

REGARD DE L'HISTORIEN

par Jacques Poumarède,
professeur à l'Université Toulouse I sciences sociales

Entre les phénomènes linguistiques et les phénomènes juridiques les liens sont très étroits et, pour ainsi dire, consubstantiels. La langue et le droit sont d'abord des systèmes d'expression et de communication partagés par une communauté donnée. Ses membres y voient spontanément des critères fondamentaux d'appartenance et comme l'a souligné récemment Alain Supiot : « la langue maternelle, première source de sens, est aussi la première des ressources dogmatiques indispensables à la constitution du sujet »¹. Mais dans la mesure où langue et droit sont aussi des systèmes de normes, ils ont vocation à être codifiés et deviennent facilement des instruments de pouvoir au service de processus de domination et d'unification qui peuvent déboucher sur des prétentions à l'universel ou sur un pur et simple impérialisme². A partir du cas français, l'histoire en offre quelques illustrations.

I - Langue et droit comme marqueurs d'identité

La force de ce lien est évidente dans les sociétés traditionnelles où le droit est fondé sur la coutume, c'est-à-dire l'oralité. Comme le montre fort bien pour l'Afrique, l'anthropologue du droit Jean-Godefroy Bidima, au village les pratiques langagières et les pratiques

¹ A. SUPIOT, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, Paris, Seuil, 2006, p. 8.

² La problématique a donné lieu des colloques parmi lesquels on citera : H. GUILLOREL et G. KOUBI (éd.), *Langues & Droits. Langues du droit, droit des langues*, Bruxelles, Bruylant, 1999 ; E. JAYME (éd.), *Langue et droit. XV^e Congrès international de droit comparé*, Bristol 1998, Bruxelles Bruylant, 2000.

coutumières se forment et s'échangent au même endroit : sous l'arbre à palabre. « Ici, on fait comme ceci et on parle comme cela, ce qui nous distingue de ceux d'en face, de l'autre côté du fleuve »³.

L'historien observe cette étroite parenté dans la longue durée. S'il n'est pas trop incongru d'évoquer ici le lointain Moyen Âge, on peut prendre pour exemple le cas de la formation du droit dans les parties méridionales du royaume de France sous le règne des premiers Capétiens. Les actes conservés dans les cartulaires des X^e-XII^e siècles attestent de l'existence de pratiques coutumières mêlées à des souvenirs de droit romain tirés des compilations wisigothiques. Ce substrat juridique assez fruste s'est trouvé bousculé lorsque s'opéra dans la deuxième moitié du XII^e siècle la « renaissance du droit romain », sur la base du *Corpus iuris civilis* de Justinien, redécouvert et diffusé à partir du foyer de Bologne par des cohortes de légistes. En voyant arriver ce droit savant, les populations méridionales ont pris conscience qu'elles possédaient déjà un droit qui leur était propre et qui reflétait leurs particularismes et exprimait leurs intérêts collectifs que les concepts et les valeurs plus individualistes du *ius scriptum* risquaient de menacer. Elles se sont empressées de mettre par écrit leurs anciennes pratiques juridiques tout en assimilant les nouveautés qui leur paraissaient utiles, et elles profitèrent de l'occasion pour faire confirmer des privilèges par les autorités seigneuriales ou comtales. Il s'en est suivi une étonnante floraison de chartes coutumières et de statuts urbains dont beaucoup furent rédigés dans l'idiome local, c'est-à-dire en languedocien ou en gascon⁴. Le choix de la langue « vulgaire » fut très politique : il s'agissait pour chaque communauté d'affirmer son identité juridique et culturelle.

Du point de vue de l'histoire linguistique, ces textes sont précieux car ils fournissent les premiers témoignages écrits de la formation des différents parlers romans du Midi de la France. L'équipe de spécialistes constituée autour d'Albert Dauzat et de Jean Séguy a pu ainsi tracer les contours d'un véritable atlas des aires linguistiques méridionales qui coïncident parfaitement avec la géographie coutumière que les historiens juristes ont pu dresser de leurs côtés⁵.

³ J. G. BIDIMA, *La Palabre*, Paris, éd. Michalon, 1997.

⁴ P. OURLIAC, « Coutumes et dialectes gascons (note sur la géographie coutumière du Sud-Ouest au Moyen-Âge) », *Etudes d'histoire du droit médiéval*, Paris, Picard, 1979, p. 17-29.

⁵ A. DAUZAT (dir.), *Nouvel atlas linguistique de la France [I]*, *Atlas linguistique et ethnographique de la Gascogne*, J. SÉGUY (dir.), Toulouse, CNRS, 1954-1973.

Regard d'historien

C'est ainsi, par exemple, que le cours de la Garonne forme au cœur des pays toulousains une frontière naturelle entre d'une part le gascon et le languedocien et d'autre part des traits de comportements juridiques différenciés notamment en matière de droit successoral.

Le lien entre la langue et le droit a été étudié et théorisé pour la première fois, au XIX^e siècle par l'Ecole allemande du droit historique. Le manifeste fondateur de cette célèbre école, *De la vocation de notre temps pour la législation et la science du droit*⁶, fut lui-même lancé en 1814 par Friedrich von Savigny en écho aux *Discours à la Nation allemande* de Fichte (1807) qui mettaient l'accent sur la langue allemande comme ciment de l'identité du peuple germanique. Le jeune juriste berlinois constatait que l'Allemagne n'avait pas de droit commun alors qu'elle était menacée par l'impérialisme juridique français, Napoléon ayant imposé le code civil à plusieurs Etats rhénans. Le projet de Savigny consistait à révéler par la recherche historique les fondements d'un authentique droit allemand issu, comme la langue, des profondeurs de « la conscience du peuple » (*Bewusstsein des Volkes*)⁷. Développé dans une correspondance scientifique entretenue avec le linguiste Jacob Grimm, ce parallélisme entre la langue et le droit a conduit Savigny à exalter le caractère *organique* et *populaire* du droit germanique pour s'opposer aux projets de codification défendus par d'autres juristes allemands, comme Thibaut, professeur à Heidelberg. Le paradoxe veut que l'Ecole historique et son fondateur lui-même n'ont pas cherché à régénérer l'ancien droit coutumier allemand des *Landrechte* ou des *Weistümer*, mais s'est tournée plutôt vers la reconnaissance du droit romain

⁶ F.-C. Von SAVIGNY, *De la vocation de notre temps pour la législation et la science du droit*, (traduction, introduction et notes par A. DUFOUR), Paris, Puf coll. Léviathan, 2006.

⁷ *Ibidem*, ch. 2, p. 53-54 : « Nous allons tenter d'exposer quelques traits généraux de cette période où le droit vit, tout comme la langue, dans la conscience du peuple... Les rapports organiques du droit avec l'essence et le caractère du peuple se vérifient au cours de la marche du temps et là encore c'est à la langue qu'il faut le comparer. Comme elle, le Droit ne connaît pas de halte ; il est soumis, comme toute autre manifestation de l'âme populaire, au même mouvement et à la même évolution, et cette évolution est réglée par la même nécessité interne. Le Droit grandit avec le peuple, il se développe avec celui-ci et finit par disparaître lorsque le peuple vient à perdre ses particularités profondes » ; sur cette analogie du droit avec la langue, voir A. DUFOUR, « Droit et Langage dans l'Ecole historique », *Arch. Phil. du droit*, t. 19, 1974, p. 151-180.

savant comme *jus commune* avant de s'engager sous l'Empire bismarckien dans la voie de la codification consacrée par la promulgation du *BGB* en 1900. La conscience du Peuple a cédé le pas à la volonté du Prince.

II - La langue et le droit comme enjeux de pouvoir

Il est, en effet, un autre versant des rapports entre la langue et le droit qui en fait des instruments de pouvoir. Le processus de monopolisation du droit par les moyens de la loi du Prince est souvent allé de pair avec l'imposition d'une langue commune à tous les sujets. Le cas de la France est à cet égard exemplaire.

Lorsque s'affirme, au tournant des XIII^e et XIV^e siècles, le pouvoir exclusif du roi de France de faire la loi, sur la base du principe hérité du droit savant : « Quod principi placuit legis habet vigorem » (D.1.4.1), les premières ordonnances royales, d'abord rédigées en latin, sont rapidement promulguées en français. Dans sa forme écrite, cet ancien français n'est à son origine qu'un dialecte de la langue d'oïl parlé entre Seine et Loire, dans le domaine capétien, mais que l'expansion du pouvoir royal transforme en *koiné* administrative puis judiciaire. Sous les Valois, le Parlement de Paris abandonne aussi le latin pour rendre la justice en français, puis en 1443, à la demande de ses sujets méridionaux, Charles VII institue à Toulouse un Parlement pour recevoir les appels des tribunaux du Midi, depuis la Garonne jusqu'au Rhône. Mais dès le début, dans ces pays de langue d'oc et de droit écrit, les arrêts vont être rendus en français par des magistrats dont une bonne partie a été détachée du Parlement de Paris. Dans la vieille capitale du Languedoc, les gens de justice formeront ainsi un foyer de francisation particulièrement actif. Si l'on ajoute à ce processus, le mouvement de rédaction des coutumes, lancé par l'ordonnance de Montils-lès-Tours (1454) et qui s'opère également en français, on constate que, dans tout le royaume, la langue du prince est devenue la langue du droit, avant même 1539. Cette date, marquée par la promulgation de l'ordonnance de Villers-Cotterets, n'est pas le début d'une politique royale de la langue mais déjà une confirmation⁸. Contrairement d'ailleurs à ce qui est souvent affirmé, l'article 111 de cette ordonnance de réformation de la justice impose moins l'usage du « langage maternel françois » dans les actes publics

⁸ X. MARTIN, « Langue française et droit coutumier en France à l'époque moderne », *Langage et droit à travers l'histoire. Réalités et fictions*, G. van DIEVOET, Ph. GODDING et D. van den AUWEELE, (dir.), Leuven-Paris, Peeters, 1989, p. 135-145.

Regard d'historien

qu'elle n'en évince le latin⁹. De même que, dix ans plus tard, la publication par Joachim du Bellay de la *Deffence et illustration de la langue françoise* (1549) est une affirmation de l'émancipation de l'idiome national par rapport au latin dans le domaine des Belles Lettres.

Dans les deux derniers siècles de l'Ancien Régime, l'emprise du pouvoir royal sur la langue et le droit s'est renforcée de façon quasiment parallèle au rythme des progrès de la centralisation et de l'unification du royaume. La fondation en 1635 par Richelieu de l'Académie française eut pour principal objectif la codification des « bons usages » qui sont, selon les *Remarques sur la langue française* de Vaugelas (1647) « la façon de parler de la plus saine partie de la Cour ». Trois décennies plus tard, les grandes ordonnances de Colbert codifièrent des pans entiers du droit (procédure civile 1667, criminelle 1670, de commerce 1673), avant les ordonnances civiles du chancelier d'Aguesseau (donations 1731 et testaments 1735). Tandis que le droit et la langue du roi étaient imposés dans les provinces annexées (Flandre maritime 1684, Alsace 1684, Roussillon 1700, Corse 1768), plus, il est vrai, pour se faire comprendre et obéir des nouveaux sujets, que pour les franciser réellement. La création en 1679 des chaires de droit français dans les Facultés de droit fut aussi un instrument de cette unification juridico-linguistique, puisque leurs titulaires professaient en français.

Toutefois, cette politique a touché davantage les élites et les populations urbaines que le monde rural et elle a sans doute creusé un écart culturel. A Toulouse, au XVIII^e siècle, les gens de justice comme la bourgeoisie des marchands et des artisans parlent et écrivent en français, mais donnent leurs ordres en occitan à leurs domestiques ou à leurs métayers. La Révolution a bien tenté d'y remédier et, dans un premier temps, pour mieux fonder le nouvel ordre social et politique, elle a décidé, dès le 14 janvier 1790, de faire traduire ses décrets dans les différents dialectes parlés dans de nombreux départements de l'ouest (breton), du nord (flamand), de l'est (alsacien) et du midi (provençal, languedocien, gascon et basque), et dont la fameuse enquête de l'abbé Grégoire sur les « patois » atteste de la vitalité. Mais, trois ans plus tard, les enjeux politiques ont imposé leur loi. Aux prises avec l'insurrection « fédéraliste », la jeune République a répudié ses premières intentions

⁹ ISAMBERT, *Recueil général des anciennes lois françaises*, t. 12, p. 622-623 ; voir P. FIORELLI, « Pour l'interprétation de l'ordonnance de Villers-Cotterets », *Le Français moderne*, 1950, Paris, d'Artrey, p. 277-288.

respectueuses des identités particulières pour imposer l'usage exclusif du français par le décret du 2 thermidor an II. On connaît la tirade du rapport de Bertrand Barrère au comité de salut public : « Le fédéralisme et la superstition parlent bas breton ; l'émigration et la haine de la République parlent allemand ; la contre-révolution parle italien et le fanatisme parle le basque »¹⁰.

La Révolution française va donner une troisième dimension au couple droit et langue : la vocation universaliste.

III – Un universalisme ambigu

Tandis que le français apparaissait comme la langue des lumières et de la liberté, le droit issu de la Révolution fut érigé en modèle et introduit dans une grande partie de l'Europe ; ce furent d'abord les principes de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen dans les « Républiques sœurs », puis le code Napoléon dans la plupart des Etats inféodés au « Grand Empire français ». Certes, une dissociation s'est opérée ; le code a été traduit en Italie et dans les royaumes et principautés d'Allemagne, mais il a été importé tel quel dans les pays francophones de la rive gauche du Rhin et maintenu en vigueur par le nouveau royaume de Belgique en 1830, de même qu'il a été accepté par le Jura bernois et la République de Genève. Après la chute de Napoléon, la réaction nationaliste évoquée plus haut a mis fin à l'utilisation du code français dans les Etats germaniques, sauf dans le Grand-duché de Bade où il restera en vigueur jusqu'à la promulgation du code civil allemand (*BGB*) en 1900.

Il n'y a pas lieu d'évoquer ici l'influence exercée par la codification de 1804 dans d'autres parties de l'Europe et dans le reste du monde, mais il est certain que le prestige et le rayonnement de la culture française ont pesé certainement dans les choix des élites juridiques et politiques. Tel fut le cas dans la première introduction du code civil sur le continent américain, au Mexique, en 1827. Dans les Caraïbes, la République de Haïti, issue de la célèbre révolte de Toussaint Louverture a aussi publié en 1826 un code directement transposé du modèle napoléonien ; lorsque l'ancienne partie espagnole de Saint-Domingue s'érigea à son tour en Etat indépendant sous le nom de

¹⁰ *Archives parlementaires*, t. LXXXIII, P. 715, Paris, CNRS, 1961. Barrère de Vieuzac était originaire de Tarbes en Bigorre et avait été avocat au Parlement de Toulouse. Sur la question voir : M. de CERTEAU, D. JUKIA, J. REVEL, *Une politique de la langue. La révolution française et les patois*, Paris, Gallimard, 1975.

Regard d'historien

République dominicaine, en 1844, c'est aussi le code civil qui fut adopté, dans sa version française, traduite seulement en 1884¹¹.

La prétention à l'universalisme a eu des effets plus ambigus dans le processus colonial du XIX^e siècle. Sous la III^e République, dans les colonies et les protectorats d'Afrique ou d'Asie, c'est bien le français qui a été imposé comme langue administrative avant de devenir la seconde langue populaire grâce à l'école. Dans le même temps, une politique d'assimilation était censée diffuser avec les valeurs de la civilisation les bienfaits du droit français. Tel fut le sens du célèbre discours tenu le 28 juillet 1885 à la Chambre des députés par Jules Ferry pour légitimer l'entreprise coloniale¹². Cependant, lorsque l'on cherche à y voir de plus près, force est de constater que le droit réellement appliqué dans les colonies ne fut pas celui en vigueur en métropole, mais un ensemble de textes d'origines différentes organisant un ordre public colonial qui suivait d'assez loin les principes universels promus par la République¹³. L'application du code civil aux ressortissants des différents territoires n'était qu'une fiction, malgré l'installation d'un appareil judiciaire calqué sur le système métropolitain¹⁴.

La critique de cette doctrine d'assimilation prétendue a conduit, au tournant du XX^e siècle, la France à tenter une nouvelle politique dite d'association qui se voulait plus respectueuse des traditions juridiques des populations colonisées, en matière de statut personnel. Un décret du 10 novembre 1903 du gouverneur général Roume créa une « justice indigène » dont les tribunaux composés d'administrateurs coloniaux assistés d'assesseurs furent

¹¹ Pour une synthèse et une bibliographie, voir J. GAUDEMET, *Les naissances du droit. Le temps, le pouvoir et la science au service du droit*, Paris, Montchrestien, 1999, p. 209-219.

¹² *Discours et opinions de Jules Ferry*, P. ROBIQUET (éd.), Paris, 1893-1898, t. V, p. 77-171.

¹³ Sur ces questions voir Jacques LAFON, « Le bonheur colonial », dans *Le bonheur est une idée neuve. Hommage à Jean Bart*, Publications du Centre Georges Chevrier, vol. 15, Dijon, 2000, p. 291-310, repris dans *Itinéraires De l'histoire du droit à la diplomatie culturelle et à l'histoire coloniale*, Travaux de l'École doctorale de droit public et de droit fiscal Université Paris I, *De Republica*, n° 5, Paris, Publications de la Sorbonne, 2001, et *ibid.* « Histoire des droits coloniaux », p. 285-343.

¹⁴ B. MOLEUR, « Le désordre juridique colonial dans les anciens établissements français de la Côte occidentale d'Afrique », *Droit et cultures*, n°9-10, 1985, p. 27-49.

progressivement installés dans l'Afrique française, avec une chambre d'homologation au sein de la Cour d'appel de Dakar¹⁵. Mais la connaissance des droits applicables se posa aussitôt. En prenant exemple de quelques enquêtes déjà effectuées, un programme de rédaction des coutumes africaines fut lancé par le même gouverneur général Roume, en 1905, et poursuivi de manière intermittente jusqu'à la première guerre mondiale, puis réactivé par le gouverneur général Brévié en 1931. Le résultat ne fut publié qu'à la veille de la deuxième guerre mondiale, en 1939, sous le titre de *Coutumiers juridiques de l'A.O.F.*¹⁶.

Un tel retard souligne les difficultés et les ambiguïtés de l'entreprise. Rompant avec les préjugés universalistes, elle était certainement motivée par le désir d'une meilleure connaissance des identités culturelles et juridiques des populations concernées. Mais le problème du rapport à la langue s'est inévitablement posé. Les administrateurs chargés des enquêtes ont opéré par le truchement d'informateurs indigènes, mais les coutumes ont été recueillies à travers le prisme de catégories juridiques tirées du droit français et publiées dans la langue du colonisateur. Il en est résulté une vision très ethnocentriste de ces droits africains dans laquelle les populations elles-mêmes ne se sont guère reconnues. Un des protagonistes les plus lucides, le gouverneur général Delavignette avait en 1931 mis en garde contre les risques encourus : « Si vous mettez la coutume sous influence de votre code, si vous la découpez en catégories, vous tuerez socialement les indigènes. Vous dressez de belles abstractions dans lesquelles vos justiciables seront dépersonnalisés. Vous donnerez une prime au déracinement.¹⁷ »

Le paradoxe veut que les jeunes nations issues de la décolonisation ont emprunté leurs codes à l'ancienne puissance coloniale et ont sacrifié leurs droits traditionnels et, dans une certaine mesure, leurs

¹⁵ Cette réforme généralisait une expérience de tribunal musulman instituée par Faïdherbe dès 1857, voir B. SCHNAPPER, « Les tribunaux musulmans et la politique coloniale au Sénégal (1830-1914) », *Rev. d'hist. du droit français et étranger*, 1961, p. 90-128.

¹⁶ Sur cette opération voir : J. POIRIER, « La rédaction des coutumes juridiques en Afrique d'expression française », dans *La rédaction des coutumes dans le passé et dans le présent*, J. GILISSEN (dir.), Bruxelles, Ed. de l'Institut de sociologie de l'Université libre de Bruxelles, 1962, p. 273-292.

¹⁷ R. DELAVIGNETTE, *Les vrais chefs de l'Empire*, Paris, Gallimard, 1931.

Regard d'historien

langues autochtones au nom de l'unité nationale et du développement. L'histoire est un perpétuel recommencement.