



Études canadiennes / Canadian Studies

Revue interdisciplinaire des études canadiennes en France

82 | 2017

Nouvelles histoires de la Nouvelle-France

Les colonies françaises et le droit : une approche globale, 1600-1750

French colonies and the law : a global approach, 1600-1750

Alice Bairoch de Sainte-Marie



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/eccs/880>

DOI : 10.4000/eccs.880

ISSN : 2429-4667

Éditeur

Association française des études canadiennes (AFEC)

Édition imprimée

Date de publication : 1 juin 2017

Pagination : 87-119

ISSN : 0153-1700

Référence électronique

Alice Bairoch de Sainte-Marie, « Les colonies françaises et le droit : une approche globale, 1600-1750 », *Études canadiennes / Canadian Studies* [En ligne], 82 | 2017, mis en ligne le 01 juin 2018, consulté le 02 mai 2019. URL : <http://journals.openedition.org/eccs/880> ; DOI : 10.4000/eccs.880

LES COLONIES FRANÇAISES ET LE DROIT : UNE APPROCHE GLOBALE, 1600-1750

Alice BAIROCH DE SAINTE-MARIE
Université de Genève

Les colonies françaises et, en particulier, la Nouvelle France sont généralement étudiées en tant que territoires distincts et non comme un tout faisant partie d'un empire. Nous proposons de pallier ce manque en nous intéressant aux fondements juridiques des colonies françaises entre 1600 et 1750. Le droit qui régit les différentes possessions françaises durant cette période permet-il de justifier l'étude séparée de ces territoires ou, au contraire, plaide-t-il en faveur d'une approche généralisée ? Nous répondrons à cette question en étudiant la justification de la prise de nouvelles terres par la France, puis en nous intéressant au droit privé qui régit les différentes colonies.

Most historians have studied the French colonies in general, and New France in particular, underlining the specificities of each colony rather than looking at the commonalities between the parts of the French empire. I propose to adopt this second stance and to examine the legal foundations of the French colonies between 1600 and 1750. The justifications used by France to claim the ownership of new territories and the corpus of private laws governing them shows that France was ruling its colonies as one empire and not as distinct possessions.

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 tout. Dans les pages qui vont suivre, nous proposons au contraire de considérer la France comme un empire¹ possédant plusieurs colonies, et d'aborder ces possessions de manière globale à travers le droit qui permet leur existence. Nous allons nous intéresser aux fondements juridiques des colonies françaises entre 1600 et 1750, en nous demandant si le droit, qui régit les différentes possessions françaises permet de justifier l'étude séparée de ces territoires ou si, au contraire, il plaide en faveur d'une approche généralisée.

¹ Nous reprenons la définition d'empire, formulée par David Armitage dans son ouvrage sur l'empire britannique que nous transposons à la France : « une communauté politique identifiable existante à laquelle le terme d'empire peut convenablement être appliqué et qui se reconnaît comme britannique plutôt que français ou espagnol. » [Ma traduction] (ARMITAGE 2000 : 7). Nous reprenons également la définition d'empire formulée par Gilles Havard et Cécile Vidal, qui ne traitent pourtant que de l'Amérique du Nord : « on ne saurait définir nécessairement un "empire" comme un territoire placé sous le joug d'une autorité politique. Il s'agit avant tout d'un espace dont l'unité, si relative soit-elle, est dictée par l'action d'un « centre » impérial, en l'occurrence la monarchie française, et de tous les acteurs qui agissent plus ou moins en son nom » (HAVARD 2003b : 12).

Alice BAIROCH DE SAINTE-MARIE

La plupart des historiens ne considèrent pas la France et ses possessions outre-mer comme un empire avant la fin du XVIII^e siècle, du moins, pas dans son ensemble. En effet, certains appliquent le qualificatif d'empire à une colonie ou une région appartenant à la France mais ne prennent pas en compte tous ses territoires durant la période donnée (BANKS 2002 ; PRITCHARD 2004 ; WHITE 2009 ; HAVARD 2003a etc.), à l'exception de quelques ouvrages que nous mentionnerons ci-dessous. La plupart des auteurs francophones utilisent le terme de premier empire non pour qualifier la période que nous allons prendre en compte dans cet article mais pour celle qui suit l'accession de Napoléon au pouvoir (TULARD 2014), contrairement aux Britanniques qui qualifient de premier empire la première phase d'établissements en Amérique du Nord dès la fin du XVI^e siècle, jusqu'à la perte des colonies américaines en 1783 (ARMITAGE 2000).

Les quelques travaux qui s'intéressent au concept d'empire en France entre 1600 et 1750 sont, pour la plupart, des ouvrages généraux, qui s'interrogent certes sur la France, mais analysent aussi l'idéologie impériale de l'Angleterre, de l'Espagne, du Portugal et de la Hollande, à l'instar de *Lords of All the World* d'Anthony Pagden (PAGDEN 1995). Devenu une référence en matière d'étude des empires, cet ouvrage aborde chronologiquement les raisons qui ont poussé les différents États européens à fonder leur empire. En revanche, la France et ses colonies n'y sont que brièvement abordées. En effet, l'auteur associe régulièrement la France à l'Angleterre et à l'Espagne sans expliquer les spécificités de l'empire français. Ainsi, dans le chapitre 3, intitulé *Conquest and Settlement*, l'auteur oppose le droit de conquête espagnol à celui de la France et de l'Angleterre. Nous estimons au contraire que le royaume de France ne se base pas sur les mêmes arguments juridiques que l'Angleterre pour affirmer son droit d'établissement dans le Nouveau Monde. En effet, contrairement à l'Angleterre, les documents français ne font pas référence à Grotius et à ses théories en matière de droit de propriété. L'argument de la culture de la terre, élément fondamental du droit de conquête britannique, est rapidement abandonné par les auteurs français compte tenu de la situation d'occupation réelle des terres revendiquées par le roi de France. Par ailleurs, Anthony Pagden s'appuie essentiellement sur des auteurs britanniques pour étayer ses arguments relatifs au droit de conquête sans avoir recours aux écrits émanant du gouvernement français et de ses représentants dans les colonies.

Jonathan Hart a également publié un ouvrage s'intéressant à plusieurs empires. Dans *Comparing Empires*, l'auteur présente les théories relatives à la

LES COLONIES FRANÇAISES ET LE DROIT

colonisation et à l'élaboration des empires portugais, espagnol, britannique, français et hollandais qu'il compare entre eux, en insistant sur leurs ressemblances en matière d'écrits ou de pratiques coloniales. Le chapitre 3 de l'ouvrage, qui aborde le sujet de la France, le fait sous un angle nouveau. Jonathan Hart ne compare pas, comme ses prédécesseurs, la France avec l'Angleterre. Au contraire, il étudie l'influence de l'empire espagnol sur les empires français et britannique pour lesquels il met en évidence un certain nombre de similitudes. En effet, selon cet auteur, la France, tout comme l'Angleterre, s'est beaucoup inspirée des théoriciens espagnols ainsi que de la façon dont les conquistadores ont interagi avec les peuples autochtones. L'ouvrage apporte une vision très intéressante de l'influence de l'Espagne sur la France, mais ne s'attarde pas sur celle-ci, à l'instar de ses autres travaux, qui ne s'attellent pas à une véritable étude des fondements juridiques de l'empire français (HART 2000 et 2003).

À l'heure actuelle, l'idée d'aborder les colonies françaises comme un tout, faisant partie intégrante d'un empire reste très lacunaire. Le récent ouvrage de Bernard Gainot, *L'empire colonial français de Richelieu à Napoléon (1630-1810)*, ne permet pas de combler cet écueil. En effet, bien qu'il débute son étude au milieu du XVII^e siècle, l'auteur s'attarde davantage sur la fin du XVIII^e siècle et le XIX^e siècle, se contentant de résumer brièvement 150 ans de colonisation (GAINOT 2015). *L'Empire des Rois*, de Philippe Haudrère, quant à lui, s'étend sur une période plus vaste que la nôtre (HAUDRÈRE 1997). Débutant son analyse en 1500, l'auteur poursuit son étude des différentes colonies de l'empire français jusqu'en 1789. A l'instar des travaux de Pierre Pluchon, Jean-Pierre Poussou et Philippe Bonnichon (PLUCHON 1996 ; POUSSOU 1998), il effectue une étude chronologique et factuelle des différents éléments qui marquent la fondation des colonies françaises. Notre approche se veut davantage axée sur le droit qui coordonne et permet l'acquisition de ces territoires. Notons encore que Jean-Pierre Poussou et Philippe Bonnichon réfutent l'utilisation du terme « d'empire » pour la France au XVII^e siècle compte tenu de la faiblesse de ses comptoirs d'Amérique ainsi que de sa situation réelle dans ses colonies faiblement peuplées (POUSSOU 1998).

Cet article a pour objectif de montrer qu'il est nécessaire d'adopter une approche groupée des colonies afin de comprendre que les établissements français ne sont pas des îlots séparés et uniques, mais qu'ils répondent à une volonté politique générale développée en métropole qui s'illustre à travers le droit. En effet, c'est à travers les lois appliquées dans les colonies, mais

Alice BAIROCH DE SAINTE-MARIE

également à travers des chartes accordées à des explorateurs que le roi de France exprime ses intentions et, surtout, explique comment il justifie ses intentions coloniales vis-à-vis des autres États européens. Pour comprendre cela, nous explorerons deux volets juridiques des colonies françaises. Nous commencerons par étudier la justification française de la prise de possession de nouvelles terres permettant aux explorateurs de se rendre dans le Nouveau Monde et d'y démarrer la colonisation d'un territoire. Nous aurons principalement recours à l'analyse des lettres patentes, les instruments juridiques qui autorisent la venue des Français sur des terres qui ne leur appartiennent pas encore. Dans un second temps, nous étudierons le droit privé en vigueur dans les colonies et, plus particulièrement, la coutume de Paris, développée en métropole et appliquée sur tous les territoires de l'empire. Cela nous permettra de comprendre comment sont organisées les relations entre la métropole, représentée par le roi de France et ses ministres, et les possessions d'outre-mer et surtout, comment ces acteurs considèrent les différents territoires dont ils ont la charge.

La doctrine de la découverte et la justification de la colonisation au XVI^e siècle

Pour commencer, penchons-nous sur le droit de conquête et la doctrine de la découverte qui permettent de justifier la prise de possession d'une nouvelle terre. De nombreux auteurs (PAGDEN 1995 ; MALTBY 2009 ; GOMEZ 2014 ; ARMITAGE 2000 ; MACMILLAN 2006) ont décrit la manière dont les autres empires et, en particulier, l'Espagne, l'Angleterre et le Portugal, justifient leur installation dans le Nouveau Monde mais très peu d'auteurs se sont penchés sur le cas de la France (MORIN 2004 ; ECCLES 1998 ; THIERRY 2008 ; TRUDEL 1963 ; SLATTERY 2005).

La doctrine de la découverte consiste à affirmer que lorsqu'une nation chrétienne trouve une terre qui n'a pas encore été découverte par une autre nation chrétienne, elle peut s'en emparer. S'il s'agit d'une terre vide, inhabitée (du latin *terra nullius*), elle en obtient immédiatement la propriété (SIMSARIAN 1938 : 111-138). Si cette terre est habitée par des peuples autochtones, on parlera alors de droit de conquête dont la pratique diffère selon les empires en question. Dans l'empire espagnol, avant la publication en 1532 du *De Indis*² du théologien, juriste et philosophe Francisco de Vitoria, les territoires possédés par des peuples non-chrétiens sont considérés comme des

² Vitoria, Francisco de (1532), *Leçon sur les Indiens et sur le droit de guerre*, [Reprint 1966, introd., trad. et notes par Maurice Barbier], Genève, Librairie Droz.

LES COLONIES FRANÇAISES ET LE DROIT

terrae nullius et sont sujettes à l'acquisition à travers une donation papale (KORMAN 2003 : 41). L'acquisition de la possession est une notion qui provient du droit romain. L'acquisition d'une chose mobilière ou immobilière (comme un territoire) peut se faire de manière originaire, lorsqu'elle n'appartient à personne. Elle nécessite la présence à la fois de l'*animus*, c'est-à-dire de la volonté d'acquérir la possession et du *corpus*, à savoir l'élément corporel apte à affirmer la domination sur l'objet. Pour ce faire, il faut démontrer une capacité physique à occuper le territoire en question. On parle d'acquisition dérivée, lorsque la possession appartient déjà à quelqu'un auparavant et qu'elle doit être transférée. Dans le cas de la doctrine de la découverte, il s'agit d'une acquisition originaire, puisque, selon l'adage de la *terra nullius*, les terres dont il est question n'appartiennent à personne.

Dans la plupart des cas, la conquête ou la cession des terres par les autochtones permettent de conférer un titre de propriété juridiquement valable, au regard du droit des gens, sur ces terres (MILLER 2010). Dans l'empire britannique, par exemple, cette cession se fait par des contrats écrits, signés par un représentant du gouvernement britannique envoyé pour négocier l'accord et le chef de la tribu autochtone. Le fait que les autochtones ne comprennent pas forcément l'implication de leur signature ou que le chef ne possède pas le pouvoir d'engager sa tribu ne sont pas considérés par les Anglais comme un vice de forme ou comme un dol susceptible d'invalider le contrat. D'autres moyens que le contrat écrit sont utilisés pour affirmer la cession d'une terre à un empire par une nation autochtone. Lors des premières années de colonisation, les représentants du roi de France élaborent des cérémonies de prises de possession, où ils affirment aux autochtones qu'en acceptant la venue de missionnaires dans leur tribu ils acceptent de devenir sujets du roi de France. La conquête, elle, n'est pas différente de ce qui se pratique en Europe. La victoire d'une guerre contre les autochtones permet d'obtenir leurs terres.

Comme nous l'avons vu, le droit de découverte est la manière dont un État européen va revendiquer la façon dont il s'empare d'un nouveau territoire. Le droit de conquête, qui en fait partie, est la façon dont cet état va justifier la conquête de ces territoires sur les peuples autochtones.

Dans ce domaine, le cas de la France s'avère très pertinent puisque des nations autochtones vivent depuis plusieurs milliers d'années sur les immenses territoires revendiqués dans les documents officiels émis par le roi de France. Il convient néanmoins de garder à l'esprit une distinction importante induite par le droit de découverte. Ses implications ne sont pas les mêmes selon que l'on se

Alice BAIROCH DE SAINTE-MARIE

place du point de vue des empires ou des peuples autochtones. Pour les empires, il s'agit de légitimer l'obtention de terres, non face aux autochtones, mais face à d'autres royaumes européens intéressés par les mêmes territoires. Les justifications élaborées par les théoriciens du droit, même lorsqu'elles impliquent les autochtones comme nous pourrions le voir ci-dessous dans les écrits de Grotius, ne sont pas destinées à être comprises par ces derniers mais par les autres empires, afin que la possession soit inscrite dans un langage juridique.

Bien qu'ils y aient des recours aujourd'hui, aux XVII^e et XVIII^e siècles, les autochtones n'ont bien évidemment pas l'usage du corpus juridique européen. Ils ne connaissent pas la doctrine du droit de découverte ni les arguments des auteurs européens. Ils élaborent des traités et des accords avec les nouveaux venus, mais ces documents ont des objectifs différents de ce que les empires veulent prouver. Les traités permettent par exemple de mettre fin à une guerre ou de faire des alliances commerciales et militaires. Les peuples autochtones ne connaissent pas les notions de souveraineté et de possession, auxquelles ils font référence aujourd'hui lorsqu'ils veulent revendiquer des droits face aux gouvernements américain ou canadien.

Ainsi, dans les pages qui vont suivre, nous n'aborderons ni la question de la souveraineté autochtone au XVII^e siècle, ni les traités et les relations que les Français ont noués avec les Amérindiens qui constituent un autre volet du droit colonial. Dans cette première partie, nous resterons concentrés sur le droit des gens, ancêtre du droit international, qui ne s'applique, à l'époque, qu'aux États dit « civilisés ».

Brian Slattery n'effectue pas cette distinction entre autochtones et empires dans ses travaux, raison pour laquelle il écrit que la France n'applique pas de doctrine claire en la matière de droit de découverte. Nous affirmons, au contraire, que la justification de la France peut être mise à jour par l'étude de documents d'archives pour autant que l'on identifie à qui s'adresse l'argument et dans quel but il est utilisé (SLATTERY 2005: 50-78).

En 1493, le pape Alexandre VI promulgue la bulle *Inter Cætera* qui est en réalité un ensemble de trois textes (*Inter Cætera* et *Eximiae Devotionis* datées du 3 mai et *Inter Cætera* datée du 4 mai qui reprend les deux premières en les précisant) qui affirment que, suite à la découverte de l'Amérique par Christophe Colomb, ces terres appartiennent aux Espagnols (MILLER 2010 : 11). Le pape effectue également un partage, entre le Portugal et l'Espagne, de

LES COLONIES FRANÇAISES ET LE DROIT

toutes les terres encore à découvrir à cette époque. Les terres se situant à l'ouest d'une ligne située sur les Açores appartiendront à l'Espagne, les autres au Portugal pour autant qu'elles n'appartiennent pas déjà à un autre roi ou prince chrétien³. Ce partage implique la responsabilité, pour ces deux royaumes, d'évangéliser les autochtones se trouvant sur leur territoire :

Nous vous sollicitons avec instances de croire que vous devez engager les peuples, qui habitent ces îles et ces continents, à embrasser la religion chrétienne, de vouloir les y porter, de ne vous laisser jamais détourner par les périls ni les labeurs, d'espérer et de penser fermement que le Dieu Tout-Puissant bénira vos efforts⁴.

La division des terres entre l'Espagne et le Portugal exclut *de facto* les autres États européens de la découverte et de la possession du Nouveau Monde. La bulle *Inter Cætera* pose donc problème à la France. Contrairement à l'Angleterre et à la Hollande qui, lors de leurs premiers voyages dans le Nouveau Monde, sont des États protestants, le roi de France est obligé de respecter la donation effectuée par le pape. Tout comme l'Espagne et le Portugal, la France est catholique. Elle est donc liée aux décisions prises à Rome. La bulle *Inter Cætera* menace en effet d'excommunication majeure toute personne s'emparant des terres partagées entre les Portugais et les Espagnols⁵. Le texte précise même que cette interdiction ne se limite pas à l'Amérique, mais concerne également les Indes⁶. Néanmoins, à partir du XVI^e siècle, ainsi que l'attestent les voyages de découverte de Jacques Cartier et, surtout, quelques années plus tard, de la Rocque de Roberval, la France s'intéresse à la possession de terres en Amérique. Il lui faut donc trouver une manière de justifier, face à l'Espagne et au Portugal, malgré la bulle *Inter Cætera*, la légitimité de sa course vers la possession des terres du Nouveau Monde.

Dans les pages qui vont suivre, nous aurons recours à différents documents tels que des mémoires et ouvrages d'auteurs ou de juristes, mais surtout aux lettres patentes et commissions, émises par le roi de France. Ces documents offrent des prérogatives à un explorateur, une compagnie ou une personne privée qui se voient chargés d'entreprendre un voyage d'exploration

³ *Inter Cætera II*, in Gourd, Alphonse (1885), *Les chartes coloniales et les constitutions des États-Unis*, Paris, Imprimerie nationale, p. 199, art. VI.

⁴ *Ibid.*, art. V.

⁵ *Ibid.*, art. IX.

⁶ *Ibid.*

Alice BAIROCH DE SAINTE-MARIE

et la colonisation d'un territoire. Les lettres patentes s'adressent également à la population du royaume de France ainsi qu'aux États voisins dans le but de justifier la prise de possession d'une terre. Même s'ils ont une portée internationale, ces documents restent des actes unilatéraux sur lesquels les autres souverains n'ont aucune possibilité d'action.

Lors des premiers voyages effectués au nom du roi de France au XVI^e siècle, il n'existe pas encore de théorie permettant de réfuter formellement la Bulle *Inter Cætera*. Cependant, certains éléments méritent d'être mentionnés. En 1540, Jacques Cartier part pour un troisième voyage⁷ en direction de l'Amérique du Nord. Dans sa commission, François I^{er} écrit :

Nous avons avisé et délibéré de renvoyer le dit Cartier ès dis pays de Canada et Hochelaga, et jusques en la terre de Saguenay (s'il peut y aborder) avec le bon nombre de navires, et de toutes qualités arts et industrie pour plus avant entrer ès dits pays, converser avec les peuples d'iceux et avec eux habiter (si besoin est) afin de mieux parvenir à notre dite intention et à faire chose agréable à Dieu notre créateur et rédempteur, et que soit à l'augmentation de son saint et sacré nom et de notre mère sainte église catholique [...]⁸.

L'objectif du roi de France est essentiellement religieux. Cartier doit amener la religion chrétienne aux peuples autochtones du Nouveau Monde. Contrairement aux commissions et lettres patentes émises au XVII^e siècle, celle-ci ne fait pas mention d'une éventuelle prise de possession du territoire au nom du roi de France. Cartier peut s'y établir mais seulement si c'est nécessaire. François I^{er} ne revendique pas la possession des terres d'Amérique du Nord. De ce fait, il ne s'oppose pas directement à la bulle *Inter Cætera*. Il faut attendre la commission de La Rocque de Roberval, quelques mois plus tard, le 15 janvier 1541, pour que le roi de France mentionne pour la première fois la volonté de prendre possession de nouvelles terres :

Comme pour le desir dentendre et avoir congnoissance de plusieurs pays partie desquels on dit inhabitez et autres possédez par gens sauvages et

⁷ Les textes des premières commissions de Jacques Cartier n'ont pas été retrouvés.

⁸ *Commission de François I^{er} à Jacques Cartier pour l'établissement du Canada, du 17 octobre 1540*, in Assemblée législative du Canada (1856), *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, vol. 3, pp. 5.6.

LES COLONIES FRANÇAISES ET LE DROIT

estranges vivans sans cognoissance de dieu [...] En considération desquelles choses avons advisé et délibéré de renvoyer esdits pays de Canada et Ochelaga et autres circonjacens [...] affin den iceulx converser avec lesdits peuples estranges si faire se peulx et habiter esdites terres et pays y construire et ediffier villes et forts temples et eglises [...]»⁹.

Marcel Trudel, suivi de plusieurs auteurs, affirme que le roi de France peut se permettre d'ignorer la bulle *Inter Cætera* en raison d'une entrevue qu'il aurait eue avec le pape en 1533. Lors de cet échange, le pape aurait affirmé qu'*Inter Cætera* ne concerne que les terres déjà découvertes au moment de sa publication et non les terres encore à découvrir (TRUDEL 1963 : 67). Dès lors, l'Amérique du Nord à laquelle s'intéresse le roi de France au XVI^e siècle n'est pas soumise au partage entre l'Espagne et le Portugal. Comme il n'en existe pas de trace écrite, cette entrevue n'assure pas une grande sécurité juridique aux revendications de François I^{er}. Bien que les documents officiels n'y fassent pas référence et que les juristes français ne le mentionnent qu'à partir du XVII^e siècle, nous sommes d'avis que les travaux de Vitoria, publiés en 1532, deux ans avant le premier voyage de découverte de Cartier, parviennent à la connaissance du roi de France.

En effet, en Espagne, les écrits de Vitoria et, en particulier son *De Indis* de 1532¹⁰, mettent un terme au pouvoir du pape en la matière et proposent une vision plus juridique se distançant de l'argument de l'évangélisation, pour affirmer le droit du roi d'Espagne à s'installer dans le Nouveau Monde. En publiant *De Indis*, Vitoria a pour objectif de donner une assise plus solide aux pouvoirs du roi d'Espagne en affirmant que les pouvoirs spirituel et temporel doivent être séparés. Compte tenu de cette assertion, le pape n'a pas la légitimité nécessaire pour effectuer le partage entre le Portugal et l'Espagne par la bulle *Inter Cætera* étant donné que ses prérogatives se limitent au domaine spirituel. Vitoria développe la théorie du droit de conquête selon laquelle les Amérindiens sont propriétaires des terres sur lesquelles ils vivent. Cette propriété n'est cependant pas immuable et il est possible de s'emparer de ces territoires si les autochtones violent le droit naturel qui doit être respecté par tous les hommes, indépendamment de leur religion. Parmi ces droits naturels

⁹ Commission de La Rocque de Roberval, 1540, in Harisse, Henry (1872), *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, p. 248.

¹⁰ Vitoria, Francisco de (1532), *Leçon sur les Indiens et sur le droit de guerre*, [Reprint 1966, introd., trad. et notes par Maurice Barbier], Genève, Librairie Droz.

Alice BAIROCH DE SAINTE-MARIE

figurent le droit de communication et de commerce qui permettent aux Espagnols de s'emparer de l'or et des autres richesses qui se trouvent sur les terres autochtones. Il est également possible de déclarer la guerre aux autochtones et de s'emparer de leurs terres si ceux-ci refusent d'accueillir les missionnaires venus pour les convertir au christianisme (KORMAN 2003 : 49).

Dès lors, la France est de fait moins liée par les directives papales. Notons encore, que contrairement à l'Angleterre et à la Hollande, la France ne s'appuie pas sur les travaux de Grotius pour justifier ses entreprises. Ce juriste hollandais publie en 1609 le *Mare Liberum*¹¹, un ouvrage dans lequel, comme Vitoria, il récuse la validité de la bulle *Inter Cætera*. En 1625, il publie un second ouvrage, *Le droit de la guerre et de la paix*¹², dans lequel il développe une nouvelle manière de s'approprier des terres sans recourir à une argumentation théologique. La théorie de Grotius s'axe autour du droit de propriété et permet de justifier la prise de possession de terres non cultivées. L'auteur affirme que les autochtones ne peuvent empêcher les colons de s'emparer de terres qu'ils n'utilisent pas car « on ne doit pas regarder comme possédé, ce qui n'est pas cultivé »¹³. Ce postulat est appliqué par l'empire britannique qui, dès les premiers temps de la colonisation, envoie un grand nombre de colons pour travailler la terre dans ses possessions du Nouveau Monde. L'empire français n'a pas recours au même mode de justification. En comparaison avec les autres empires, les territoires revendiqués par les Français sont peu peuplés et peu cultivés. Il serait donc désavantageux pour les Français de recourir aux théories de Grotius pour appuyer leurs revendications car cela les contraindrait à céder des terres aux empires concurrents tels que l'Angleterre ou l'Espagne. Par ailleurs, notons que, si dans certaines îles des Antilles et à Madagascar on assiste à une rivalité pour la possession des terres entre la France et les peuples autochtones, tel n'est pas le cas en Nouvelle-France où les colons ne s'installent pas sur les lieux revendiqués par les tribus mais à proximité, évitant ainsi les conflits territoriaux (JAENEN 1986 :84).

Dès les années 1600, la cessation des troubles internes liés aux guerres de religion en France permet à Henri IV et à ses successeurs de s'intéresser plus activement à la création de colonies dans le Nouveau Monde. L'Acadie est

¹¹ Grotius, Hugo (1609), *La liberté des mers, Mare liberum*, [Reprint 2013, introd. par Charles Leben], Paris, Ed. Panthéon-Assas.

¹² Grotius, Hugo (1625), *Le droit de la guerre et de la paix*, [Reprint 1999, traduit par P. Pradier-fodéré], Paris, PUF.

¹³ *Ibid.*, livre II, chapitre II, p. 193.

LES COLONIES FRANÇAISES ET LE DROIT

fondée en 1604 par Pierre du Gua de Monts, la ville de Québec, au Canada, en 1608 par Champlain. Quelques années plus tard, le roi de France s'intéresse aux îles des Antilles. En 1625, les premiers colons s'installent sur l'île de Saint-Christophe. Peu de temps après, Belain d'Esnambuc, titulaire de lettres patentes lui permettant de s'installer à Saint-Christophe, démarre également la colonisation de la Martinique. Suivront ensuite la Guadeloupe, Marie-Galante, la Grenade, Sainte-Lucie et Saint-Domingue. En 1682, Robert Cavelier de la Salle prend possession de la Louisiane au nom du roi. La colonisation de la Guyane débute au même moment que celle des Antilles, dès 1626. Les Français fondent également quelques comptoirs dans les Indes 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 commission destinées à légitimer les actes des explorateurs.

En pratique, le royaume de France s'installe bel et bien dans le Nouveau Monde. Les bulles papales ne sont, de fait, plus en mesure d'arrêter l'émergence de l'empire français, c'est en tout cas ce que justifie Marc Lescarbot dans son *Histoire de la Nouvelle France*, dès 1609. Marc Lescarbot, premier historien de la Nouvelle-France, qui est également juriste, considère que la donation d'Alexandre VI à l'Espagne et au Portugal n'est pas valable :

En quoy je ne veux m'arreter au partage fait autrefois par le Pape Alexandre sixieme entre les Rois de Portugal et de Castille, lequel ne doit prejudicier au droit que noz Rois se sont justement acquis sur les terres de conquête, telles que sont celles dont nous avons à traiter, d'autant que ce qu'il en a fait a esté comme arbitre de chose debattuë entre ces Rois, qui ne leur appartenoit non plus qu'à un autre. Et quand en autre qualité ledit Pape en auroit ainsi ordonné, outre que son pouvoir est spirituel, il est à disputer sçavoir s'il pouvoit ou devoit partager les enfans puisnez de l'Eglise, sans y appeler l'ainé¹⁴.

Pour lui, le fait que le pape n'ait pas pris en compte en 1493 le roi de France (Charles VIII) qui est « très chrétien » et le fils aîné de l'Église catholique, justifie le fait de ne pas suivre la bulle papale. Notons également

¹⁴ Lescarbot, Marc (1609), *Histoire de la Nouvelle-France, suivie des Muses de la Nouvelle-France*, [Reprint 1866, Edwin Tross], Paris, Librairie Tross, vol. 1, p. 29.

Alice BAIROCH DE SAINTE-MARIE

que Lescarbot mentionne, bien qu'il ne s'y attarde pas, l'idée selon laquelle, suivant Vitoria, le pouvoir du pape s'arrête au domaine spirituel¹⁵. Il n'est donc pas en mesure de juger les actions temporelles des rois chrétiens, moins encore d'effectuer le partage de terres nouvellement découvertes. Il est d'ailleurs hautement probable que Lescarbot ne fasse que reprendre une idée admise par les rois de France depuis François I^{er}. En effet, la commission de La Rocque de Roberval, émise par le roi de France en 1541, que nous avons abordée ci-dessus, mentionne le fait que l'explorateur doit prendre possession du Canada pour y implanter la foi chrétienne dont le roi est « [...] dictis et nommez le premier fils »¹⁶. La place offerte à la justification religieuse par la conversion des autochtones est, à l'instar de la bulle *Inter Cætera*, importante dans cette commission. En mentionnant son caractère sacré, le roi de France désire se protéger de toute attaque de la part des rois d'Espagne et du Portugal quant à son droit à évangéliser les peuples autochtones et à coloniser l'Amérique du Nord.

En raison de l'exigence de convertir les peuples autochtones au catholicisme, contenue dans les lettres patentes, les missionnaires français sont des acteurs à part entière de la colonisation française. Ils contribuent à définir la manière dont se met en place la colonisation grâce à leur stratégie d'approche des autochtones, basées sur la volonté de convaincre plutôt que d'imposer et sur la nécessité de comprendre les langues, usages et coutumes de ces peuples. Ainsi, Gabriel Sagard, missionnaire récollet en Nouvelle-France entre 1623 et 1624 auprès des Hurons insiste sur l'approche qui doit être utilisée pour convertir les autochtones :

Je sortois aussi fort souvent par le Bourg, & les visitois en leurs Cabanes & ménages, ce qu'ils touvoient tres-bon, & m'en aymoient d'avantage, voyans que je traitois doucement & affablement avec eux, autrement ils ne m'eussent point veu de bon œil, & m'eussent creu superbe & desdaigneux, ce qui n'eust pas été le moyen de rien gagner sur eux ; mais plustost d'acquérir la disgrâce de chacun, & se faire hayr de tous [...]¹⁷.

¹⁵ Vitoria, Francisco de (1532), *Leçon sur les Indiens et sur le droit de guerre*, [Reprint 1966, introd., trad. et notes par Maurice Barbier], Genève, Librairie Droz.

¹⁶ *Commission de La Rocque de Roberval*, 1540, in Harisse, Henry (1872), *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, p. 244.

¹⁷ Sagard, Gabriel (1632), *Le grand voyage du pays des Hurons ; suivi du Dictionnaire de la langue huronne*, [Reprint 1998, éd. Critique par Jack Warwick], Montréal, Presses de l'Université de Montréal, p. 165.

LES COLONIES FRANÇAISES ET LE DROIT

Quelques années plus tard, en 1633, toujours en Nouvelle-France, le missionnaire jésuite Paul Le Jeune souligne la nécessité d'apprendre les langues autochtones afin de pouvoir prêcher plus facilement le catholicisme :

Secondement qui sçauroit parfaitement leur langue, il seroit tout puissant parmy eux, ayant tant soit peu d'eloquence. Il n'y a lieu au monde où la Rhetorique soit plus puissante qu'en Canadas : [...] et cependant elle gouverne tous ces peuples, car leur Capitaine n'est esleu que pour sa langue : et il est autant bien obeï, qu'il l'a bien penduë, ils n'ont point d'autres loix que sa parole¹⁸.

Ainsi les missionnaires influencent la politique coloniale et sont à l'origine de nombreux écrits. Jean-Baptiste du Tertre, un dominicain envoyé en 1640 en tant que missionnaire est l'auteur de l'une des premières histoires générales de la colonisation des îles des Antilles qui révèle l'état de connaissance des îles par les premiers colonisateurs français ainsi que les théories, développées à cette époque, quant à la légitimité du roi de France à s'emparer de ces territoires. En 1667, dans son *Histoire Générale des Antilles*, Jean-Baptiste du Tertre résume l'attitude de la France à l'égard du partage effectué par Alexandre VI :

Les Roys d'Espagne en vertu de cette donation pretendirent en estre les seuls possesseurs legitimes ; & sous ce pretexte traitterent comme des Corsaires tous ceux qui furent trouvez entre les deux Tropiques. Mais ny la concession du souverain Poncife, ny la cruauté barbare des Espagnols, ne purent empescher les Estrangers de faire voile en l'Amerique, pour tascher de s'y enrichir¹⁹.

Presque deux siècles après l'émission des bulles papales, il est désormais clair, pour les participants au développement des empires, que celles-ci ne constituent plus un juste titre permettant à l'Espagne d'entraver l'objectif de la France. Constatons encore que l'auteur utilise ici le terme d'« étrangers » en opposition au pape et à l'Espagne. Son argumentation ne se

¹⁸ Le Jeune, Paul (1633), *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*, [reprint 1858], Québec, Augustin Côté, p.24.

¹⁹ Du Tertre, Jean-Baptiste (1667), *Histoire Generale des Antilles habitées par les François, Contenant tout ce qui s'est passé dans l'establissement des Colonies Françaises*, Paris, Thomas Jolly, vol. 1, p. 2.

Alice BAIROCH DE SAINTE-MARIE

réfère donc plus au seul empire français, mais à tous les autres États d'Europe détenteurs d'un empire dans le Nouveau Monde. Cela lui permet d'affirmer que si, non seulement la France, mais également la Hollande et l'Angleterre, ne respectent plus les bulles papales, celles-ci sont définitivement inapplicables en tant que juste titre de possession des terres d'Amérique.

Du Tertre explique également la raison pour laquelle la France n'est pas obligée de respecter la donation du pape à l'Espagne et au Portugal. En effet, en 1635, la France demande et obtient du pape l'autorisation d'envoyer des missionnaires dominicains en Guadeloupe afin d'y convertir les autochtones. Pour cet auteur, dominicain lui-même, cet accord équivaut à une renonciation, de la part de la papauté, aux bulles d'Alexandre VI. En permettant à des missionnaires français de se rendre dans les Antilles, le pape autorise, tacitement, les Français à s'y installer et à y développer une colonie. En effet, pour les autorités françaises, au XVII^e siècle, colonisation des terres et conversion des autochtones ne se conçoivent pas l'une sans l'autre. En tant que fils aîné de l'Église catholique, le roi de France doit faire progresser la religion catholique dans le royaume mais également en dehors de ses frontières. Si les explorateurs sont intéressés par les possibilités commerciales offertes par le Nouveau Monde, le roi de France, lui, justifie les voyages d'exploration et la création de colonies par la conversion des autochtones. Cette exigence se retrouve, sans exception, dans toutes les lettres patentes comme nous pouvons le constater avec celle de l'explorateur Pierre du Gua de Monts, émise par Henri IV le 8 janvier 1603, afin de coloniser et de convertir l'Amérique du Nord :

[...] d'une dévotion et ferme résolution que nous avons prise avec l'aide de Dieu auteur, distributeur et protecteur des tous royaumes et estats de faire convertir, amener et instruire les peuples qui habitent en cette contrée de présent gens barbares athés sans foy ni religion au christianisme et en la creance et profession de notre foy et les retirer de l'ignorance et infidélité ou ils sont.²⁰

C'est la raison pour laquelle du Tertre estime que l'autorisation accordée par le pape aux missionnaires dominicains doit être considérée comme une renonciation à *Inter Cætera* :

²⁰ Lettre patente du 8 janvier 1603, FR ANOM COL C11A 1 F°52-57.

LES COLONIES FRANÇAISES ET LE DROIT

Comme le Bref Apostolique estoit une derogation tacite à la Bulle d'Alexandre VI. Du douzième May 1493. Par laquelle, le Pape donnoit aux Roys Catholiques ; Ferdinand & Isabelle, & à leurs Sucesseurs, la propriété des Terres fermes, & des Isles de l'amerique, découvertes & à découvrir ; avec deffenses sous peine d'Excommunication à toutes personnes [...] d'y aller ou trafiquer, sans la permission des Roys Catholiques ; Monsieur le Cardinal garda l'Original de ce Bref, comme un titre qui levoit les deffenses & les censures portées par la Bulle d'Alexandre VI [...]²¹.

Pourtant, ce n'est pas cette autorisation qui constitue, de la part de la papauté, une véritable renonciation à *Inter Cætera*, mais un acte d'Alexandre VII, émis en 1658 qui, selon du Tertre, reconnaît le roi de France comme véritable possesseur des terres sur lesquelles son empire matériel est installé à cette époque :

Nostre Saint Père le Pape Alexandre VII l'establit [le père Fontaine] Prefect de la Mission de nostre Ordre dans l'Amerique, le vingt-cinquième Juillet mil six cens cinquante-huit. Jusques alors Rome n'avoit fait que biaiser, & n'avoit jamais voulu exprimer dans ses Brefs, le droit que sa Majesté tres-Chrestienne avoit dans l'Amerique, de peur de déroger à la Bulle qu'Alexandre VI avoit envoyée aux Roys de Castille Ferdinand, & Isabelle en l'année 1493 dans le premier Bref adressé au R.P. Pelican, le pape Urbain VIII ne traitoit le Roy de France que comme Protecteur des Religieux François Missionnaires [...] mais dans le Bref adressé au R. P. Fontaine, le Pape reconnoît le Roy comme Souverain des Conqueste & des Colonies que ses Sujets ont faites & establies dans l'Amerique²².

Pour du Tertre, il est clair que le pape a rendu caducs les actes émis par son prédécesseur, conférant à la France les mêmes droits que l'Espagne et le Portugal. Les écrits de du Tertre seront d'ailleurs repris par plusieurs autres religieux, à l'instar du père André Chevillard, missionnaire dominicain en Guadeloupe et en Martinique à la fin des années 1650 qui s'appuie également sur l'autorisation conférée par Urbain VIII aux Dominicains et pour qui l'envoi

²¹ Du Tertre, Jean-Baptiste (1667), *Histoire Generale des Antilles habitées par les François, Contenant tout ce qui s'est passé dans l'establissement des Colonies Françaises*, Paris, Thomas Jolly, vol. 1, p. 74.

²² *Ibid.*, p. 579.

Alice BAIROCH DE SAINTE-MARIE

de missionnaires pour convertir les autochtones légitime la colonisation française des îles des Antilles²³.

En 1698, un *Mémoire contenant les droits de la France sur les pays situés entre la rivière des Amazones et celle d'Orénoç*²⁴, adressé au roi par le gouverneur de Guyane, François le Febvre de la Barre, disponible aux archives nationales françaises d'outre-mer, liste point par point des éléments visant à démontrer les droits de la France sur cette région d'Amérique du Sud. Ce mémoire est un document primordial pour l'étude des fondements juridiques des colonies françaises parce qu'il résume à lui seul tous les arguments que nous retrouvons dans différents documents comme les lettres patentes, les ordonnances et les écrits de juristes et des religieux tels que ceux que nous avons mentionnés ci-dessus. En effet, l'auteur tente de démontrer que les Portugais n'ont aucun droit sur cette partie de la Guyane. Après une démonstration chronologique, illustrant que les Français commercent avec les autochtones depuis plus de 100 ans dans cette région du monde :

Il y a plus de cent ans que les François ont commencé de faire commerce avec les Indiens de la Guyane ou des pays situés entre la rivière des Amazones et celle d'Orénoç. [...] La même année 1633 plusieurs marchands de Normandie y ont mené une compagnie et obtinrent des lettres patentes du Roy Louis XIII, et du Cardinal de Richelieu chef et surintendant de la navigation de France pour faire seuls le commerce et la navigation de ces pays là qui n'étoient occupés par aucun autre Prince chrestien [...].²⁵

L'auteur du mémoire prend soin de rappeler que plusieurs textes juridiques (lettres patentes ordonnances et traités) légitiment la présence des colons français en Guyane :

²³ «[...] son Eminence reçut en peu un Bref Apostolique, dans lequel on declare nos Missionnaires sous la protection du Tres-Chrestien Roy de France, nonobstant la Bulle d'Alexandre VI lequel, dans la donation de ce Nouveau Monde aux Rois de Castille Ferdinand & Isabelle, defend à toutes personnes de quelque qualité ou profession qu'ils soient, d'approcher des Indes Occidentales [...] Pouvoir concédé par le Pape Urbain VIII au P. Pellican & à ses Compagnons Missionnaires pour les Indes, sous la protection du tres Chrestiens Roy de France [...]».
Chevallard, père André (1659), *Les desseins de son Eminence de Richelieu pour l'amérique : ce qui s'y est passé de plus remaquable depuis l'Etablissement des Colonies [...]*, Rennes, Jean Durand. pp. 18-19.

²⁴ *Mémoire contenant les droits de la France sur les pays situés entre la rivière des Amazones et celle d'Orénoç*, 1698, FR ANOM COL C14 2 F°153.

²⁵ *Ibid.*

LES COLONIES FRANÇAISES ET LE DROIT

Au mois de desembre 1638 le mesme Cardinal de Richelieu confirma et augmenta les privilèges de la Compagnie du Cap de Nord par d'autres lettres où il est dit exprèsment que les associez de cette compagnie continueroient les colonies commencées [...] En 1646 on forma une nouvelle compagnie [...] qui après avoir obtenu du Roy des lettres patentes avec de nouveaux privilèges y envoyerent pour y gouverneur le sieur Poncet de Bretigny avec 300 hommes pour y habiter [...] En 1664 le Roy etablit une compagnie des Indes occidentales a laquelle sa Majesté accorda la propriété de toutes les isles et de tous pays habités par les françois dans l'Amérique méridionale. [...] l'isle de Cayenne fut pillée par les Anglois en 1667 et prise par les Hollandois durant la deuxième guerre, mais elle fut reprise [...] l'année suivante par M. le Marechal d'Estrée et la jouissance paisible a été encore confirmée à la France par le traité de Nimègue²⁶.

Puis, l'auteur du mémoire insiste sur les relations avec les autochtones qui constituent, selon lui, une preuve de possession continue de la Guyane par le royaume de France :

Durant un si grand nombre d'années les François ont exercé tous les actes de véritable et légitimes possesseurs, ils ont fait commerce avec tous les peuples indiens des environs, chassé sur les terres, pesché sur toutes les costes, et mesme dans l'embouchure de la riviere des Amazones, fait plusieurs fois la guerre, et ensuite la paix avec les mesmes Indiens, avec qui ils vivent en bonne intelligence depuis plus de vingt cinq ans²⁷.

Enfin, après avoir affirmé que les colons français détiennent la Guyane depuis plus de 100 ans sans opposition de la part des Portugais, l'auteur termine sa démonstration par la réfutation de la donation effectuée par Alexandre VI. Le fait que cet argument ne soit utilisé qu'à la fin du mémoire démontre bien qu'il est désormais admis que cette donation n'est plus valable. Le rejet d'*Inter Cætera* s'appuie ici sur tous les arguments que les auteurs susmentionnés ont abordés. Le roi de France ne reconnaît pas l'autorité du pape dans les matières temporelles, mais, dans le cas où cette donation aurait tout de même une forme de validité, les autorisations concédées par différents papes successeurs d'Alexandre VI achèvent de rendre caduques les bulles de 1493 :

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

Alice BAIROCH DE SAINTE-MARIE

Mais quels d[r]oits avoient pu nous aposer les Portugais puisqu'ils ne connoissent pas mesme les pays que nous habitons, ils ne peuvent pas alleguer le partage fait entre les Portugais et la Castillane par le Pape Alexandre VI car on [?] que la ligne de demarquation n'a jamais été déterminée et qu'ils l'ont alterée par le traité du mois de juillet entre lest Roys Jean N., et Ferdinand et Isabelle sur l'esloignement des dits lieues vers l'occident, ils savent bien que nous ne reconnaissons point en France le pouvoir que ces deux nations pour leurs interests donnent aux Papes en ces matieres, que mesme ce n'a jamais été l'intention des papes d'exclure les autres princes chrestiens des pays que ces deux nations n'avoient pas occupés les premières, et qu'en effet les Papes y ont dérogé en notre faveur en plusieurs occasions et entr'autres en etablissant à la nomination du Roy des Evesques en la nouvelle France qui sans difficulté est comprise dans ces partages²⁸.

Développement d'un cadre juridique commun aux diverses colonies françaises, dans les lettres patentes à partir du XVII^e siècle

Pour pouvoir construire son empire, la France ne doit pas seulement s'opposer aux bulles papales, elle doit également justifier ses entreprises face aux autres États européens qui lui font concurrence en Amérique puis, plus tard, dans les Antilles et les Indes. Pour éviter de se faire chasser par l'Espagne ou le Portugal, comme cela lui est arrivé à plusieurs reprises à la fin du XVI^e siècle au Brésil, d'une colonie éphémère nommée France Antarctique et de Floride (LESTRINGANT 1996) et pour concurrencer l'Angleterre, qui regarde, elle aussi, dès les premières années du XVII^e siècle, vers l'Amérique du Nord, il faut à l'empire français des arguments juridiques capables de tenir à distance les autres princes européens. En effet, dès les années 1600, l'Angleterre s'installe également dans le Nouveau Monde. Comme il s'agit d'un royaume protestant, celui-ci n'est pas tenu par les bulles papales et développe un argumentaire juridique élaboré, dont les principaux éléments sont le droit de propriété lié à la culture de la terre. Les Britanniques se révèlent capables de construire un empire solide qui risque de mettre en péril les colonies françaises. Les conseillers du roi de France s'appuient sur des arguments qu'ils peuvent opposer au roi d'Angleterre et aux autres souverains étrangers afin de garantir la sécurité de l'empire français.

²⁸ *Ibid.*

LES COLONIES FRANÇAISES ET LE DROIT

Contrairement à ce qu'écrit Lucien Campeau lorsqu'il prétend que « le droit n'a pas grand-chose à voir dans ces contestations entre empires européens » (CAMPEAU 1967 : 97), nous affirmons que la France s'efforce de donner une assise juridique à son empire afin de contester plus facilement les prétentions des autres empires. La lecture de lettres patentes signées du roi de France à ses sujets ou à des compagnies royales, nous permettra de suivre l'évolution de ce cadre juridique en ce qui concerne les divers comptoirs ou colonies, établis à partir du XVII^e siècle.

Certains auteurs affirment que les arguments français qui inscrivent la colonisation de nouveaux territoires dans le droit sont inspirés de ceux de l'empire espagnol (SEED 1995 : 67) ou de l'Angleterre (PAGDEN 1995 : 64 ; MILLER 2010 : 19 ; MACMILLAN 2006 : 11). Nous estimons que, dans le cas de la France, il n'est pas nécessaire d'être aussi catégorique. Le droit sur lequel s'appuie le roi de France varie selon les périodes considérées et les juristes ont recours à plusieurs méthodes de justification, s'apparentant parfois à celle de l'Angleterre, parfois à celle de l'Espagne sans pour autant reprendre en tous points les éléments présents dans les théories juridiques de ces empires.

Néanmoins, l'argument principal de la France consiste à affirmer que le roi de France est libre de créer des colonies sur des terres n'appartenant pas déjà à d'autres princes chrétiens. Cette justification, que l'on retrouve jusque dans les années 1750, est inaugurée en 1540 par la commission accordée à la Rocque de Roberval :

En considération desquelles choses avons advisé et délibéré de renvoyer esdits pays de Canada et Ochelaga et autres circonjacens mesmes en tous pays transmarins inhabitez ou non possédez et donnez par aucuns princes chrestiens²⁹.

Ainsi, les Français peuvent s'établir sur des terres où vivent des peuples non chrétiens – les autochtones – et réclamer la possession de leurs terres pour autant que cela n'ait pas déjà été fait par un autre État européen. Cette manière d'agir est présente tout au long de la période considérée par notre étude et dans toutes les colonies françaises. Ainsi, en 1633, le cardinal de Richelieu est à la tête de la marine française qui gère la création et le

²⁹ *Commission de La Rocque de Roberval, 1540, in Harisse, Henry (1872), 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, pp. 243-244.*

Alice BAIROCH DE SAINTE-MARIE

développement des colonies françaises. Sa charge de grand maître, chef et surintendant général de la navigation et du commerce de France lui permet, au nom du roi, d'octroyer : « audit sieur de Caen en propriété les Isles de Inaque, Ibaque, Mergane, Guanasiy et Citatur, adjacentes les unes aux autres, situées aux Indes Occidentales, et non habitées par des Chrétiens, avec pouvoir d'y établir Colonies de François [...] »³⁰.

À mesure que les années avancent et que les empires européens acquièrent davantage de territoire, les revendications françaises se font plus précises. En 1642, le roi de France modifie la charte de la compagnie des îles d'Amérique, une compagnie créée en 1635 par le cardinal de Richelieu, réunissant plusieurs associés dans le but de prendre possession des îles des Antilles et de convertir ses habitants au catholicisme. Dans ce nouvel *Édit concernant la compagnie des Isles de l'Amérique*, le roi développe encore cette notion visant à s'emparer des terres n'appartenant pas aux autres. En effet, l'édit prévoit que :

Les Associés de ladite Compagnie continueront de travailler à l'établissement des Colonies aux Isles de l'Amérique, situées depuis le dixième jusqu'au trentième degré inclusivement en deçà de la ligne Equinoxiale, qui ne seront à présent occupées par aucuns Princes Chrétiens ; ou qui sont tenues par les ennemis de cet Etat, ou qui se trouveront possédées par autres nos Sujets sans concessions par nous approuvées et ratifiées, et même dans les Isles occupées par nos Alliés, en cas qu'ils le puissent faire de leur consentement [...] »³¹.

Avec cet édit, le royaume de France affiche de manière plus marquée sa détermination à s'emparer de nouveaux territoires. Si la France est en guerre avec d'autres États, elle peut s'emparer des terres sur lesquelles ceux-ci sont installés. Le droit de conquête ne s'applique donc plus aux seuls autochtones mais également aux nations européennes. La dernière phrase de cet article permet de constater que la France ne respecte plus cette règle de droit qu'elle a

³⁰ *Lettres patentes du Cardinal de Richelieu, qui donnent et octroient au sieur de Caen en propriété les Isles de Inaque, Ibaque et autres situées aux Indes Occidentales, avec pouvoir d'y établir des Colonies de François*, 28 janvier 1633 in Moreau de Saint-Méry, Médéric Louis Elie (1784), *Loix et Constitutions des colonies françaises de l'Amérique sous le vent*, Paris, Quillau et Mequignon jeune, vol. 1, p. 24. D'après Moreau de Saint-Méry, il s'agit de petites îles situées au Nord de Saint-Domingue (Haïti) et qui n'ont pas gardé cette dénomination par la suite.

³¹ *Édit concernant la compagnie des îles de l'Amérique*, mars 1642, in Moreau de Saint-Méry, Médéric Louis Elie (1784), *Loix et Constitutions des colonies françaises de l'Amérique sous le vent*, Paris, Quillau et Mequignon jeune, vol. 1, p. 52, art. 1.

LES COLONIES FRANÇAISES ET LE DROIT

elle-même mise en place, selon laquelle il est interdit de s'installer sur des terres déjà détenues par d'autres princes chrétiens. Si ceux-ci n'y sont pas fondamentalement opposés, il est désormais possible de prendre possession de territoires contigus à ceux d'un autre empire, voire même, occupés par des colons. Il est alors nécessaire d'obtenir l'accord de cet autre État, en général par un traité signé par les deux parties. Tel est le cas à Saint-Christophe, dans les Antilles, où, lorsque les premiers colons français s'installent sur l'île, quelques flibustiers anglais sont déjà présents. Les représentants des deux nations décident de s'unir pour lutter contre l'hostilité des autochtones plutôt que de se combattre et, le 13 mai 1627, signent un traité de paix, au nom des rois de France et d'Angleterre, qui partage l'île entre les deux couronnes.

En 1664, Colbert, ministre de Louis XIV, crée, au nom du roi, la compagnie des Indes orientales dont l'objectif est d'aller commercer, installer des colonies et convertir les autochtones en Asie. Dans le document fondateur de la compagnie, la *Declaration du Roy, Portant établissement d'une Compagnie pour le Commerce des Indes Orientales*, le roi ne mentionne même plus la référence à « d'aucun prince chrétien » quand est abordée la question des conquêtes territoriales :

Appartiendra à ladite Compagnie à perpétuité, en toute propriété, Justice & Seigneuries, toutes les terres, places & Isles qu'elle pourra conquérir sur nos ennemis, ou qu'elle pourra occuper, soit qu'elles soient abandonnées, desertes ou occupées par les Barbares [...]³².

Cet article de la Déclaration énonce trois possibilités pour acquérir une terre ou établir un comptoir. Il peut s'agir d'une terre abandonnée, ce qui exclut de fait la présence d'autres princes chrétiens puisqu'elle n'est, par définition, occupée par personne. Il en va de même des terres désertes. Quant aux terres occupées par les barbares, elles ne sont, logiquement, pas non plus détenues par un autre prince chrétien. Si la formulation de cette déclaration est différente du texte de la plupart des commissions émises par le roi de France et ses ministres, le résultat est le même. La seule possibilité de s'installer sur une terre détenue par un autre prince chrétien est celle qui implique la conquête. Ceci signifie qu'il est désormais acté, que le roi de France peut s'emparer des terres possédées par les autres souverains avec lesquels il est en guerre.

³² *Declaration du Roy, Portant établissement d'une Compagnie pour le Commerce des Indes Orientales* (1^{er} septembre 1664), Paris, Imprimeurs ordinaires du roi, art. XXVIII.

Alice BAIROCH DE SAINTE-MARIE

La prise de possession d'une terre détenue par « aucuns princes chrétiens » comporte plusieurs aspects. Tout d'abord, cette idée exclut bien évidemment les peuples autochtones qui vivent sur ces terres, malgré leur présence avérée et leur nécessaire interaction avec les représentants du roi de France et les colons. Il s'agit, du concept de *terra nullius*, qui signifie que la terre n'appartient à personne, les autochtones n'étant pas organisés en État et ne faisant pas partie du droit des gens, ancêtre du droit international.

Ensuite, les termes « non possédez par aucuns princes chrétiens » s'avèrent ambigus. Ils impliquent la notion de possession, notion qui peut être interprétée de plusieurs manières. Pour les Français, cela permet surtout de réfuter le seul droit de découverte sur lequel s'appuient les Espagnols. Dès 1540 et la commission de la Rocque de Roberval, il ne suffit plus, pour l'empire Français, d'avoir repéré une terre sans s'y être arrêté. En 1760, le juriste René-Josué Valin, spécialiste du droit maritime et des colonies françaises, publie *son Nouveau commentaire sur l'ordonnance de la Marine*³³. Durant la guerre de sept ans qui oppose entre autres, la France et l'Angleterre entre 1756 et 1763 et conduit à la perte par la France de la plus grande partie de ses territoires outre-mer (tout le Canada, certains comptoirs d'Asie et de traite en Afrique ainsi que plusieurs petites colonies des Antilles sont cédées à l'empire Britannique tandis que la Louisiane est remise à l'Espagne), Valin désire affirmer les droits de la France sur ses colonies. L'auteur veut montrer la mauvaise foi des Anglais qui, selon lui, ont affirmé que le traité d'Utrecht, signé en 1713 entre la France et l'Angleterre, et remettant à cette dernière la colonie de l'Acadie, n'avait pas lieu d'être étant donné la primauté de leurs droits sur cette région. Cet extrait résume parfaitement la vision française quant au droit de découverte utilisé par les Espagnols depuis Christophe Colomb et la bulle papale de 1493 :

[Les Anglais] en sont venus, après avoir aussi inutilement entrepris de se prévaloir d'un prétendu contrat de vente à eux faite par les sauvages, jusqu'à oser soutenir qu'ils avoient les premiers découvert ces côtes, quoiqu'ils n'y eussent pratiqué aucun établissement qu'après les François ; comme si la découverte simple d'un pays, suffisoit pour en acquérir la propriété³⁴.

³³ Valin, René-Josué (1760), *Nouveau commentaire sur l'ordonnance de la marine, du Mois d'Août 1681, Avec des Explications prises de l'esprit du Texte, de l'Usage, des Décisions des Tribunaux & des meilleurs Auteurs qui ont écrit sur la Jurisprudence nautique*, La Rochelle, Jérôme Legier et Pierre Mesnier, 2 vol.

³⁴ *Ibid.*, vol. 1, pp. 7-8.

LES COLONIES FRANÇAISES ET LE DROIT

Grâce à l'étude des lettres patentes et autres documents, nous constatons que la justification de la possession de nouvelles terres se développe depuis la métropole, sous l'égide du roi de France et de ses ministres. Malgré les différentes personnalités qui se succèdent à la tête du royaume de France et au sein du ministère de la marine, il existe une volonté de continuité dans la justification par le droit de l'empire français. En effet, nombreuses de ces lettres patentes comportent les mêmes formulations bien qu'elles s'appliquent à des territoires différents.

D'autres recommandations sont inscrites dans ces commissions ou lettres royales, selon le statut du territoire considéré, comme la nécessité de rendre les terres habitables par les Français et d'y cultiver la terre lorsqu'il s'agit d'une colonie destinée au peuplement, telle que les îles des Antilles, la Louisiane ou le Canada. Tel est le cas de l'Acadie, pour laquelle le roi de France prévoit dans les *Lettres patentes accordées à Pierre du Gua de Monts en qualité de lieutenant général* en 1603 :

[...] 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 [...] ³⁵.

En revanche, cette exigence est absente lorsqu'il s'agit d'un simple comptoir, à l'instar de Pondichéry en Inde ou des comptoirs de traite sur la côte d'Afrique ³⁶.

L'exigence de la culture de la terre, bien que peu pratiquée dans les faits, si on la compare avec les pratiques de l'empire britannique, est exigée par les différents ministres à la tête de la marine et apparaît de manière régulière dans la correspondance entre les responsables des colonies et la métropole.

³⁵ *Lettres patentes accordées à Pierre du Gua de Monts en qualité de lieutenant général*, 8 novembre 1603, FR ANOM COL C11A 1 F°58.

³⁶ *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 et *Lettres patentes du roi en forme d'Edit portant confirmation de la nouvelle Compagnie du Sénégal et Côtes d'Afrique et de ses privilèges*, juillet 1681, in Moreau de Saint-Méry, Médéric Louis Elie (1784), *Loix et Constitutions des colonies françoises de l'Amérique sous le vent*, Paris, Quillau et Mequignon jeune, vol. 1, p. 356.

Alice BAIROCH DE SAINTE-MARIE

Pour les membres du cabinet du roi, la culture de la terre est l'un des éléments faisant la différence entre les autochtones et les Français. Pour eux, cette pratique est le signe d'une nation avancée et organisée. La plupart des missionnaires estiment que les tribus nomades, qui sont très nombreuses dans les colonies françaises, doivent, avec le temps, non seulement se convertir au catholicisme mais également adopter le mode de vie français sédentaire articulé autour de la culture de la terre. En effet, le nomadisme complique les conversions car il oblige les missionnaires à suivre les tribus dans leurs voyages dans des conditions souvent très difficiles. En 1635, le missionnaire jésuite Paul Le Jeune, installé au Canada, encourage la sédentarisation des autochtones par le moyen de la culture de la terre : « S'ils sont sédentaires, et s'ils cultivent la terre, ils ne mourront pas de faim, comme il leur arrive souvent dans leurs courses ; on les pourra instruire aisément, et les Castors se multiplieront beaucoup³⁷. »

Néanmoins, malgré cette exigence des autorités métropolitaines et de certains juristes tels que Lescarbot (« Revenons à notre labourage : car c'est là où il nous faut tendre ; c'est la première mine qu'il nous faut chercher, laquelle vaut mieux que les trésors d'Atabalippa [...] »³⁸), l'idée de justifier la colonisation française par la culture de la terre, comme le préconise Grotius est, nous l'avons vu, très vite abandonnée en raison de l'impossibilité d'exploiter toutes les terres revendiquées par le roi de France.

Le droit privé des colonies françaises

La justification de l'acquisition de la possession des terres n'est pas le seul élément juridique permettant d'argumenter en faveur d'une vision globale des colonies françaises. Le droit privé permet également de mieux comprendre le statut de ces possessions.

Nous avons constaté, lors de l'étude des lettres patentes, que la France suit un même canevas juridique pour la prise de possession de nouveaux territoires. Les lettres patentes sont des instruments de droit public qui démontrent que le roi de France réitère, depuis La Rocque de Roberval,

³⁷ Le Jeune, Paul (1635), *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*, [reprint 1858], Québec, Augustin Côté, p. 21.

³⁸ Lescarbot, Marc (1609), *Histoire de la Nouvelle-France, suivie des Muses de la Nouvelle-France*, [reprint 1866, Edwin Tross], Paris, Librairie Tross, vol. 2, p. 525.

LES COLONIES FRANÇAISES ET LE DROIT

l'émission de documents aux arguments semblables, avec un vocabulaire commun. Quel que soit l'explorateur envoyé pour prendre possession d'une terre, qu'il agisse dans le cadre d'un monopole commercial privé, ou au nom d'une compagnie de commerce ou directement sous les ordres du roi de France, les commissions reprennent les mêmes arguments. Les colonies sont ainsi soumises aux mêmes règles de droit public indépendamment de leur destination commerciale et économique. Dans le royaume, tel n'est pas le cas. Certaines provinces, comme la Bretagne, gardent des privilèges lors de leur rattachement à la couronne et ne sont pas toutes soumises au roi de la même manière. Le roi de France possède ainsi une plus grande liberté d'action dans les colonies, où il peut créer du droit et décider de l'application des lois qu'il souhaite, que dans les provinces du royaume dans lesquelles il est lié aux lois existantes qu'il n'a pas la possibilité de modifier.

Le droit privé des colonies est peu élaboré lors des premières années de colonisation. 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 colonie (MORIN 1994 : 6). 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.

En 1669, Louis XIV crée le secrétariat d'État de la marine, dont le premier ministre est Colbert. Dorénavant, les établissements français outremer sont tous gérés et administrés par ce ministère qui permet de placer les différentes colonies dans une politique d'ensemble, reprenant celle qui se met en place dans le royaume à la fin du XV^e siècle.

Depuis le Moyen-âge, la France est régie par plusieurs droits privés qui varient selon la région concernée. Ce droit privé est essentiellement formé par un ensemble de coutumes. Dans le royaume, au XVIII^e siècle, il existe encore 65 coutumes différentes, qui trouvent toutes application dans une région donnée, couplées à plus de 400 coutumes plus locales (SUEUR 1994 : 35). La France ne possède donc pas un droit civil uniforme, applicable à tous, quel que soit le lieu où se trouve l'individu. Dès la fin du XV^e siècle, émerge la volonté royale de codifier les coutumes et de réduire les disparités locales en matière de

Alice BAIROCH DE SAINTE-MARIE

droit privé. Au XVII^e siècle, dès 1665, sous l'impulsion du ministre de Louis XIV, Colbert (SUEUR 1994 : 102), une véritable volonté d'uniformisation du droit se met en place, avec la publication de plusieurs ordonnances royales, applicables à l'ensemble du territoire français, et ayant pour objectif de gommer les disparités régionales issues des coutumes (LECA 2011 : 180-185).

L'absence de lois antérieures dans les colonies françaises, selon la doctrine *Terra Nullius*, permet de mettre en place cette uniformisation juridique plus aisément qu'en métropole où le roi essuie le refus de populations attachées à leurs coutumes. En 1510, la coutume de la région de Paris est mise par écrit, avant d'être révisée en 1580 (SUEUR 1994 : 51). Lors de la révision du texte, on assiste à la volonté de l'appliquer à un territoire plus large, d'englober l'ensemble du royaume. Cette coutume, contrairement aux autres, a pour objectif de s'étendre, de servir de modèle pour la codification future d'autres coutumes. Colbert décide donc de transposer cette loi dans les colonies d'outre-mer. En effet, toutes les lettres patentes émises par le ministère de la marine et signées par le roi après 1669 exigent l'application de ce même cadre juridique : « Nos Edits, Ordonnances, et coutumes en usage de la Prevoté et Vicomté de Paris seront observez pour loix et coutumes dans ladite colonie³⁹. »

Cet extrait concerne Saint-Domingue, mais il en va de même dans toutes les possessions françaises. *L'édit d'établissement de la compagnie des Indes Occidentales*, de 1664, qui concerne le Canada, l'Acadie, les îles françaises des Antilles, la Guyane, ainsi que les établissements des côtes d'Afrique précise que :

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 diversité⁴⁰.

Cet article démontre la volonté d'uniformisation du droit mise en place à cette époque. L'objectif est clairement de ne se référer qu'à la coutume de Paris et d'éviter de laisser d'autres coutumes émerger pour créer des

³⁹ *Lettres patentes pour l'établissement de la compagnie de Saint-Domingue*, Versailles, septembre 1698, FR ANOM COL B 21 F°220.

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

LES COLONIES FRANÇAISES ET LE DROIT

divergences entre les colonies. Même dans les comptoirs, où la volonté n'est pas de créer un établissement de peuplement, où seuls vivent une poignée de Français pratiquant le commerce avec les autochtones, les lois de la métropole s'appliquent pour ces sujets du roi de France⁴¹.

À côté du cadre juridique basé sur le droit civil, il existe un grand nombre d'ordonnances, émises par le roi au cours des XVII^e et XVIII^e siècles qui sont destinées à l'ensemble des possessions de l'empire, souvent fondées sur un cas particulier du droit qui mène à leur rédaction. À titre d'exemple, nous pouvons citer *l'Ordonnance sur la défense des jeux dans les colonies*. Ayant appris que les jeux de hasard, normalement interdits, se pratiquent quand même dans certaines îles des Antilles, le conseil de la Guadeloupe demande au conseil du roi qu'une loi, applicable à toutes les colonies, interdise cette pratique : « On propose de rendre une ordonnance de sa Majesté qui soit générale pour toutes les Colonies, conformément au projet cy joint⁴². » Le gouvernement accède à cette demande et émet, le 14 décembre 1722, *l'Ordonnance sur la défense des jeux aux colonies françaises de l'Amérique*.

De nombreuses autres ordonnances royales ont pour but d'unifier la pratique entre les divers établissements français, à l'instar d'une loi interdisant aux colonies de commercer avec l'étranger ou des nombreux règlements ayant pour but d'envoyer des missionnaires religieux dans les colonies. On distingue néanmoins une différence entre les comptoirs et les colonies de peuplement qui ne sont pas créés avec la même finalité. Comme les comptoirs n'ont pas d'objectif de peuplement, il n'est pas nécessaire d'y envoyer de colons. Seuls quelques représentants des compagnies de commerce et du roi de France s'y installent. La législation y est donc moins développée que dans les colonies de peuplement où il est nécessaire de mettre en place tout un attirail administratif et judiciaire.

S'il existe une volonté royale d'uniformisation juridique pour les colonies, il est nécessaire de garder à l'esprit que ces territoires, au fur et à mesure du développement de leurs colonies, sont placés sous la direction de

⁴¹ *Declaration 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. Cette loi s'applique aussi bien aux comptoirs des Indes dont fait partie Pondichéry qu'à Madagascar et aux îles Bourbon et Dauphine.

⁴² *Ordonnance sur la défense des jeux aux colonies françaises de l'Amérique*, 14 décembre 1722, FR ANOM COL C7 B1 n°106.

Alice BAIROCH DE SAINTE-MARIE

gouverneurs qui sont amenés à réclamer des ordonnances particulières, comme les jeux de hasard en Guadeloupe. L'application de la coutume de Paris est ainsi sujette à des variations selon le territoire où elle est appliquée. Élaborée en métropole, à l'intention de la ville de Paris, elle n'est pas adaptée aux colonies où elle se voit transposée. En effet, les colons sont moins nombreux que les Français de la métropole, les infrastructures ne sont pas encore construites, les établissements n'en sont qu'à leurs débuts et il est parfois difficile d'appliquer toutes les exigences d'une coutume prévue pour un autre lieu. 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 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 [...] ⁴³.

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.

Néanmoins, en 1674, le roi par la plume du ministre de la marine est conscient des difficultés d'application de la coutume de Paris dans les colonies et particulièrement en Nouvelle-France. Il accepte une application souple de la loi, en fonction de ce qui est possible d'être exigé :

⁴³ *Mémoire sur la Louisiane à l'attention de la Compagnie d'Occident*, 1716, FR ANOM COL C13A 4 p. 933.

LES COLONIES FRANÇAISES ET LE DROIT

Dans une colonie foible comme est celle où 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 [...] ⁴⁴.

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 morcellement.

Conclusion

En nous penchant sur le droit qui régit les colonies françaises entre 1600 et 1750, nous avons voulu savoir si une approche globale des colonies françaises est préférable à une étude plus classique, séparée, des différents territoires revendiqués par le roi de France. En effet, à l'heure actuelle, l'idée d'une approche globale des colonies françaises, comme faisant partie d'un empire, reste très lacunaire.

Comme nous l'avons vu, dès le XVI^e siècle, le roi de France prend position par rapport au droit de conquête et à la doctrine de la découverte. Sa réponse au pape et à l'empire espagnol a pour objectif de permettre une colonisation générale du Nouveau Monde et non l'autorisation d'un voyage d'exploration en particulier. Les juristes, tel que Lescarbot, qui s'expriment au début du XVII^e siècle formulent leurs arguments en fonction du droit des gens

⁴⁴ *Lettre du Roy a Mr le Comte de Frontenac, Versailles, 22 avril 1675, FR ANOM COL B 6 F°94v.*

Alice BAIROCH DE SAINTE-MARIE

utilisé à cet époque. Ils connaissent les écrits espagnols et tentent d'élaborer des théories générales applicables à toute volonté future de colonisation.

Il en va de même des lettres patentes. Ces documents juridiques, qui autorisent les explorateurs à coloniser de nouveaux territoires dès le XVI^e siècle ne sont pas formulés isolément les uns des autres. Quelle que soit la terre revendiquée par le roi de France, les formules sont les mêmes, démontrant une vision d'ensemble des différents territoires coloniaux, vision que l'on peut qualifier d'impériale.

Le droit privé, applicable dans les colonies d'outre-mer vient parachever notre démonstration et démontrer qu'à l'époque moderne, sous l'Ancien Régime, existent bel et bien les bases d'un empire français juridiquement uniformisé. En effet, la coutume de Paris, instrument élaboré en métropole, est implantée dans toutes les colonies et comptoirs du roi de France, indépendamment de leurs spécificités géographiques ou humaines. Notons encore que la création par Louis XIII en 1626 de la charge de grand maître, chef et surintendant du commerce de France pour le cardinal de Richelieu qui, dès lors, est chargé de gérer la politique de toutes les colonies puis, en 1669, par Louis XIV du secrétariat d'État de la marine dont Colbert prend la direction, confirment la vision impériale du roi de France. La gestion des colonies est regroupée sous un même ministère, offrant au roi et à ses ministres une vision globale de ces territoires.

Ainsi, tant le droit public, justifiant la prise de nouveaux territoires, que le droit privé, démontrent que, malgré la diversité des territoires, l'étude généralisée des colonies françaises est nécessaire à la compréhension d'une vision impériale sous l'Ancien Régime.

Bibliographie

ARMITAGE, David (2000), *The Ideological Origins of the British Empire*, Cambridge, Cambridge University Press.

BANKS, Kenneth (2002), *Chasing Empire across the Sea: Communications and the State in the French, 1713-1763*, Montreal and Kingston, McGill-Queen's University Press.

LES COLONIES FRANÇAISES ET LE DROIT

CAMPEAU, Lucien (1967), *Monumenta Navae Franciae, I La première mission d'Acadie (1602-1616)*, Rome/Québec, APUD/Les Presses de l'Université de Laval.

ECCLES, W.J. (1998), *The French in North America, 1500-1783*, Markham, Fitzhenry & Whiteside.

GAINOT, Bernard (2015), *L'empire colonial français de Richelieu à Napoléon (1630-1810)*, Paris, Armand Colin.

GOMEZ, Thomas (2014), *Droit de conquête et droits des Indiens : la société espagnole face aux populations amérindiennes*, Paris, Armand Colin.

HART, Jonathan (2000), « "English" and French Imperial Designs in Canada and in a Larger Context », in PAGDEN, Anthony (éd.), *Facing Each Other : An Expanding World*, Aldershot, Ashgate/Varorium, pp. 187-202.

HART, Jonathan (2003), *Comparing Empires : European Colonialism from Portuguese Expansion to the Spanish-American War*, Basingstoke, Palgrave Macmillan.

HAUDRERE, Philippe (1997), *L'empire des rois, 1500-1789*, Paris, Denoël.

HAVARD, Gilles (2003), *Empire et métissages, Indiens et Français dans le Pays d'en Haut 1660-1715*, Sillery/ Paris, Septentrion/ Presses de l'Université de Paris-Sorbonne.

HAVARD, Gilles et VIDAL, Cécile (2003), *Histoire de l'Amérique française*, Paris, Flammarion.

JAENEN, Cornelius J. (1986), « French Sovereignty and Native Nationhood during the French Regime », *Native Studies Review* 2, n° 1, pp. 83-113.

KORMAN, Sharon (2003), *The Right of Conquest, The Acquisition of Territory by Force in International Law and Practice*, Oxford, Clarendon Press.

LECA, Antoine (2011), *Les métamorphoses du droit français, Histoire d'un système juridique des origines au XXIe siècle*, Paris, LexisNexis.

Alice BAIROCH DE SAINTE-MARIE

LESTRINGANT, Frank (1996), *L'expérience huguenote au Nouveau Monde (XVIIe siècle)*, Genève, Librairie Droz.

MACMILLAN, Ken (2006), *Sovereignty and Possession in the English New World : The Legal Foundations of Empire, 1576-1640*, Cambridge, Cambridge University Press.

MALTBY, William S. (2009), *The Rise and Fall of the Spanish Empire*, Basingstoke, Palgrave Macmillan.

MILLER, Robert J., RURU, Jacinta, BEHRENDT, Larissa et LINDBERG, Tracey (2010), *Discovering Indigenous Lands: The Doctrine of Discovery in the English Colonies*, Oxford/ New York, Oxford University Press.

MORIN, Jacques-Yvan, Woehrling, José (1994), *Les constitutions du Canada et du Québec du régime français à nos jours*, Montréal, Thémis.

MORIN, Michel (2004), « La dimension juridique des relations entre Samuel de Champlain et les Autochtones de la Nouvelle-France », *R.J.T.*, pp. 389-428.

PAGDEN, Anthony (1995), *Lords of all the World, Ideologies of Empire in Spain, Britain and France c.1500-c.1800*, New Haven/London, Yale University Press.

PLUCHON, Pierre (1996), *Histoire de la colonisation française, t. 1, Le premier empire colonial : des origines à la Restauration*, Paris, Fayard.

POUSSOU, Jean-Pierre, BONNICHON, Philippe et HUETZ DE LEMPS, Xavier (1998), *Espaces coloniaux et espaces maritimes au XVIIIe siècle : les deux Amériques et le Pacifique*, Paris, SEDES.

PRITCHARD, James (2004), *In Search of Empire, The French in the Americas, 1670-1730*, Cambridge, Cambridge University Press.

SEED, Patricia (1995), *Ceremonies of Possession in Europe's Conquest of the New World, 1492-1640*, New York, Cambridge University Press.

SIMSARIAN, James (1938), « The Acquisition of Legal Title to Terra Nullius », *Political Science Quarterly* LII, n° 1, pp. 111-128.

LES COLONIES FRANÇAISES ET LE DROIT

SLATTERY, Brian (2005), « Paper Empires: the Legal Dimensions of French and English Ventures in North America », in MCLAREN, John, BUCK, A.R. et WRIGHT, Nancy, E. (éds.), *Despotic Dominion: Property Rights in British Settler Societies*, Vancouver, University of British Columbia Press, pp. 50-78.

SUEUR, Philippe (1994), *Histoire du droit public français, XVe-XVIIIe siècle, Affirmation et crise de l'État sous l'Ancien Régime*, Paris, PUF.

THIERRY, Éric (2008), *La France de Henri IV en Amérique du Nord, de la création de l'Acadie à la fondation de Québec*, Paris, Honoré Champion.

TRUDEL, Marcel (1963), *Histoire de la Nouvelle-France, Les vaines tentatives 1524-1603*, Paris/Montréal, Fides.

TULARD, Jean (2014), *Napoléon et quarante millions de sujets : la centralisation et le Premier Empire*, Paris, Tallandier.

WHITE, Richard (2009), *Le Middle Ground : Indiens, empires et républiques dans la région des Grands Lacs, 1650-1815*, [trad. de l'anglais par Frédéric Cotton], Toulouse, Anacharsis.