terre. À Saint-Domingue, le premier Conseil établi en 1685 à Petit-Goâve voit son ressort étendu à toute la colonie. En 1701, un second conseil est installé au Cap. Le premier est déplacé à Léogane puis en 1752 à Port-au-Prince, où est officiellement institué le « Conseil de Saint-Domingue » en 1787 (Henri Bellance, « L'administration des colonies sucrières des Antilles aux XVII^e et XVIII^e siècles », in *La route du sucre du VIII^e au XVIII^e siècle*, Martinique, Ibis rouge, 2001, p. 106-108 ; Girault, *Principes de colonisation et de législation coloniale, les colonies françaises avant et depuis 1815*, Sirey, 1943, p. 213-215).

²² La défense est d'ailleurs entièrement libre en l'absence d'avocat au début de la colonisation. Ce principe de la gratuité est réaffirmé dans un règlement pris à la Martinique en 1753, dont l'article 36 dispose que les procédures criminelles d'esclaves sont gratuites « à moins que leurs maîtres ne prennent leur fait et cause et qu'ils y succombent » (règlement des administrateurs de la Martinique, 24 septembre 1753 (Durand-Molard, *Code de la Martinique*, Saint-Pierre, nouv. éd. J.-B. Thounens, 1807-1814, 8 vol., t. 1, p. 569).

l'autorité de l'État sur ses juges, notamment par la généralisation du double degré de juridiction²³. Héritant du pouvoir d'édicter des règlements de police, de justice et de finances, les conseillers reçoivent aussi la fonction d'enregistrer les textes nationaux afin de les rendre applicables. Aux Antilles, les conseillers sont souvent choisis dans les grandes familles de planteurs, qui dès le début du XVIII^e siècle envoient leur progéniture étudier le droit en métropole. La plupart des juges, surtout en première instance, ne sont pas juristes de formation.

Ses territoires d'application voient la coutume de Paris introduite dès 1627 par la Compagnie des Cent-Associés en Nouvelle-France dont elle devient le socle juridique en 1664²⁴, jusqu'en 1763 en Louisiane, alors qu'elle reste en vigueur au Québec jusqu'en 1866 à côté du droit public anglais²⁵. L'article 34 de la charte portant création de la Compagnie des Indes occidentales (Canada, Acadie, Antilles, Guyane et établissements des côtes d'Afrique) rend la coutume de Paris officiellement applicable, « sans que l'on puisse introduire aucune autre coutume pour éviter la diversité »²⁶. Des lettres patentes de 1669 en exigent aussi l'application. La première commission d'intendant de justice, police et finances des « îles françaises de l'Amérique », donnée par le roi à Patoulet le 1^{er} avril 1679, indique « que les conseils souverains, auxquels [il préside] jugent toutes matières civiles et criminelles, conformément à nos édits, ordonnances, et à la coutume de notre bonne ville, prévôté et vicomté de Paris »²⁷. La reconnaissance de la coutume du royaume par l'institution judiciaire prend un certain temps, un arrêt du Conseil supérieur de la Martinique du 5 novembre 1681 ordonnant l'enregistrement et l'exécution de la coutume de Paris et des ordonnances sur la procédure civile et le commerce²⁸, alors que le Conseil de Petit-Goâve rend un arrêt similaire le 6 mars 1687²⁹. Les provisions du juge du Cap français de Saint-Domingue rappellent en 1703 l'applicabilité de la coutume par la juridiction du premier degré³⁰. Dix ans plus tard, la commission de subdélégué de l'Intendant des Îles de l'Amérique à Saint-Domingue pour

²³ Dominique Mignot, « Grandeur et décadence des cours de justice françaises d'Amérique », in *Histoire d'outre-mer, op. cit.*, p. 135-157, sp. p. 137 ; Éric Roulet, « De l'expérience de la justice aux îles dans la première moitié du XVII^e siècle. Les premiers juges dans les Petites Antilles françaises et leurs pratiques », in Éric Wenzel et Éric de Mari (dir.), *Adapter le droit et rendre la justice aux colonies. Thémis outre-mer (XVI^e-XIX^e siècle)*, EUD, coll. Histoires, 2015, p. 109-124.

²⁴ Son application en Nouvelle-France fait l'objet de plusieurs études de référence : Serge Dauchy, « Stratégies coloniales et instruments judiciaires en Nouvelle-France (1663-1703) », in *Le juge et l'outre-mer*, B. Durand, M. Fabre (dir.), t. 1, Lille, Centre d'histoire judiciaire, 2006, p. 207-225 ; Jean-François Niort, « Aspects juridiques du régime seigneurial en Nouvelle-France », *Revue générale de droit*, 32 (3), 443-526 ; David Gilles, « Les juristes de la Nouvelle-France face à la Coutume de Paris : histoire d'une adaptation sous influence », *Le juriste et la coutume du Moyen-Âge au Code civil*, A. Astaing et F. Lormant (dir.), Nancy, PUN-Éditions Universitaires de Lorraine, coll. Histoire du Droit, 2015, p. 185-198 ; « Les acteurs de la norme coloniale face au droit métropolitain : de l'adaptation à l'appropriation (Canada XVII^e-XVIII^e s.) », *Clio@Thémis*, 2011, n°4, *Chantiers de l'histoire du droit colonial* ; « La condition juridique de la femme en Nouvelle-France : essai sur l'application de la Coutume de Paris dans un contexte colonial », *Cahiers aixois d'histoire des droits de l'outre-mer français*, PUAM, Aix-en-Provence, n°1, 2002, p. 77-125. Dans cette contribution, l'auteur démontre l'adaptabilité de la coutume de Paris au contexte colonial, dans une tendance plutôt favorable au régime juridique de la femme mariée et à ses intérêts patrimoniaux.

²⁵ Marcel Giraud, *Histoire de la Louisiane française*, PUF, 1953-1974, 4 vol. ; Bernard Lugan, *La Louisiane française. 1682-1804*, Perrin, 1994.

²⁶ Édît portant établissement de la Compagnie des Indes occidentales, 28 mai, 11 et 31 juillet 1664, MSM, t. 1, p. 109, art. 34.

²⁷ Première commission d'intendant de justice, police et finances des îles françaises de l'Amérique, donnée par le roi, à M. de Patoulet, 1^{er} avril 1679, MSM, t. 1, p. 319.

²⁸ Arrêt du Conseil supérieur de la Martinique du 5 novembre 1681, qui ordonne l'enregistrement et l'exécution de la coutume de Paris, et des ordonnances de 1667 (procédure civile), 1669 (eaux et forêts), 1670 (procédure criminelle) et 1673 (commerce), MSM, t. 1, p. 361.

²⁹ Arrêt du Conseil de Petit-Goâve, qui ordonne l'exécution de la coutume de Paris, et des ordonnances de Sa Majesté, 6 mars 1687, MSM, t. 1, p. 451.

³⁰ Provisions du juge du Cap français de Saint-Domingue, 6 février 1703, MSM, t. 1, p. 713.

Mithon de Senneville réaffirme l'autorité de la coutume de Paris³¹. Versailles réitère le principe de l'application de la coutume du royaume lors de la création de deux sénéchaussées à Saint-Louis et à Jacmel en 1720³², et à l'occasion de celle du Conseil supérieur de Port-au-Prince en 1769³³. « Il est certain, note Denisart, que dans les Indes, en Amérique, et partout ailleurs où les Français ont des colonies, l'on suit la coutume de Paris »³⁴. Ce n'est pourtant pas un droit coutumier entendu comme *mode de production du droit* qui est transposé outre-mer, car la version révisée de 1580 de la coutume de Paris, rédigée et sanctionnée par le pouvoir tel un « code » de droit civil, doit être assimilée à la législation royale écrite. La coutume de Paris est officiellement applicable comme l'une des sources du droit commun français dans les Antilles, qui sont donc intégrées à un système de droit écrit. La portée coloniale de la coutume de Paris soulève un problème qui se pose en termes d'*interprétation* d'une source de droit écrit et non de production du droit. Dans ce contexte particulier, le pouvoir d'appréciation et d'interprétation du juge local le place au premier rang des acteurs de la formation d'un droit privé colonial. Or, l'interprétation de la coutume de Paris et son utilisation parfois opportune par les habitants, relayée en cela par les praticiens du droit, font naître aussi d'autres « coutumes » et usages locaux, typiques de l'emprise d'une économie de type esclavagiste sur le pouvoir normatif. Il peut justement être affirmé que « la primauté de la coutume de Paris... est donc loin d'être établie au milieu du XVII^e siècle »³⁵.

La présente réflexion sur la nature des rapports entre les juges locaux et la coutume de Paris aux Antilles nous conduit à distinguer, d'une part, les enjeux politiques, sociologiques et juridiques de l'*applicabilité* de cette coutume dans une société *a priori* non adaptée à son esprit, et d'autre part, celui de son *application* très relative par la justice locale, perméable à l'influence des colons soucieux de leurs intérêts économiques. Par la mentalité et les mœurs qui la caractérisent, la société coloniale apparaît plutôt indifférente, voire méfiante, à l'égard de la célèbre coutume du royaume (§1), dont l'application ponctuelle et relative face aux usages locaux explique la distorsion (§2).

§1. Les enjeux de l'applicabilité de la coutume de Paris aux colonies antillaises

Le problème de l'applicabilité de la coutume de Paris est plus difficile qu'il ne paraît, car son acceptation sociale par les élites locales est incertaine. En ce siècle de formation d'un nouvel ordre public colonial, la question du choix de la norme à transposer et de ses modalités d'application est délicate. Non seulement les habitants des Îles d'Amérique sont conscients de leur marge d'autonomie par rapport au droit métropolitain, mais de plus la norme juridique est inévitablement confrontée dans ces territoires éloignés du royaume à un risque chronique d'ineffectivité. Ces deux paramètres, l'un géographique et l'autre plutôt sociologique,

³¹ Commission de subdélégué de l'intendant des Îles de l'Amérique à Saint-Domingue pour M. Mithon de Senneville, 31 mars 1713, MSM, t. 2, p. 352.

³² Édité portant création de deux sénéchaussées à Saint-Louis, et à Jacmel, novembre 1720, MSM, t. 2, p. 707.

³³ Édité de création du Conseil supérieur de Port-au-Prince, avril 1769, MSM, t. 5, p. 241-242, art. 6 (« Le Conseil supérieur se conformera dans ses jugements, et tiendra la main à ce que les juges de son ressort se conforment à la coutume de Paris, aux lois particulières faites, soit pour les colonies en général, soit pour la colonie de Saint-Domingue seule, et à toutes autres que suivait l'ancien conseil établi audit lieu du Port-au-Prince »). La même année, un arrêt du Conseil supérieur de la Guadeloupe mentionne l'application obligatoire de la coutume de Paris, par la voix du procureur général Coquille (9 septembre 1769, ANOM, 6DPPC, 1323, f^o inconnu) : « Lors de l'établissement du Conseil les lois antérieures qui étaient en vigueur dans le royaume, notamment la coutume de Paris, servirent de base aux décisions de la Cour, elle fut ensuite autorisée à se conformer aux ordonnances de 1667, 1669, 1670, 1673, 1681, et aux autres lois qu'il a plu à Sa Majesté de faire pour les colonies, qui sont consignées dans nos registres. ».

³⁴ Denisart, Collections de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence actuelle, nouv. éd., Veuve Desaint, 1775, vol. 4, p. 389, art. « Colonies françaises ».

³⁵ S. Dauchy, art. cit., p. 222.

expliquent le rapport ambivalent de la société coloniale à la coutume du royaume et plus généralement au droit français.

Malgré la volonté royale d'uniformiser le statut des colonies par le droit, le juge doit concilier la coutume de Paris avec les ordonnances locales des gouverneurs, qui, malgré leur valeur réglementaire, contribuent à la formation d'un ordre public et économique colonial fondé sur l'esclavage. L'économie et les infrastructures d'outre-mer se développent pleinement en quelques décennies, ce qui rend hypothétique l'obéissance spontanée à un droit coutumier forgé sur le temps long dans la partie septentrionale du royaume... En dépit du fait que les Antilles sont des terres « administrativement » vierges, la société coloniale est originellement marquée par une sorte d'indifférence sociale envers des sources de droit considérées comme extérieures, en raison de l'éloignement géographique qui contrarie le rapport à la souveraineté. Cet esprit autochtone du droit colonial semble se renforcer à partir de l'intégration des colonies au domaine royal en 1674. Après la période des seigneurs propriétaires, les Antilles conservent quelques traces de féodalité dans le régime foncier³⁶ et la propriété, notamment à travers la garde noble. La confirmation officielle de certains droits seigneuriaux laisse parfois entendre chez les administrateurs que la coutume de Paris « ne convient point dans les colonies et que le roi pourrait y établir des lois plus simples » pour en bannir la chicane³⁷. Dans l'esprit de la monarchie, la prospérité des « îles à sucre » requiert une souplesse dans l'organisation locale du régime de la propriété et des biens, au même titre que la fiscalité de nature incitative qui se met en place pour orienter les productions agricoles dans le bon sens. Le mercantilisme de la politique coloniale suppose d'introduire de nouveaux privilèges, au détriment d'autres acteurs économiques.

Au demeurant, l'absolutisme monarchique ne se traduit par aucun pouvoir en droit civil, « l'essentiel du droit privé [relevant] de la coutume, qui traduit dans le droit les tendances du milieu social »³⁸. La spécificité juridique des colonies tient à l'absence locale de tradition coutumière, l'application de la coutume du royaume ne relevant que de la souveraineté royale. Or, la pratique de l'esclavage colonial français depuis 1620 traduit bien ces fameuses « tendances » du milieu social. L'État adoptant une politique incitative avec des promesses d'anoblissement en récompense de bonnes initiatives économiques, les nobles sont autorisés à participer au commerce sans dérogeance³⁹. Même le clergé tombe sous la tutelle de l'État dans les Antilles, la politique colbertiste se poursuivant sous Louvois. L'ascension professionnelle n'y rencontre pas d'obstacles juridiques ou bureaucratiques, la possibilité de s'enrichir rapidement générant *de facto* une nouvelle hiérarchie sociale⁴⁰. La société d'outre-mer est ainsi plutôt structurée en fonction de la « couleur », laquelle renvoie autant à des

³⁶ Arrêt du Conseil du 24 mai 1675 qui confirme au sieur Oudiette, entre autres, les droits seigneuriaux de poids et capitation pour les Îles d'Amérique et les autres taxes sur différentes marchandises qui relèvent du domaine du roi, contre la somme de 350 000 livres à verser tous les ans, ANOM, série A, recueil 24, f° 107.

³⁷ Mémoire de l'Intendant Blondel de Jouvancourt sur le service des Îles du Vent de l'Amérique, 6 décembre 1728, ANOM, série C^{8A}, recueil 39, f° 362-363.

³⁸ Pierre-Clément Timbal, « L'esprit du droit privé au XVII^e siècle », *XVII^{ème} siècle*, num. spécial, *Le droit au XVII^e siècle*, n°58-59, 1963, p. 31.

³⁹ Guy Richard, *Noblesse d'affaires au XVIII^e siècle*, A. Colin, 1974, p. 31-37 et p. 48-52. Une ordonnance de 1629 permet à la noblesse d'exercer le commerce maritime sans déroger et anoblit ceux qui construisent des navires. Les édits de mai et août 1664 créant les compagnies précisent que toutes personnes de « quelques qualités et conditions qu'elles soient » peuvent y participer sans déroger (édit portant établissement de la Compagnie des Indes occidentales, 28 mai 1664, Isambert, t. 18, p. 35 ; édit portant établissement de la Compagnie des Indes orientales, août 1664, *op. cit.*, p. 38, art. 1^{er}). La politique d'incitation se solde par un échec, mais elle révèle la volonté d'adaptation de la monarchie à ces nouveaux défis. Le critère distinguant dans les colonies les « petits Blancs » et les « grands Blancs » est plus fondé sur la fortune que la noblesse.

⁴⁰ Du Tertre, *op. cit.*, t. 2, p. 445 : « Il n'y a point de différence de noble et de roturier, entre les habitants ; celui qui a le plus de biens est plus considéré. ». La situation coloniale favorise l'émergence d'une « citoyenneté » atypique, liée à la fortune des colons, D. Mignot, « De la sujétion à l'idée de citoyenneté aux Îles d'Amérique (XVII^e-XVIII^e s.) », *op. cit.*, p. 124-134.

critères socio-économiques qu'à la question raciale⁴¹. L'économie de la société coloniale esclavagiste est structurellement plus libre et moins corporatiste qu'en métropole. L'ordre public colonial ne repose pas sur une idéologie politique ou juridique, mais sur une démarche empirique, propice à de fréquents accommodements des autorités. Par ailleurs, le roi laisse en grande partie agir les administrateurs locaux qui sont les meilleurs connaisseurs des rouages complexes de cette société.

La portée relative de la coutume de Paris et des ordonnances royales dans les Antilles traduit un besoin structurel d'adaptation du droit aux particularismes locaux, alors que s'accroît le pouvoir normatif des administrateurs. En 1727, un lieutenant du roi au Fort-Royal fait ainsi part au ministre de la Marine des inconvénients de l'application de la coutume de Paris aux Antilles⁴². La compétence initialement liée des conseils souverains aboutit au tri systématique des ordonnances royales, la pratique de l'enregistrement devenant sélective. L'ensemble des ordonnances locales s'articule donc à la législation royale réduite à sa plus simple expression⁴³. Cette reprise en main par la monarchie, traduction politique du principe de spécialité, est officieusement reconnue à travers la sélection du droit applicable, laissée jusqu'alors à la discrétion des autorités locales. Aussi le juge peut-il utiliser spontanément des règles, qui ne deviennent officiellement applicables qu'ultérieurement : par exemple, l'ordonnance criminelle de 1670 est appliquée par certains juges dans les procès d'esclaves avant même que le Code Noir de 1685 impose de suivre cette procédure. Il a pu en aller de même de la coutume de Paris, mentionnée très ponctuellement dans des décisions de justice antérieures à sa transposition locale, même si nos recherches n'ont pas encore fourni beaucoup de preuves matérielles là-dessus.

Le rapport complexe de la société coloniale à la notion de coutume en tant que source de droit confronte l'historien à deux types de coutumes, la *coutume formelle* transposée depuis la métropole et la *coutume matérielle* ou coloniale des Antilles. La coutume de Paris est la seule reconnue, à la différence de la coutume coloniale traduisant les fameuses « tendances » du milieu social. Difficilement perceptible en tant que telle, cette dernière a pourtant beaucoup plus de portée que la coutume du royaume, en ce qu'elle incarne l'esprit de la société coloniale dans ses mœurs et usages. Les deux éléments de la définition traditionnelle de la coutume sont réunis aux Antilles coloniales dès le début du XVII^e siècle : d'une part des habitudes suivies et des usages établis comme règles (achat et vente d'esclaves, partage en valeur des successions, réticence des planteurs à payer leurs dettes entendue avec indulgence par les administrateurs et les juges...), d'autre part la transmission orale de cette pratique collective de génération en génération (favorisée par le caractère microcosmique des colonies insulaires, la Guyane et la Louisiane mises à part). La coutume coloniale est difficile à formaliser car elle ne s'est pas formée sur un temps séculaire, mais en fonction de pratiques, mœurs et usages de quelques générations de colons, qui suffisent à en refléter la culture. Cette coutume locale est surtout marquée par un rapport particulier à l'économie et à l'argent, paramètres d'une nouvelle hiérarchie sociale outre-mer. Elle forme en quelque sorte l'« infrastructure » de la société coloniale, à laquelle les autres sources de droit s'adaptent dans le sens de la dureté et favorablement aux colons. La culture ou coutume coloniale est en décalage avec les traditions du continent : à ce titre, l'Édit de mars 1685 ou Code Noir,

⁴¹ Parmi les colons, ceux que l'on désigne bientôt comme les « Blancs » sont parfois le fruit d'un métissage des premiers colons français et des premiers esclaves au XVII^e siècle.

⁴² Lettre de Erchigny de Clieu, Lieutenant du roi au Fort-Royal, au ministre de la Marine, 7 février 1727, ANOM, C^{8A}, 37, f^o 341. L'administrateur fait part au ministre des inconvénients de l'application de la coutume de Paris aux Antilles.

⁴³ En 1744, le roi avise les administrateurs que les conseils « supérieurs » (désormais ainsi appelés) ne doivent procéder à l'enregistrement des édits, déclarations et autres expéditions royales que dans les cas où il en donne l'ordre (lettre du roi à Champigny et Ranché, 26 octobre 1744, ANOM, série A, recueil 24, doc. n°307. En retour, les compétences des conseils sont étendues et leurs officiers se voient accorder la noblesse en 1768).

« l'acte fondateur du droit colonial français, en tant que corpus juridique spécifique »⁴⁴, n'est pas reconnu dans tout le royaume, le Parlement de Paris refusant de l'enregistrer au nom de la liberté associée à la terre de France⁴⁵. La « nécessité », terme récurrent dans les correspondances ministérielles qui justifient le traitement particulier des colonies⁴⁶, traduit bien ce besoin d'adaptation du droit français à un environnement particulier, par la médiation de la coutume locale qui autorise de nouveaux textes de police. Au regard de l'ordre colonial, le droit français est applicable localement dans la seule mesure du possible : il en va ainsi de la coutume de Paris, qui n'a pas vocation à s'appliquer intégralement aux Antilles. La coutume du royaume doit être appliquée au prix d'une adaptation optimale à la société d'outre-mer. Les lettres patentes de septembre 1698 pour l'établissement de la Compagnie royale de Saint-Domingue rappellent que, malgré l'application de la coutume de Paris, la Compagnie pourra « faire tels statuts et règlements que bon lui semblera pour la conduite, police et régie de son commerce, tant en Europe que dans les pays de sa concession, et partout où besoin sera »⁴⁷. L'esprit autonomiste des colons est favorisé sur le plan économique par les potentialités locales, notamment dans la recherche de nouvelles sources de financement pour investir dans la plantation. Les créanciers des planteurs, rarement remboursés, rechignent à prêter de l'argent à ces derniers, qui finissent par trouver le numéraire manquant chez les commissionnaires chargés de débarquer les marchandises des ports, qui deviennent parfois les nouveaux banquiers locaux.

Aux Antilles, les créoles et leurs conseils juridiques suivent les usages locaux nés de l'interprétation des lois écrites et de la coutume de Paris, quand ils veulent adapter ou contourner ces dernières. Or, lorsque les juges valident ces actes de la pratique, leur approche relève moins de la technique juridique que d'une interprétation coloniale des normes. Rarement juristes de formation⁴⁸ et souvent proches de la plantocratie, les juges locaux s'adaptent spontanément aux rouages d'une société dont ils sont des notables à part entière. Le droit colonial se construit sur le temps long, au nom de la nécessité économique, dans un cadre social à la fois rigide et fragile, suivant un esprit « dérogoire » au droit commun. La matrice de l'organisation économique est l'« habitation », notion juridique résultant d'une adaptation de la coutume de Paris aux Antilles⁴⁹. L'habitation, qui comprend la terre, les bâtiments, les esclaves et le bétail, constitue la cellule d'exploitation par excellence. À ce titre, l'assimilation mobilière des esclaves (articles 44 et 48 du Code Noir) sert à renforcer et

⁴⁴ Jean-François Niort, in Olivier Pétré-Grenouilleau (dir.), *Dictionnaire des esclaves*, Larousse, 2010, v° « Code Noir ». On retrouve l'expression « charte coloniale » pour désigner l'Édit de mars 1685 au XIX^e siècle (Hippolyte Carnot, *De l'esclavage colonial*, Bureau de la Revue indépendante, 1845, p. 17 : « Le Code Noir, développé successivement par des actes émanés, soit du gouvernement métropolitain, soit des autorités coloniales, [...] sert encore de base à la législation de nos possessions d'outre-mer. »).

⁴⁵ *Ibid*, p. 27-28. Le Parlement de Paris refuse aussi d'enregistrer l'édit d'octobre 1716 et la déclaration royale du 15 décembre 1738 relatifs au séjour des esclaves en métropole, signe d'hostilité d'une partie de la noblesse parlementaire à l'absolutisme royal et à l'esclavage colonial.

⁴⁶ En 1762, le duc de Penthièvre explique les atteintes à l'ordre public par la découverte du Nouveau Monde (ordonnances du duc de Penthièvre, amiral de France, portant injonction à toutes personnes demeurant dans l'étendue de l'Amirauté ou des amirautés particulières de son ressort, qui ont à leur service des « nègres » ou mulâtres de l'un ou de l'autre sexe, d'en faire leur déclaration en personne ou par procureur aux greffes des amirautés particulières de son ressort, 31 mars et 5 avril 1762, MSM, t. 4, p. 450).

⁴⁷ Lettres patentes pour l'établissement de la Compagnie royale de Saint-Domingue, septembre 1698, MSM, t. 1, p. 615 et s. ; Code Noir éd. Prault (1767), p. 104, art. XXIII.

⁴⁸ En tant que praticiens du droit, ces juges non formés sont assimilables à la communauté des juristes au sens large.

⁴⁹ Édith Géraud-Llorca, « La coutume de Paris outre-mer : l'habitation antillaise sous l'Ancien Régime », *RHDFE*, 1982, vol. 60, p. 207-259. La notion d'inséparabilité est consubstantielle à l'étude de l'habitation coloniale et de la place tenue par les esclaves. Le terme « habitant » désigne aux colonies le propriétaire d'une habitation. Sur un rappel des différents termes, Danielle Bégot (dir.), *La plantation coloniale esclavagiste. XVII^e-XIX^e siècles*, CTHS, 2008, p. 14-18. Égal. André Legris, Fred Célimène, « L'économie coloniale des Antilles françaises au temps de l'esclavage », in A. Legris, F. Célimène (dir.), *L'économie de l'esclavage colonial. Enquête et bilan du XVII^e au XIX^e siècle*, éd. CNRS, 2002, p. 139-149.

faciliter l'exercice du droit de propriété des colons sur leur main-d'œuvre. Or, la nécessité politique de conserver le patrimoine des planteurs contre les droits des créanciers conduit les autorités à admettre des dérogations à la coutume de Paris. Le contexte antillais génère un droit « exorbitant » en faveur des colons contre leurs créanciers : l'article 48 du Code Noir, exception à la règle de l'article 44, interdit la saisie pour dettes des esclaves travaillant dans les sucreries, indigoteries et habitations, « sinon pour ce qui sera dû du prix de leur achat », à moins de saisir conjointement le fonds⁵⁰. Parmi les discussions civilistes typiques du XIX^e siècle figure encore le problème de l'assimilation éventuelle de l'esclave de culture aux immeubles par destination. La qualité mobilière des esclaves, qui soulève d'intéressantes questions juridiques et économiques, est confirmée après le Code Noir dans un acte de notoriété du Châtelet de Paris en 1705⁵¹. Un litige entre héritiers issus de lits différents avait pour objet des esclaves conservés par une veuve dans l'exploitation de son défunt mari. À la mort de cette dernière, les héritiers du défunt s'estimaient en droit de recueillir l'habitation avec les esclaves, considérés comme immeubles attachés à l'habitation. Ils invoquaient la coutume de Paris applicable à Saint-Domingue, alors que les héritiers de la veuve ne souhaitant pas garder l'habitation revendiquaient les esclaves en tant qu'héritiers des meubles. Le lieutenant civil saisi de l'affaire confirme, après consultation de la doctrine et de la coutume de Paris, que les esclaves sont des meubles. Les ayants-droit de la veuve reçoivent donc les esclaves en tant qu'héritiers des meubles, car « suivant l'usage de la coutume de Paris, les bestiaux qui sont dans les fermes et métairies ne font point partie d'icelles, mais se vendent séparément [...] ; et comme, dans l'île Saint-Domingue, on suit la coutume de Paris, il ne peut y avoir de difficulté que les nègres ne font pas partie du fonds ». La décision confirme le statut mobilier de l'esclave, mais curieusement sur le fondement de la coutume de Paris, et non du Code Noir applicable depuis 1687 à Saint-Domingue⁵². L'invocation de la coutume de Paris par les héritiers entraînait ainsi la discussion sur le terrain civiliste. Peut-être considéraient-ils la coutume du royaume comme une source de droit plus légitime que le récent Code Noir... dont ils ignoraient peut-être le détail des dispositions. Par le critère de l'attachement au fonds, le lieutenant civil justifie le statut mobilier des esclaves par comparaison à celui des bestiaux. L'enjeu financier soulève ici le problème de l'attribution en nature des esclaves aux héritiers de la veuve, moins intéressante que la perception de leur valeur estimée. Le maintien de l'ordre économique appelle ainsi une adaptation importante de la coutume de Paris en matière de partage successoral.

Le partage en valeur est utilisé assez tôt comme une alternative au partage en nature prévu par la coutume de Paris dans les successions⁵³. Versailles laisse le temps nécessaire à l'administration locale pour réguler les pratiques notariales favorables à la prospérité des habitations. La difficulté chronique d'approvisionnement en esclaves de traite peut inciter les habitants à recueillir des esclaves en nature par voie successorale, quitte à en restituer la valeur aux autres héritiers. Pour n'avantager ou ne léser personne, la valeur de l'esclave doit

⁵⁰ L'article 51 du Code Noir n'accrédite pas une immobilisation de l'esclave de culture englobé avec le fonds dans le produit d'une vente d'immeuble. É. Géraud-Llorca affirme que « l'immobilisation des esclaves de culture comporte un effet juridique très important : étant confondus avec l'habitation, devenus *pars fundi*, ils ne peuvent plus être saisis, si ce n'est par la voie de la saisie réelle du tout. Privé définitivement de ce moyen commode que constitue la saisie-exécution, le créancier civil se trouve véritablement acculé à la saisie immobilière, ce qui est une entreprise immense et risquée. Tel est le droit, fixé depuis la fin du XVII^e siècle. » (art. cit., p. 247).

⁵¹ Acte de notoriété du Châtelet de Paris portant que les nègres attachés à la culture à Saint-Domingue sont meubles, 13 novembre 1705, MSM, t. 2, p. 41.

⁵² Arrêt du Conseil supérieur de la Martinique ordonnant que les inventaires et partages seront faits devant les notaires suivant la coutume de Paris, 5 mai 1687, ANOM, série C^{8A}, recueil 4, f^o 417.

⁵³ É. Géraud-Llorca, *op. cit.*, p. 239 : « En droit métropolitain la règle se traduit par un partage égal des biens du *de cuius* : l'égalité a une signification concrète. Aux Antilles, où le partage se fait en valeur, l'égalité a une signification abstraite, au contraire. [...] la licitation entre héritiers respecte l'idée de conservation des biens dans la famille ; elle atteste la solidité de la famille antillaise, sa forte cohésion et la solidarité qui dérive des liens du sang. En cela, elle reflète fidèlement les conceptions du droit commun français. »

être estimée avec précision en comptant le temps écoulé depuis son acquisition. Cette technique de partage est tout à fait compatible avec les articles 44, 45 et 48 du Code Noir. Le partage en valeur, devenu une véritable institution du droit colonial, est officialisé par Versailles en 1726. Concrètement, lorsqu'un des héritiers ou le survivant reçoit en principal un établissement avec un nombre d'esclaves ou de bestiaux nécessaires à la culture, il en acquitte l'estimation à ses copartageants dans les termes fixés. La métropole valide les partages effectués en réservant le cas des mineurs propriétaires d'esclaves, dont la libre disposition nécessite une « délibération des parents et amis pour ce assemblés devant les juges des lieux en la matière ordinaire »⁵⁴. Quelques affaires illustrent la pratique du partage d'esclaves compris dans la masse successorale. Les héritiers des meubles n'ont pas toujours la priorité sur les héritiers des propres, comme le rappellent des actes de notoriété du Châtelet de Paris⁵⁵. Le partage en valeur favorise la continuité de l'exploitation des sucreries, ce que confirment les administrateurs locaux au ministre de la Marine en 1742, concernant le caractère mobilier des esclaves et les modalités de leur partage⁵⁶. La nécessité d'assurer la continuité de l'économie de plantation exige ainsi d'officialiser de nouveaux privilèges « dérogeant délibérément aux principes de la coutume de Paris alors en vigueur en France, [par lesquels] l'État [place] l'habitation-sucrerie à l'abri des morcellements consécutifs aux saisies pour dettes et aux transmissions successorales ». Comme les administrateurs, les juges des conseils supérieurs reconnaissent que le patrimoine des habitants ne peut être saisi et aliéné qu'en un bloc, comprenant le fonds et les esclaves⁵⁷. L'utilisation analogue des esclaves de culture et des animaux dans l'économie agricole conduit à aménager un droit spécial de propriété, qui rend inadéquat un statut immobilier qui soumettrait la vente d'esclaves à un formalisme onéreux.

L'apparition du partage en valeur des esclaves dans les successions illustre parfaitement l'adaptabilité de la coutume de Paris à l'infrastructure économique des colonies. La législation royale est sélectionnée avant d'être déclarée applicable dans les colonies, alors que la coutume de Paris y est plutôt transposée. La coutume du royaume ne joue pas seulement un rôle complémentaire ou secondaire par rapport aux ordonnances royales et locales, elle permet surtout d'orienter un droit privé colonial en construction, à partir du droit civil français qui ne peut se résumer à quelques grands textes législatifs. La coutume de Paris rédigée incarne le droit civil métropolitain quasiment dans toutes ses subdivisions, tel un « code » de droit commun imposé par le roi comme modèle pour les colonies. Les juridictions locales conservent, officieusement, une marge de manœuvre dans l'adaptation progressive de la coutume du royaume aux réalités antillaises. L'applicabilité aussi difficile qu'incertaine de la

⁵⁴ Déclaration du roi qui interdit aux héritiers émancipés de vendre leurs nègres avant qu'ils n'aient 25 ans, 15 décembre 1721, MSM, t. 2, p. 798.

⁵⁵ Acte de notoriété du Châtelet de Paris, précité (cf. n. 51) ; acte de notoriété du Châtelet de Paris sur la nature mobilière des esclaves des colonies et leur assujettissement en cette qualité à la loi du domicile de leurs maîtres, et à la maxime générale que les meubles suivent la personne, 24 août 1785, MSM, t. 6, p. 826 et s. Un acte de notoriété du Châtelet de Paris en 1785 traite d'un litige successoral portant sur des esclaves et posant deux problèmes de droit : 1°. les esclaves sont-ils librement cessibles par testament ou dérogent-ils à la règle *mobilia sequuntur personam* ; 2°. un particulier domicilié en pays de droit écrit peut-il en disposer au profit de son épouse ou est-ce prohibé par l'article 282 de la coutume de Paris applicable à Saint-Domingue ? L'application de la loi du lieu de résidence du testateur invoquée est écartée par le lieutenant civil : « Que la destination des nègres n'autorise point à les regarder comme immobilisés. Que l'exploitation à laquelle ils sont employés est elle-même de nature immobilière, et par conséquent ne peut pas servir de principe à une fiction pour les faire regarder comme immeubles. Qu'étant de nature mobilière, ils suivent la personne comme les autres meubles. ». L'acte de notoriété indique que les esclaves suivent la règle énoncée sans dérogation et que le particulier peut tester librement en faveur de son épouse.

⁵⁶ Lettre de MM. de Champigny et de La Croix au ministre sur le caractère mobilier des esclaves, 11 mai 1742, ANOM, série F³ 90, f° 54-56.

⁵⁷ Alain-Philippe Blérald, *op. cit.*, p. 27. Bien qu'indissociable du fonds comme instrument de travail, l'esclave de culture doit pouvoir circuler ou être utilisé avec souplesse dans la vente, l'usufruit ou la location.

coutume de Paris à l'outre-mer explique en grande partie les ressorts et les modalités concrètes de son application relativement distordue.

§2. La distorsion de la coutume de Paris face aux usages de la société coloniale

En vue de l'installation de deux sénéchaussées à Saint-Domingue en 1725, un édit de Louis XV ordonne « de se conformer à la coutume [de Paris], suivant laquelle lesdits habitants pourront contracter, sans qu'ils puissent en introduire d'autres, pour éviter la diversité, à peine de nullité des conventions qui pourraient être contraires à ladite coutume »⁵⁸. L'édit laisse supposer non seulement que les créoles ont tendance à recourir à d'autres normes, dont les mœurs et usages locaux, mais aussi que les administrateurs et les juges acceptent plus ou moins ces pratiques contraires à l'unité juridique des colonies. C'est pourquoi les conseils sont régulièrement rappelés à la « discipline »⁵⁹. Localement, la diversité normative tant redoutée s'illustre à travers certains usages en matière de disposition du patrimoine, sujet préoccupant la monarchie lorsque les pratiques sont tolérées au détriment de créanciers importants, dont le crédit est vital pour l'avenir des « îles à sucre ». De nombreuses mutations s'effectuent par les ventes et reventes des biens-fonds, auxquels sont attachés des esclaves et bestiaux pour l'entretien des manufactures. Plus de cinquante ans après les mises en garde du Gouverneur général des Antilles à Colbert⁶⁰, la déclaration royale du 24 août 1726 sur les déguerpissements constate à regret que « nonobstant les conventions avantageuses, et les longs termes qui sont accordés aux acquéreurs des fonds, pour satisfaire à leurs engagements, ils éludent très souvent le paiement du prix desdits fonds et dépendances, par l'assurance où ils sont qu'ils ne peuvent être troublés dans la possession et propriété desdites acquisitions, que par voie de saisies réelles, à quoi les vendeurs ne se déterminent presque jamais, dans l'appréhension de perdre leur dû »⁶¹. En effet, la saisie réelle du fonds, remis à l'acheteur qui n'a pas payé, est quasiment impossible dès lors que les juges sont proches des planteurs et possèdent même parfois une habitation. Très tôt, le régime des saisies suivant la coutume de Paris apparaît inadapté aux colonies, l'Intendant Bégon indiquant au ministère de la Marine en 1683 « qu'il y avait plusieurs articles dans ces ordonnances, et dans la coutume de Paris sur les saisies et criées, qui ne se peuvent exécuter dans les îles, et que sous ce prétexte on se dispensait de suivre les formalités prescrites par l'ordonnance et par la coutume », justifiant ainsi un règlement temporaire du Conseil souverain⁶². Le rapport de force est donc largement favorable à ceux qui veulent investir dans la plantation et produire du sucre. Il n'en demeure pas moins que Versailles doit régulariser cette situation pour éviter la perte et la désertion des esclaves sans lesquels les manufactures ne peuvent fonctionner, à cause de « la difficulté d'observer les formalités prescrites par les ordonnances et par la coutume, dont la plupart sont ignorées auxdites îles ». Le roi ne peut que concilier tant bien que mal « une jurisprudence qui enlève les difficultés prescrites par lesdites ordonnances et coutume » et l'assurance aux vendeurs de « leur paiement, ou la faculté de rentrer dans leurs fonds ». Il est théoriquement permis aux vendeurs de poursuivre les acquéreurs en déguerpissement et résolution de la vente, « quand même les vendeurs auraient reçu un ou plusieurs paiements à compte », mais

⁵⁸ Édit de création de deux sénéchaussées, l'une à Saint-Marc, et l'autre à Saint-Jean du Trou, dans la colonie de Saint-Domingue, août 1724, MSM, t. 3, p. 107. La juridiction est installée en octobre 1725.

⁵⁹ V. par ex. l'édit sur la discipline des conseils supérieurs à Saint-Domingue rendu en janvier 1766, MSM, t. 5, p. 13.

⁶⁰ Lettre de de Baas-Castelmore, Gouverneur général des Îles d'Amérique, à Colbert, 29 juillet 1670, ANOM, série C^{8A}, recueil 1, f^o 62.

⁶¹ Déclaration du roi touchant les déguerpissements, 24 août 1726, MSM, t. 3, p. 189 (son exécution est ordonnée dans les Îles sous le Vent par une autre déclaration du 12 janvier 1734).

⁶² Par ex., lettre de Bégon, Intendant des Îles d'Amérique, au ministère de la Marine, 20 juillet 1683, ANOM, série C^{8A}, recueil 3, f^o 246. Rappelons que la saisie réelle est le premier acte menant à l'adjudication par décret, alors que les criées sont des formalités subséquentes, ce décret marquant la fin de la saisie réelle.

la mise en œuvre de leur droit est difficile. Un important contentieux existe aussi en matière d'adjudication, comme le montrent des décisions de la fin du XVIII^e siècle dans lesquelles la coutume de Paris est régulièrement mentionnée⁶³.

Dans le même esprit, le roi confirme en 1741 les ventes et aliénations des biens des mineurs, alors que les formalités requises par la coutume de Paris n'ont pas été respectées⁶⁴. Un décalage est aussi manifeste entre les usages locaux et la coutume du royaume en matière de retrait lignager, ce dernier étant pratiqué contrairement aux formalités et délais de publication requis. La solution imposée par une déclaration royale de 1744 consiste alors à valider les retraits pratiqués jusque-là, sous réserve de la bonne foi des acquéreurs et de la connaissance de l'achat par les lignagers, et à soustraire désormais les immeubles de la possibilité du retrait lignager⁶⁵. Cette régulation du travail prétorien par le pouvoir royal est un cas intéressant de distorsion de la coutume de Paris, à laquelle le roi n'accepte de déroger que par nécessité devant le fait accompli, tout en continuant officiellement d'assurer le respect de cette « raison écrite »⁶⁶. La jurisprudence antillaise supporte ainsi le poids des faits et des circonstances, l'absence des publicités requises dans le retrait lignager favorisant les petits arrangements au sein des familles de planteurs, dont l'intérêt patrimonial passe avant le respect du droit commun. La lecture de cette déclaration royale de 1744 laisse penser qu'un respect scrupuleux des lois et coutumes serait à long terme préjudiciable à l'ordre public colonial.

Le fait que les juges ne font pas une application fidèle ou rigoureuse de la législation royale et de la coutume de Paris dans les Antilles est moins dû à la liberté dans leur office qu'à l'influence de facteurs économiques et sociaux. L'application parfois relative de la loi dans les colonies n'est pas plus à mettre sur le compte de la méconnaissance du droit par les juges locaux, car leur formation juridique ne les empêcherait pas de retenir des interprétations favorables aux planteurs. Sous les monarchies restaurées, les cours royales locales (juridictions d'appel composées de véritables magistrats) sont même réputés plus protectrices de l'intérêt des colons esclavagistes que les juridictions de première instance (anciens baillages et sénéchaussées)⁶⁷. Colons parmi d'autres, les juges locaux contrôlent moins leur manière d'appliquer le droit que la plantocratie et la mentalité coloniale n'influent sur leur office. Dans le contentieux, la situation est parfois assez délicate pour le juge. L'intérêt particulier d'une grande famille créole possédant beaucoup de terres et sa volonté d'expansion peuvent conduire à vouloir nier les droits de petits propriétaires sur leurs terres, avec la complicité fréquente d'un administrateur. Les gouverneurs et intendants sont parfois

⁶³ Par ex., extrait des registres du greffe de la sénéchaussée du Port Saint-Pierre de la Martinique (adjudication de la maison acquise par le sieur Désétages, saisie réellement par le sieur Jurquet sur madame Désétages et sur le sieur et dame Groult), 16 janvier 1786, ANOM, 6DPPC, 1082 (f^o inconnu).

⁶⁴ Déclaration du roi, qui confirme les ventes et aliénations des biens de mineurs, 1^{er} octobre 1741, MSM, t. 3, p. 676, art. I^{er}. « Les ventes des biens de mineurs qui se trouveront avoir été faites à Saint-Domingue avant l'enregistrement des présentes, seront à couvert de toutes recherches, encore que les formalités prescrites par la coutume de Paris et par nos ordonnances, ou celles des rois nos prédécesseurs, n'ayant pas été observées dans lesdites ventes, sans que pour raison du défaut desdites formalités, les détenteurs desdits biens puissent être troublés dans leur possession et jouissance. ».

⁶⁵ Déclaration du roi au sujet des retraits lignagers aux îles d'Amérique, 1744, ANOM, col A4, f. 144, ordonnant « que tous les immeubles vendus en nos îles souvent avant l'enregistrement des présentes ne soient plus sujets à retrait, quoique les contrats d'acquisition n'aient point été publiés ni insinués conformément à l'article 132 de la coutume de Paris, auquel nous avons dérogé et dérogeons pour regard seulement ; pourvu toutefois qu'il ne paraisse aucune mauvaise foi de la part des acquéreurs, et qu'ils se soient mis publiquement en possession des terres [...] acquises, de sorte que les lignagers n'en aient pu ignorer la vente par le fait des acquéreurs. ».

⁶⁶ É. Géraud-Llorca, art. cit., p. 258.

⁶⁷ Il faudra attendre l'intervention de la Cour de cassation à partir de 1828 pour voir casser une jurisprudence locale trop favorable dans ses interprétations aux propriétaires d'esclaves (v. notre art., « Une forme de résistance judiciaire à l'esclavage : les actions en affranchissement devant les juridictions françaises au XIX^e siècle », *Justices en Guyane. À l'ombre du droit*, dir. S. Humbert & Y. Urban, AFHJ, La Documentation française, coll. Histoire de la Justice, n°26, 2016, p. 51-65).

personnellement impliqués dans la vie des affaires, qu'il s'agisse de la gestion d'un patrimoine foncier ou de l'utilisation privée d'esclaves domestiques. La cohabitation des pouvoirs locaux et des réseaux d'influence tourne parfois à la collusion. En 1703, Louis XIV rappelle ainsi à l'Intendant de Saint-Domingue qu'il doit s'assurer que les conseils supérieurs « suivent les ordonnances du royaume et la coutume de Paris, les règlements faits pour les îles de l'Amérique », mais aussi tenir « la main à ce qu'on ait pour [les juges] les égards dus à leur caractère, en faisant châtier sévèrement ceux des habitants qui y manqueront, et expliquant aux officiers majors et des compagnies, que si, de leur part, ils ne se [conduisent] mieux sur ce sujet, que quelques-uns d'eux ont fait, et s'ils n'[ont] pas la considération qu'ils doivent pour leurs conseillers et pour les juges, ils en seront punis ». Versailles estime « cette précaution nécessaire pour les mettre en état de s'opposer aux vexations que les officiers font souvent aux habitants, particulièrement aux petits, lorsque leurs terres ou biens les accommodent »⁶⁸. Le roi réaffirme l'autorité des conseillers supérieurs, tenus de rester impartiaux au nom de l'ordre public et au-dessus des intérêts privés. Pourtant, à défaut de garantir le bien commun, le juge doit au moins protéger *tous* les intérêts privés, notamment le droit de propriété des « petits Blancs » dans une période de transition économique : le droit de propriété individuel et absolu n'existe pas encore en droit français, mais commence à germer dans la couche supérieure des colons au détriment des petits exploitants. Cette volonté de garantir un patrimoine foncier et mobilier incite parfois les gros planteurs à soudoyer voire menacer des juges, parfois avec le soutien d'administrateurs peu scrupuleux⁶⁹.

Une instruction royale de 1703 recommande de prévenir l'introduction de la chicane, « les affaires devant être traitées dans les colonies le plus sommairement qu'il est possible », ce qui revient implicitement à autoriser les juges à faire une application sommaire du droit⁷⁰. Réagissant aux abus de l'administration locale, la monarchie recherche un équilibre dans l'application du droit français, lequel doit être respecté pour l'essentiel mais non appliqué dans ses moindres subtilités. Par exemple, les articles 126 et 127 de la coutume de Paris sur la prescription sont rappelés avec fermeté par le Conseil supérieur de la Guadeloupe lors des paiements de marchands à marchands, contre l'usage qui « s'est introduit contre les termes exprès de la coutume et de l'ordonnance d'obliger le défendeur à prêter le serment qu'il a payé, sinon de le condamner au paiement de la somme demandée »⁷¹. Il en va de la sécurité juridique nécessaire à toute activité commerciale.

Par ailleurs, il se peut que deux coutumes du royaume s'appliquent en théorie à l'objet d'un litige, par exemple concernant le patrimoine d'une partie au procès en fonction du choix du critère de résidence, de la personne ou des biens. Ainsi, un arrêt du Conseil de Port-au-Prince juge en 1771 que le domicile d'un conseiller au Parlement de Bordeaux est à Bordeaux, alors qu'il s'était fixé à Saint-Domingue où il est mort et où réside l'universalité de ses biens. Le juge ordonne en conséquence que « son mobilier des colonies, esclaves, ustensiles et bestiaux, ne doit pas se partager entre ses frères et sœurs utérins et germains, suivant la coutume de Paris qui régit les colonies, mais suivant celle de Bordeaux qui admet le double lien dans ce cas, conformément au droit écrit ». Les frères et sœurs germains doivent

⁶⁸ Extrait de l'instruction que le roi veut être remise au sieur Deslandes, premier Commissaire ordonnateur, faisant fonctions d'Intendant à Saint-Domingue, 26 décembre 1703, MSM, t. 1, p. 713.

⁶⁹ Lettre de Vanhoudenhoven de Vieillecourt, Procureur général du Conseil supérieur de la Martinique, au ministre de la Marine, 28 mars 1690, ANOM, C^{8A}, 6, f^o 240. Le juge fait part de son mécontentement à l'égard de l'arbitraire dont font preuve des officiers de justice soutenus par l'Intendant, qui « s'efforcent tous les jours d'établir en cette île une justice arbitraire, sous le titre spécieux qu'il ne faut point s'arrêter à ce qui se fait dans les parlements et les autres justices inférieures de France, qu'ils traitent de chicanes, et des contraventions presque continuelles qu'ils font auxdites ordonnances et coutumes ».

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ Arrêt du Conseil supérieur de la Guadeloupe sur les articles 126 et 127 de la coutume de Paris (titre sur les prescriptions) et qui enjoint aux marchands de faire coter et parapher leurs journaux et livres par le juge des lieux, à défaut de quoi ils ne pourront faire foi en justice, 8 mars 1727, ANOM, 6DPPC, 1324 (f^o non indiqué).

alors primer sur les collatéraux utérins concernant le partage des meubles. Les immeubles doivent être régis par la loi du lieu de résidence, à savoir la coutume de Paris⁷².

Le besoin d'uniformité se ressent aussi dans le monde professionnel, la Compagnie des Indes demandant dès 1635 que soient « envoyés des poids, mesures, toises et autres étalonnages du Châtelet de Paris »⁷³. L'impératif d'une bonne application de la coutume de Paris est réaffirmé dans plusieurs arrêts servant de règlements locaux. À Saint-Domingue en 1708, le Conseil du Cap rappelle aux marchands et cabaretiers qu'ils doivent se référer à la coutume du royaume en matière de poids et mesures, enjoignant pour ce faire « aux juges, lieutenants, à leur défaut aux substituts du Procureur général du roi des juridictions du ressort de faire la visite au moins une fois tous les mois ». Le Conseil nomme à l'occasion un armurier comme étalonneur, « lequel sera obligé d'avoir chez lui des poids et mesures à ses dépens, conformément à ceux dont on se sert suivant ladite coutume de Paris ». Ses poinçons serviront de « modèles et empreintes [...] au greffe de la juridiction », alors que défense est faite « à toutes personnes de quelque qualité et condition qu'elles soient de contrefaire lesdits poinçons, à peine d'être procédé contre eux extraordinairement »⁷⁴. L'ordre public colonial impose d'assurer une certaine unité dans la réglementation des métiers, ce qui représente, au-delà d'indéniables avantages pratiques, le facteur de confiance nécessaire à toute forme d'activité économique.

C'est en matière d'inventaire et de liquidation de communauté (dans le cadre des successions mais aussi des remariages après veuages, fréquents aux colonies⁷⁵) que la coutume de Paris s'avère insuffisamment observée, les parties s'en remettant trop souvent aux mœurs et usages locaux. Un arrêt du Conseil du Cap de 1712 rappelle que quoique le Conseil « soit établi depuis dix ans, les formalités prescrites par la coutume de Paris, au sujet des inventaires, n'en ont guère mieux été observées par l'ignorance des notaires et greffiers jusqu'au 11 novembre 1706, qu'il fut fait un règlement par le Conseil pour réformer plusieurs abus dans la forme de la justice, et des actes des notaires, et qu'il n'était pas même possible de les suivre, n'y ayant point en cette île de greffiers désignés pour la clôture desdits inventaires, ainsi qu'au Châtelet de Paris ». Au demeurant, les conseillers les plus pragmatiques estiment qu'il est « juste et nécessaire pour la sûreté et repos des familles de confirmer la forme qui a été observée jusqu'audit ce jour 11 novembre 1706 dans la clôture des inventaires faits à l'effet de dissoudre les communautés, pourvu qu'il n'y ait auxdits inventaires dol, mauvaise foi ou recelé ». Raisonnant comme dans les cas de retraits lignagers validés, quoique effectués sans les formalités de publicité requises⁷⁶, le juge s'attache aux seules dispositions qui lui paraissent essentielles dans la coutume de Paris. Le Conseil du Cap ordonne « que lesdits inventaires faits avant [le règlement du Conseil du] 11 novembre 1706, quoique destitués des formalités requises seront bons et valables, et auront force de dissoudre les communautés pourvu qu'ils soient sans dol ni fraude ». Le Conseil s'accommode au mieux de l'inobservation du droit, y compris d'un règlement élaboré en son sein, et n'entend pas « déclarer invalides les inventaires faits depuis [la date du règlement] jusqu'à ce jour qui ne seraient pas dans la forme prescrite ci-dessus pour la clôture seulement, laissant à la prudence des juges à en décider suivant qu'ils l'estimeront le plus raisonnable »⁷⁷. Le Conseil renvoie

⁷² Arrêt du Conseil de Port-au-Prince, 16 mars 1771, MSM, t. 5, p. 344. Une sentence initiale avait jugé que le domicile de M. de Riviere était à Saint-Domingue, et que son mobilier de la colonie devait y être partagé suivant la coutume de Paris.

⁷³ Assemblée générale de la Compagnie des Indes, 3 mars 1635, ANOM, série F³, f^o 225.

⁷⁴ Arrêt du Conseil du Cap touchant les poids et mesures, 6 août 1708, MSM, t. 2, p. 130.

⁷⁵ Arrêt du Règlement du Conseil de Léogane, en exécution de l'art. 279 de la coutume de Paris, et de l'édit des secondes noces, 12 janvier 1745, MSM, t. 3, p. 824.

⁷⁶ Cf. *supra*, note 65.

⁷⁷ Arrêt du Conseil du Cap touchant les inventaires, 26 avril 1712, MSM, t. 2, p. 322.

donc aux juges de première instance la décision de valider ou non les inventaires litigieux, plus dans l'intérêt des familles créoles qu'au nom de la coutume de Paris⁷⁸.

Dans le contexte marqué par un décalage entre le droit commun et les usages coloniaux, la sénéchaussée de la Martinique rappelle qu'une servitude de passage doit reposer sur un titre, et ce même après une longue jouissance⁷⁹, résistant ainsi à la pression sociale d'un usage local qui revient à confondre le titre et une situation de fait, contre la coutume de Paris. L'intéressante question de la taille des clôtures retient aussi l'attention des juges, notamment du Conseil de Petit-Goâve dans un arrêt de 1712 rendu au sujet des maisons à Léogane⁸⁰. Devant la nécessité d'un règlement général en réponse « aux contestations qui sont déjà nées et qui peuvent naître dans la suite entre les propriétaires des emplacements de la ville de Léogane au sujet des clôtures faisant les séparations de leurs maisons », le Conseil rappelle que l'article 209 de la coutume de Paris « porte que chacun peut contraindre son voisin ès ville et faubourgs de la prévôté et vicomté de Paris à contribuer pour faire faire clôture faisant séparation de leurs maisons, cours et jardins assis desdites ville et faubourgs jusqu'à la hauteur de dix pieds du rez-de-chaussée, compris le chaperon ; mais que si juste que soit la décision de cet article, qui a eu pour objet la sûreté du commerce et la nécessité publique, il était cependant certain que si dans le commencement de l'établissement de la ville de Léogane on n'y apportait pas quelques modifications en certains cas, plusieurs propriétaires se trouveraient hors d'état de mettre leur établissement en valeur ; qu'on sait la difficulté qu'il y a d'avoir des matériaux suffisants pour la construction des murs, ainsi qu'il est prescrit par ledit article 209 de la coutume ; que les ouvriers sont d'ailleurs rares et d'un très grand coût »⁸¹. Les normes d'urbanisme contenues dans la coutume de Paris sur la taille des clôtures s'effacent un peu derrière l'impératif d'une construction rapide de bâtiments adaptés à la production des habitations-sucreries.

Conclusion

Le droit colonial, rarement statique car en construction tout au long de la période étudiée, doit être perçu dans tous ses aspects comme un prolongement du droit métropolitain. L'émergence d'un droit privé colonial aux Antilles ne repose sur aucune idéologie politique ou juridique, mais répond à des besoins économiques et sociaux qu'il faut concilier autant que possible avec l'ordre public royal. L'exploitation des plantations sucrières par des colons utilisant la main-d'œuvre servile fait naître une nouvelle société régulée par ses propres mœurs et usages, dont la portée traduit l'emprise de l'économie sur le droit et les principes traditionnels de la monarchie. Les discours qui émanent des administrateurs, juges et praticiens du droit témoignent d'une volonté de rendre le droit colonial plus efficace, c'est-à-dire plus dur, en le détachant de son origine métropolitaine. L'enchevêtrement des fonctions et des pouvoirs locaux, plus fort qu'en métropole, engendre une grande proximité entre l'administration et la

⁷⁸ Extrait d'un article d'un mémoire du roi aux sieurs d'Orvilliers et d'Albon, administrateurs de la Guyane, en réponse à leur demande tendant à ce que pour donner aux femmes et aux enfants les moyens de connaître l'état de leur fortune pour accepter ou renoncer aux communautés et successions il fut ordonné être fait trois publications pour obliger les créanciers de déclarer ce qui leur est dû, et après trois mois d'échus, laquelle réponse annonce vouloir que ce qui est présent par la coutume de Paris soit à cet égard religieusement observé. » (ANOM, 6 DPPC, 2137, f° 28).

⁷⁹ Extrait des registres du greffe de la sénéchaussée du Port Saint-Pierre de la Martinique, 19 janvier 1790, Beligny et autres, ANOM, 6DPPC, 1083, f° inconnu, rappelant « qu'il est de principe incontestable suivant la coutume de Paris art. 186 que la servitude ne peut s'acquérir par longue jouissance sans titre quand même on en aurait joui pendant cent ans ».

⁸⁰ Arrêt du Conseil de Petit-Goâve pour les clôtures des maisons de la ville de Léogane, 14 novembre 1712, MSM, t. 2, p. 329.

⁸¹ *Ibid.* Il revient enfin au Conseil de se pencher sur les articles de règlement concernant les clôtures de la ville de Léogane proposés par écrit par le Procureur général du roi.

justice locale, ce qui complique l'application de la loi au sens large, englobant la législation royale, les ordonnances locales, la coutume de Paris et d'autres coutumes présentes au second degré, car choisies par les parties dans les actes juridiques mentionnés dans les procès.

La construction du droit privé colonial ne suit pas un mouvement homogène ou linéaire, mais reste tributaire des réalités économiques et sociales, des conflits entre les colons et la justice locale, entre les administrateurs et les juges, et de l'adaptation permanente des autorités locales plus ou moins contraintes par les rappels à l'ordre du roi. Malgré les tensions palpables entre les grandes familles et les petits colons exploitants, la société créole voit surtout s'opposer les gros planteurs soucieux de défendre leur patrimoine, parfois avec l'indulgence des administrateurs, à la monarchie garante du bien commun. Au demeurant, l'intérêt géopolitique de l'économie sucrière pousse le roi à composer avec les particularismes d'outre-mer. Au regard de la proximité entre les planteurs et une partie des administrateurs, le juge contribue à assurer un minimum d'équilibre dans la société coloniale. À défaut d'être un fin juriste ou de faire autorité face aux colons, le juge est le représentant du pouvoir censé pouvoir le mieux résister aux intérêts patrimoniaux des colons. Garant de l'application des ordonnances royales et de la coutume de Paris, son rôle est de contenir l'autonomisme des colons, tout en s'efforçant de montrer, parfois de manière alambiquée, que le respect de la coutume du royaume n'est pas contraire à leurs intérêts, quitte à mécontenter l'Intendant et ses officiers.

Le recul historique dévoile un versant méconnu de la fonction judiciaire dans les colonies françaises, à savoir l'approche quasiment administrative du juge, chargé certes de dire le droit mais en minorant l'atteinte qui lui est portée, notamment par une distorsion des lois et de la coutume de Paris. Les apports de la jurisprudence au droit privé colonial ne sont pas le fruit d'une méthode d'interprétation spécifique du juge, mais plutôt du maintien contraint d'un équilibre entre le droit métropolitain et les usages créoles. Ces derniers intègrent aussi la sphère juridique, d'abord au second degré dans les actes dressés par les professionnels du droit, puis éventuellement à travers la décision de justice qui reconnaît leur existence. L'art de rendre la justice n'est pas exempt de symboles reliés à la souveraineté royale, au rôle d'autant plus accru que l'autorité judiciaire apparaît faible dans les « îles à sucre ». L'un des apports prétoriens au droit privé colonial est à chercher dans ce discours judiciaire allant parfois jusqu'à rattacher les mœurs et usages locaux à l'esprit de la coutume de Paris. Longtemps avant l'objectif constitutionnalisé d'adaptation de la loi aux particularités de l'outre-mer français⁸² et malgré sa distorsion, la coutume du royaume semble avoir été adaptée aux colonies par l'approche relativement conciliante du juge confronté à une pluralité de sources.

⁸² La revue *Pouvoirs* (<http://www.revue-pouvoirs.fr/-113-L-outre-mer-.html>) avait consacré un numéro à l'outre-mer (*L'outre-mer*, n° 113, Seuil, 2005).