

ISSN 2255-2707

Edited by

Institute for Social, Political and Legal Studies
(Valencia, Spain)

Honorary Chief Editor

Antonio Pérez Martín, University of Murcia

Chief Editor

Aniceto Masferrer, University of Valencia

Assistant Chief Editors

Wim Decock, University of Leuven

Juan A. Obarrio Moreno, University of Valencia

Editorial Board

Isabel Ramos Vázquez, University of Jaén (Secretary)

Francisco Calabuig Alberola, University of Valencia (Website Editor)

Anna Taitslin, Australian National University – University of Canberra

M.C. Mirow, Florida International University

José Miguel Piquer, University of Valencia

Andrew Simpson, University of Aberdeen

International Advisory Board

Javier Alvarado Planas, UNED; Juan Baró Pazos, University of Cantabria; Mary Sarah Bilder, Boston College; Orazio Condorelli, University of Catania; Emanuele Conte, University of Rome III; Daniel R. Coquillette, Boston College – Harvard University; Serge Dauchy, University of Lille; Salustiano de Dios, University of Salamanca; José Domingues, University of Lusíada; Seán Patrick Donlan, The University of the South Pacific; Matthew Dyson, University of Oxford; Antonio Fernández de Buján, University Autónoma de Madrid; Remedios Ferrero, University of Valencia; Manuel Gutan, Lucian Blaga University of Sibiu; Alejandro Guzmán Brito, Pontifical Catholic University of Valparaíso; Jan Hallebeek, VU University Amsterdam; Dirk Heirbaut, Ghent University; Richard Helmholz, University of Chicago; David Ibbetson, University of Cambridge; Emily Kadens, University of Northwestern; Mia Korpiola, University of Turku; Pia Letto-Vanamo, University of Helsinki; David Lieberman, University of California at Berkeley; Jose María Llanos Pitarch, University of Valencia; Marju Luts-Sootak, University of Tartu; Magdalena Martínez Almira, University of Alicante; Pascual Marzal Rodríguez, University of Valencia; Dag Michaelsen, University of Oslo; María Asunción Mollá Nebot, University of Valencia; Emma; Montanos Ferrín, University of La Coruña; Olivier Moréteau, Louisiana State University; John Finlay, University of Glasgow; Kjell Å Modéer, Lund University; Anthony Musson, University of Exeter; Vernon V. Palmer, Tulane University; Agustin Parise, Maastricht University; Heikki Pihlajamäki, University of Helsinki; Jacques du Plessis, Stellenbosch University; Merike Ristikivi, University of Tartu; Remco van Rhee, Maastricht University; Luis Rodríguez Ennes, University of Vigo; Jonathan Rose, Arizona State University; Carlos Sánchez-Moreno Ellar, University of Valencia; Mortimer N.S. Sellers, University of Baltimore; Jørn Øyrehagen Sunde, University of Bergen; Ditlev Tamm, University of Copenhagen; José María Vallejo García-Hevia, University of Castilla-La Mancha; Norbert Varga, University of Szeged; Tammo Wallinga, University of Rotterdam; José Luís Zamora Manzano, University of Las Palmas de Gran Canaria

Citation

Nicolas Warembourg, “La notion de ‘droit commun’ dans l’Ancienne France coutumière: Point d’étape”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 13 (2016), pp. 670-684 (available at <http://www.glossae.eu>)

La notion de ‘droit commun’ dans l’Ancienne France coutumière: Point d’étape

The concept of 'common law' in the tradition of Ancient French customary law: An update

Nicolas Warembourg

Université Paris 1 — Institut des Sciences juridiques et philosophiques de la Sorbonne

Résumé

La signification historique de la notion de "droit commun" a soulevé en France des querelles historiographiques qui ne sont toujours pas éteintes. Aborder cette question soulève le problème délicat des rapports entre les coutumes locales et le droit romain dans un Etat où "le roi est empereur en son royaume." Il semble pourtant que la signification de "droit commun" ait beaucoup évolué en France, et que la signification qu'on lui a prêtée ait été tributaire de la réflexion des doctores legum. Ultimement, cette notion a été utilisée par la doctrine française pour caractériser la spécificité juridique de la France aux Temps Modernes. Ce phénomène a été rendu possible par la "déromanisation" (Yan Thomas) qu'a subie la notion de jus commune chez les romanistes de la fin du XVe siècle et du début du XVIe siècle.

Abstract

The historical significance of the concept of 'common law' (droit commun) has sparked a lot of debate in the French historiography. And it is not over. The issue of 'common law' raises the thorny issue of the relationship between local customs and Roman law in a State where 'the king is emperor in his kingdom'. It would nevertheless seem that the significance of the term 'common law' has evolved a lot in France, and the transformation of this notion occurred in accordance with the ideas of learned legal scholars. Ultimately, this notion has been used in French legal doctrine to denote the specificity of French legal culture in the modern period. This phenomenon was enabled by the process of 'de-Romanization' (Yan Thomas) to which the concept of 'common law' has been subjected among the Roman law scholars of the end of the 15th and the beginning of the 16th centuries.

Mots-clés

Droit commun coutumier, jus commune

Keywords

Customary common law, common law

Au Professeur Jean-Louis Thireau

Un passage des coutumes de Beauvaisis de Philippe de Beaumanoir († 1296) a été à l’origine d’une querelle historiographique qui a connu quelques rebondissements récents et qui continue de partager les historiens du droit. Dans le prologue de son célèbre traité, le bailli de Clermont parle d’un mystérieux “droit commun” à tous en France¹. Pierre Petot, dans un article resté célèbre, soutenait que, dès le XIII^e siècle, la doctrine française avait défendu l’existence d’un “droit commun” dans la France coutumière, “droit commun” opposé aux

¹ De Beaumanoir, P., *Les coutumes de Beauvaisis*, tome 1^{er}, Paris, 1842, p. 13 : “ par le droit qui est communs à toz es coutumes de France ” et *ibid.*, éd. Salmon, n. 6, tome 1^{er}, p. 4 : “ droit qui est communs tous ou royaume de France ”.

prétentions universalistes des *leges sacratissimæ*.² Il y a une vingtaine d'années, Gérard Giordanengo opposait aux conclusions de Pierre Petot une tout autre lecture des sources médiévales. Pour lui, l'expression "droit commun / *jus commune*" renvoyait la plupart du temps au droit romain et la question de la culture *savante* du bailli était à nouveau soulevée³. André Castaldo devait prendre l'exact contrepied de cette affirmation, proposant une réhabilitation de la vision de Pierre Petot⁴. Yves Mausen⁵, Philippe Paschel⁶ et Robert Jacob⁷ étaient intervenus pour alimenter le débat sur l'étendue du droit romain et de la culture romano-canonique chez les praticiens médiévaux. La question du "droit commun" a retenu notre attention depuis quelques années. Notre thèse de doctorat en droit s'était proposé de traquer la notion de "droit commun coutumier" chez un auteur que la doctrine consacre volontiers comme un des pères du droit français⁸. Prenant part récemment à cette discussion sur la consistance du droit commun dans la France médiévale, l'examen des sources nous a conduit à suggérer la nécessité de mieux distinguer les notions de *jus commune* et de *consuetudines generales*, considérant que l'emploi de ces deux notions répondaient en général aux besoins de l'administration de la preuve en justice en cas de différend⁹. Surtout, comme l'avait rappelé André Gouron¹⁰, la notion de *jus commune*, chez les *doctores legum*, a connu des évolutions de sens considérables au Bas Moyen-Âge. Lorsque l'on met directement en rapport le sens que les romanistes accordent à *jus commune*, avec les occurrences du terme "droit commun" en France, certaines difficultés peuvent être résolues et il devient possible de donner raison, ou bien à Pierre Petot, ou bien à Gérard Giordanengo. Nous nous proposons ici d'esquisser une brève synthèse en forme de point d'étape sur une recherche. Comme tout concept, "droit commun/*jus commune*" est une réalité abstraite dont la pertinence peut être mesurée à sa capacité de dire la réalité pensée. Avant le XVI^e siècle, la plasticité de cette notion va permettre de servir de véhicule à une influence romanisante dans la France coutumière. Mais dès la Renaissance, "droit commun" va s'imposer comme l'outil doctrinal de l'émancipation du droit coutumier à l'égard des *leges*.

² Petot, P., "Le droit commun selon les coutumiers", *Revue historique du droit français et étranger*, tome LVIII, Paris, 1960, p. 412-429.

³ Giordanengo, G., "*Ius commune* et "droit commun" en France du XIII^e au XV^e siècle", *Droit romain, jus civile, et droit français. Etudes d'histoire du droit et des idées politiques* (J. Krynen, éd.), tome III, Toulouse, 1999, p. 219-247.

⁴ Castaldo, A., "Pouvoir royal, droit savant, droit commun coutumier dans la France du Moyen Âge", *Droits — Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridique*, nn. 46-47, Paris, 2007-2008, pp. 111-158, 173-247. Nous renvoyons à cette contribution qui fait le point sur l'abondante bibliographie, et plus largement à notre contribution "La romanisation du droit privé français (XII^e -XVIII^e siècles)", *Voies nouvelles en histoire du droit* (J. Krynen et B. d'Alteroche, éd.), Paris, 2014, p. 45-67, qui esquisse un coup d'œil bibliographique d'ensemble sur ce problème connexe.

⁵ Mausen, Y., "A demonio merediano ? Le droit savant au parlement de Paris," *Droits*, tome XLVIII, Paris, 2008, p. 159-178.

⁶ Paschel, P., "Guillaume Du Breuil et son *Stylus curiae Parlamenti*," *Droits*, tome XLIX, Paris, 2009, p. 159-190.

⁷ Jacob, R., "Philippe de Beaumanoir et les clercs, Pour sortir de la controverse du *Ius Commune*," *Droits*, tome L, Paris, 2009 ; Jacob, R., "Philippe de Beaumanoir et le savoir du juge (Réponse à M. Giordanengo)", *Revue historique du droit français et étranger*, tome XCII, Paris, 2014, p. 577-588.

⁸ Warembourg, N., *Guy Coquille et le droit français, Le droit commun coutumier dans la doctrine juridique du XVI^e siècle*, Thèse dactyl., Lille, 2005. Add. les précisions apportées dans "Le 'droit commun coutumier,' un exemple paradoxal d'acculturation juridique", "Iuris Scripta Historica, XXVII", *Modernisme, Tradition et acculturation juridique* (B. Coppein, F. Stevens et L. Waelkens, éd.), Bruxelles, 2011, p. 161-171.

⁹ Voy. notre étude à paraître, "Retour sur une question disputée : Quelques hypothèses sur la signification des termes 'jus commune' et 'consuetudo generalis' dans les sources médiévales des Pays de coutumes (XIII^e - XV^e siècles)", *L'interprétation du Droit, Actes des Journées de la Société d'Histoire du Droit, Besançon*, 2013.

¹⁰ Gouron, A., "Le droit commun a-t-il été l'héritier du droit romain ?" *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, CXLII [1], Paris, 1998, p. 283-292.

La consécration du droit romain comme *jus commune* de la France coutumière

Quoique *jus commune* soit un terme abstrait, il peut se charger de significations différentes en fonction du contexte historique dans lequel les juristes l'emploient. C'est tardivement que *jus commune* en vient à désigner le droit du *Corpus juris*. Chez les premiers commentateurs coutumiers, parler de *jus commune* et non plus de *jus* pour désigner le droit romain constitue un choix herméneutique délibéré.

Une assimilation tardive du *jus commune* au droit romain

Le concept de *jus commune* revêt une signification assez neutre dans le droit romain historique. Il correspond bien à l'idée abstraite que l'on s'en fait encore aujourd'hui : il renvoie simplement à la règle appliquée ordinairement sous réserve des dérogations ponctuelles qui lui peuvent être imposées. Ainsi, D. 29. 1. 25 oppose-t-il le régime dérogatoire du testament militaire au régime ordinairement applicable aux actes de dernière volonté : "testamentum quod ante tribunatum fecisset, nisi si postea ab eo factum, dictum esse probaretur, quod valere vellet ad commune jus pertinet." Quant à Nov. 71. 1., elle distingue entre le régime personnel des *illustres* et le régime commun aux autres particuliers ; elle expose ainsi que "hoc jus stabit usque ad illustres solos. Cæteri enim commune jus amplectuntur." Dès le XIII^e siècle, l'on voit pénétrer dans la France coutumière cette terminologie romanisante et l'emploi du concept de *jus commune* s'impose dans la langue juridique et judiciaire tel que le comprennent les *doctores legum*. Dans la France capétienne, et jusqu'au second XIII^e siècle, il faut affirmer que l'emploi de ce terme est tout à fait neutre. Conformément aux *leges sacratissimæ* et à la doctrine des premiers glossateurs, *jus commune*, dans les sources françaises, renvoie tout simplement au droit communément observé. Une des premières occurrences connues date de 1202. Elle concerne l'affaire de la régale de Chalon. Philippe-Auguste fait valoir son *jus commune*, ici les prérogatives ordinairement reconnues à la puissance royale¹¹. Cette affaire constitue une parfaite illustration de la manière de concevoir la notion de *jus commune* au tout début du XIII^e siècle. A moins de faire valoir un *privilegium* contre les droits ordinairement reconnus au roi, il convient d'appliquer le *jus commune*, qui est d'ordinaire matériellement autre chose que le droit romain, même si en l'espèce, l'on a recours au *jus scriptum* pour établir la consistance des prérogatives royales. Comme en témoignent les *Olim*, la notion de *jus commune* prend sa place dans la rhétorique judiciaire et dans le style suivi par la *curia Franciæ* pour administrer la preuve d'un droit invoqué par devant elle. Comme dans la doctrine romaniste¹², *jus commune* est systématiquement lié aux notions de *jus singulare*, de *privilegium* ou de *jus proprium*, à la preuve desquels il convient de parvenir si l'on veut mettre en échec le droit le plus

¹¹ *Actes de Philippe-Auguste* (É. Berger, et H.-Fr. Delaborde, éd.), n. 727, tome 1^{er}, Paris, 1916, p. 297 : *quia jus commune, quod in aliis regalibus per alias regni nostri ecclesias habemus, quibus nollus aliquid juris habet nisi nos, manifeste contra ipsum faciebat ; privilegium patris nostri bone memorie quondam Ludovici, quod super regalibus illis factum fuerat, similiter contra ipsum manifeste faciebat ; jus etiam scriptum, in quo dicitur quod ficalia non prescribuntur tempora, similiter contra ipsum faciebat .*

¹² Cf. Hallebeek, J., "The Glossators' use of *Ius Commune* as a right, Some Remarks on the Distinction *Privilegium — Ius Commune* ", " *Ins Wasser geworfen und Ozeane durchquert*," Festschrift für Knut Wolfgang Nörr (M. Aschieri et alii, éd.), Cologne-Wiemar-Vienne, 2003, p. 317-333.

communément appliqué dans un détroit donné¹³. Matériellement, *jus commune* recouvre le plus souvent une réalité coutumière, ou à tout le moins non-romaine, mais rien n'empêche de fonder indirectement le *jus commune* sur les *leges sacratissimæ*, comme l'avait fait Philippe-Auguste en 1202. Ce passage des coutumes de Beauvaisis est célèbre où Philippe de Beaumanoir fonde le droit des chemins publics sur une constitution impériale censée être reçue en pays de coutumes¹⁴.

Comme le soulignait André Gouron, dans une note au titre provocateur, l'habitude de désigner le droit romain par *jus commune* est une invention française. Bien évidemment, le développement de la rhétorique du *jus commune* et l'élaboration de la théorie de l'interprétation du statut sont largement tributaires de la doctrine de Bartole († 1357), en particulier dans ses imposants commentaires de la loi *Omnes populi* (D. 1. 1. 9). C'est pourtant d'abord à Orléans que le terme *jus commune* en est venu couramment à désigner le droit romain par antonomase¹⁵. Jacques de Révigny († 1296) oppose par exemple le *jus consuetudinarium* au *jus commune*¹⁶, là où l'on opposait plus traditionnellement le *jus* à la *consuetudo*. Comme est formée à Orléans une partie notable de ce que l'on pourrait appeler la haute fonction publique capétienne¹⁷, l'on constate que cette manière de désigner le droit romain par *jus commune* s'impose dans les actes royaux dès toute premières années du XIV^e siècle. Une ordonnance de 1302 désigne déjà le *jus scriptum* par *jus commune*¹⁸. Un détail est piquant à relever : deux ans avant la naissance de Bartole, au moment où Cynus de Pistoie († 1336) inaugure sa célèbre *Lectura* sur le Code, où se manifesterait l'empreinte du génie orléanais, une décision de la cour de Parlement oppose à la *consuetudo patriæ* le *jus commune*, compris ici comme synonyme de droit romain¹⁹. La France se trouve ainsi à la pointe de la révolution sémantique touchant à l'emploi de *jus commune* qui va se communiquer à l'Italie du Nord²⁰. Il faut pourtant admettre que la diffusion de cette nouvelle

¹³ Nous renvoyons ici à la première partie de notre article précité, à paraître, "Retour sur une question disputée : Quelques hypothèses sur la signification des termes 'jus commune' et 'consuetudo generalis' dans les sources médiévales des Pays de coutumes (XIII^e - XV^e siècles)."

¹⁴ De Beaumanoir, P., *Coutumes de Beauvaisis*, ch. xxv, n. 718, éd. Salmon, tome 1^{er}, p. 367 : "Anciennement, comme nous avons entendu des seigneurs de lois, fu fes un establissement comment l'on maintenoit la largece des voies et des chemins [...]. Et pour les marcheans garder et garantir furent establi li travers ; et de droit commun, si tost comme li marchant entrent en aucun travers, il et leur avoires sont en la garde du seigneur qui li travers est."

¹⁵ Gouron, A., "Le droit commun a-t-il été l'héritier du droit romain ?", p. 287.

¹⁶ De Révigny, J., "Repetitio sup. D. 1. 3. 32", *La théorie de la coutume chez Jacques de Révigny*, (L. Waelkens, éd.) Leyde, 1984, p. 475 : *Hoc dicerem simile quod non est simile iuris consuetudinarii set simile iuris communis, quia mulier et ermofroditus in quo incalescunt muliebria uel preualent, non faciunt diuersitatem iuris consuetudinarii quoad tractatum de feudis in quo est ius consuetudinarium in muliere, ut ego dixi supra, eodem l. Iura.*

¹⁷ Bassano, M., *Dominus domini mei dixit...*, *Enseignement du droit et construction d'une identité des juristes et de la science juridique : le studium d'Orléans (ca.1230-ca.1320)*, Thèse dactylog., Université Paris II, 2008, en particulier les éléments de prosopographie, tome 2. Add. Verger, J., "Les universités française et le pouvoir politique, du Moyen Age à la Révolution", *I poteri politici e il mondo universitario, Atti del Convegno internazionale di Madrid* (A. Romano et J. Verger, éd.), Messine, 1994, p. 17-33.

¹⁸ Ordonnance sur la Réformation du royaume, 23 mars 1302, art. 59, Isambert, tome II, n. 371, p. 780 : *Ordinamus etiam quod si alicue persone provinciarum, que jure communi reguntur in parlamento nostre causas habeant, que jure scripto debeant terminari, sententia diffinitiva ipsarum secundum jus scriptum feratur*."

¹⁹ *Olim*, [1312] tome 3, p. 744, 745, n. xxviii : *nedum de jure communi, sed de consuetudine patrie; jure communi, quod pro se allegabat*. Cf. id., [1316] tome 3, p. 1097, n. xxxii : *tam de jure communi quam de usu ac consuetudine patrie [...] juxta jus, consuetudinem [...] predictos* .

²⁰ Sur l'influence de la terminologie, Gouron, "Le droit commun..." , p. 288 ; Sur la problématique plus générale de l'influence orléanaise, add. Waelkens, L., "L'influence de l'école d'Orléans sur la doctrine bolonaise à la fin du XIII^e siècle", "Houd voert bij stuk", *Xenia Iuris Historiæ G. van Dievoet oblata*, Louvain, 1990, p. 183-208.

acceptation de *jus commune* est due au rayonnement universel en Europe de la doctrine de Bartole, et surtout du nouveau modèle herméneutique associé au concept de *jus commune*. Un contemporain de Bartole, Pierre Jame († 1342/1347)²¹ témoigne d'une maîtrise des règles présidant aux rapports entre le *jus commune* et la coutume. Dès le second XIV^e siècle, il est possible de relever des indices de cette influence bartolienne sur la doctrine coutumière française, en particulier par une tendance à assimiler la coutume au *statutum*.

L'assimilation précoce de la coutume au *statutum*

A la fin du XIV^e siècle et au début du XV^e siècle, la doctrine coutumière semble faire bon accueil aux nouvelles conceptions de l'École touchant au *jus commune*, même si devant la cour de Parlement²², le recours au droit romain comme à un *jus commune* continue de soulever des difficultés. A la fin du XIV^e siècle, le commentateur du coutumier bourguignon utilise les critères enseignés dans les Ecoles de droit pour poser les règles de l'interprétation des coutumes : les dispositions relatives au retrait étant contraires au *jus commune*, elles doivent être interprétées strictement²³. La question de cette technique typiquement coutumière du retrait offre à Jean Boutillier († 1395) l'occasion d'éclaircir ce qu'il entend par "droit commun." Chez ce jurisconsulte artésien, comme d'ailleurs chez Jacques d'Ableiges († 1402), l'influence des conceptions bartoliennes du *jus commune* est soulignée par le développement dans la littérature juridique du concept *statutum odiosum*²⁴, que le vocabulaire coutumier traduit par coutume ou droit "haineux"²⁵. Est "haineuse" la coutume du pays qui porte dérogation au "droit écrit," droit dont elle peut mettre en échec les dispositions, les "détruire." Ces deux auteurs abordent la question des rapports entre les *leges* et la coutume qualifiée de droit "local," notion qui présente une nette affinité avec celle de *jus proprium* dont le champ d'application est circonscrit à un *locus* clairement délimité. Or, dans les conceptions scolastiques, *odiosa restringenda*. Et c'est en abordant la question de l'interprétation du droit local que se trouve réintroduit le concept de "droit commun." De toute évidence, Boutillier pas plus qu'Ableiges, n'emploient le terme "droit commun," pour désigner directement le droit romain, — ils préfèrent toujours les notions plus anciennes de "droit écrit," ou plus simplement encore de "droit." Pour décrire ce qu'il entend par "droit commun," le jurisconsulte artésien veut faire montre d'érudition en se référant aux *doctores*

²¹ Jame, P., *Aurea Practica*, rubr. IV, n. 69, Cologne, 1575, p. 45, col. 2 : *non est res emphyteuticaria, nec esse posset. & ideo, licet ex vetustate in illis locis debitalis assimiletur in aliquibus rei emphyteuticariae, illud tamen debet stare & observari in infinibus suis, nec debet in aliquo extendi. argu. ff. de itinere actuque priua.l.j. §. Iulianus ait. [D. 43. 19. 1. 5] Et ideo si contingat, quod dominus retineat illud debitalis ab eo, qui vendebat emphyteuta, vel alicui alteri, si postea emphyteuta cesset triennio in solutione illius debitalis, non propter hoc cadet res in commissum : quia non est de iure communi, nec de illo est ibi aliquid in consuetudine deductum.*

²² Voy. X^{1A} 4785, plaidoiries matinées, f^{os} 426r-426v, audience du lundi 7 août 1402, cité par Degoy, A., "Lumineux Moyen Âge... Les avocats au parlement de Paris et la "légalité pénale" à l'époque de Charles VI et d'Henri VI de Lancastre (1380-1436) " : " *quicquid* ait [le duc de Berry] pour soy droit escript, *non sequitur* qu'il ait droit commun pour lui, qui est autre que droit escript ".

²³ *Le coutumier bourguignon glosé...*, gl. finale, § 218, (Petitjean, M. *et alii*, éd.), Paris, 1983, p. 193 : *retractus non est nisi in venditione tantum, eo quod est contra jus commune [...]. Ergo, talis consuetudo restringenda in suis terminis*. Cf. *id.*, gl. marg., § 395, p. 281 : *privilegia sunt contra jus commune et sic in suis terminis tenenda*.

²⁴ Mayali, L., " La notion de *statutum odiosum* au Moyen Age, remarque sur la fonction du docteur ", *Ius commune*, tome XII, Francfort sur le Main, 1984, p. 57-69.

²⁵ Selon Godefroy, F., *Dictionnaire de l'Ancienne Langue française*, v^o " Haineux, " Paris, tome IV, 1883, p. 400, col. 2, l'adjectif se traduit par " ennemi. " Godefroy renvoie d'ailleurs au passage de Boutillier, cité *infra*. cf. Nicot, J., *Dictionnaire François-Latin...*, v^o " Haine, " Paris, 1585, p. 662, col. 1 qui traduit ce terme par *odiosus*.

legum, qu'il appelle les "sages." A suivre Boutillier, — et Ableiges opine dans ce sens, — le droit commun désignerait la règle juridique conforme à la fois au droit romain et au droit coutumier²⁶. Au vu de la romanistique, cette affirmation n'est pas pleinement satisfaisante, mais cette lacune dans l'érudition n'empêche pas de deviner en creux la vision de Boutillier touchant aux rapports entre droits romain et coutumier. Alors que la coutume haineuse est d'interprétation stricte, en vertu de la règle *odiosa restringenda*, le "droit commun," lui, ne supporte pas ce type de restriction. Une coutume conforme au *jus civile* pourra donc recevoir une interprétation extensive, non limitée aux cas clairement visés par la *ratio juris*.

Les conceptions tardo-médiévales se retrouvent dans les commentaires proposés par les juristes français sur les premières coutumes rédigées²⁷. La fidélité à la doctrine des *doctores legum* se révèle de plus en plus exacte, les références aux *ultramontani* sont de plus en plus abondantes et saturent une littérature coutumière²⁸ qui est organisée comme une véritable glose des usages locaux, glose à laquelle sont appliqués les procédés d'interprétation utilisés pour le *jus commune*²⁹. Les coutumes, conformément à la doxa, sont assimilées aux statuts³⁰. Charles Du Moulin († 1566) va combattre, nous le verrons, cette manière de concevoir les rapports entre droit romain et la coutume. Sa critique témoigne, avec le manque d'aménité qui le caractérise, que c'est la formation que les juristes français ont reçue dans les Ecoles de droit qui conduit les praticiens coutumiers à reconnaître dans le droit romain le *jus commune*, et dans les coutumes locales, de simples *statuta*³¹. Le prestige intellectuel de Du Moulin conduit à abandonner progressivement les conceptions encore majoritaires pendant tout le premier XVI^e siècle, mais des auteurs aussi considérables que Bertrand d'Argentré (†

²⁶ Boutillier, J., *Somme rural*, liv. I, tit. i, (L. Le Caron, dit Charondas, éd.), Paris, 1603, p. 3: "Droit haineux est le droit qui, par le moyen de la coutume de païs est contraire au droict escrit comme sont cas de retrait lignager, qu'aucuns coustumiers appellent cas en droict de promesse, ou autres plusieurs cas qu'à droit sont contraires, & toutesfois coutume les souffre & appreue. [...] Droict commun est comme les sages dient, un droict qui s'accorde, au droict escrit, & à coutume de pays, & que les deux sont consonans ensemble, si que droict escrit soit conferne avec la coutume local, à tout le moins ne luy déroge, ou contrarie car lors est ce droict commun & coutume tollerable." D'Ableiges, J., *Grand Coutumier de France*, liv. II, ch. 1^{er}, (Dareste et Laboulaye, éd.), pp. 190-191: "Et ès pays coustumiers les coutumes qui sont contraires au droict escrit passent et destruisent le droict, et sont appellées haineux de droict, et quand la coutume s'accorde au droit escrit, l'en le dit droict commun."

²⁷ Sur cette question, voy. la synthèse de Piano Mortari, V., *Diritto romano e diritto nazionale in Francia nel secolo XVI.*, Milan, 1962.

²⁸ Arabeyre, P., "Culture juridique et littérature européennes chez les derniers bartolistes français", *Clio@Themis* II, 2009 [revue électronique non paginée].

²⁹ Voy. la synthèse classique de Piano-Mortari, V., "Il problema dell'*interpretatio juris* nei Commentatori," *Annali di Storia del Diritto – Rassegna internazionale*, Milan, tome II, 1958, en particulier, p. 73-84.

³⁰ V. g. De Ubaldis, B., *Comm. D. 8. 52 [53] 2. n. 4*, in *Codicis Libros...*, Venetiis, 1599, f^o 178vb, qui distingue *statutum* de *consuetudo* par le mode de formation et d'expression de la règle.

³¹ Du Moulin, C., *In Consuetudines Parisienses...*, *Proæm.*, n. 108, tome I, Paris, 1681, p. 23, col. 1: "[N]ihil est ineptius, quàm quòd juvenes quidam inexperti res à scholis reversi, scholastica Itolorum doctorum argumenta addunctor, videlicet statuta strictè & ad verborum proprietatem intelligenda, utque munus gravent jus commune, ad quod semper in dubio recurrendum, & secundum illud interpretendum [...] Illa enim procedunt in Italia adhuc, non in omnibus locis, sed in illis demùm, in quibus jus scriptum Romanorum est pro regula communi. Merito statuta dictorum locorum, vel consuetudines municipales non sunt, nec esse possunt jui commune, sed singulare vel particulare. Quod quantum fieripotest, restringendum est ad regulam communem, quò minus corrigatur [...]. Cf. ID., *Tractatus analyticus de dignitatibus*, n. 143, in *Molinæi Opera*, éd. cit., p. 1062, col. 1-2: *Et hïc obiter advertendum quòd multi indocti & inexperti hanc regulam quæ in patria juris scripti sub jure Romano optimè procedit, trahunt ad consuetudines Gallie tam inepte quàm absque jure: imò contra omne jus, nec jura quidem ipsa quibus nituntur intelligentes.*

1590)³², Jean Imbert († fin XVI^e s.)³³, Charles Loyseau († 1627)³⁴ ou Jean Bouhier († 1746) défendront que le droit romain s'impose à la coutume locale comme son "droit commun." La position doctrinale consistant à qualifier le droit romain de *jus commune* a des conséquences pratiques directes dans l'interprétation que les juristes vont proposer d'une coutume assimilée au *statutum*. Conformément à la *communis opinio doctorum*, en effet, il en résulte, comme l'enseigne André Tiraqueau († 1558), que "statutum patitur interpretationem secundum ius commune"³⁵. Pour justifier sa propre méthode, le commentateur de la coutume d'Orléans, Jean Pyrrius d'Angleberme († 1521), fait explicitement référence aux modalités d'interprétation des statuts italiens par les maîtres ultramontains³⁶. Le commentaire de la coutume de Tours par Jean Sainson († 1541) est un des plus précoces — il date en effet de 1516³⁷. Ce juriste va inaugurer ses développements sur le droit de sa province par de longs développements consacrés à la manière de lire le droit local à la lumière du *jus commune*. En quelques pages, il propose une synthèse des principes scolastiques appliqués à la coutume d'une province française³⁸. De manière générale, Sainson soutient que "consuetudines & statuta sunt stricti juris, [...] sic non debent extendi, [...] & quicquid omissum, habetur pro omissio, & relinquatur dispositioni iuris communis."³⁹ "L'interprétation de la coutume est dictée par le *jus commune* ; elle est donc entièrement dans la dépendance de sa conformité ou non au *jus commune*. Cela ne signifie pas qu'il faille sacrifier les particularismes locaux à

³² Cadiou, P., *Bertrand d'Argentré, pamphlétaire de l'histoire de Bretagne et doctrinaire des statuts*, Thèse dactyl., Rennes, 1974, p. 477-620.

³³ Imbert, J., *La Pratique judiciaire, tant civile que criminelle...*, v. g. liv. I, chap. LV, n. Paris, 1636, p. 351 : "Et jaçoit que ladite Coustume soit reale & de faict, & par ce moyen le Prince par son Ordonnance ne soit veu la vouloir abroger, neantmoins ie pense qu'elle soit tollué par ladicte Ordonnance : car elle ne contient sinon ce qui est de droict commun. Et ainfi que le Prince est veu par son Ordonnance tollir le droict commun, aussi est-il veu tollir la Couftume, difpofant autant que le droict commun."

³⁴ Besdevant-Gaudemet, B., *Aux origines de l'Etat moderne : Charles Loyseau (1564-1627), théoricien de la puissance publique*, Paris, 1977.

³⁵ Tiraqueau, A., *De jure primogemiorum...*, quæst. XL, n. 85, 3^e éd., Lyon, 1584, p. 364.

³⁶ V. g. Pyrrius d'Angleberme, J., *In Consuetudines Auralianæ*, tit. *De societate inter virum et uxorem*, cap. VI, Paris, 1547, f^o CXXVII ra : *sicut, pater debito filij, nisi ex statuto. vt Bart. qui dicit ex statuto Perusino, patrem teneri ob condemnationem filij. in l. in cognitione. in fin. ff. ad Scylla & in l. filius ff. de verb. obli.* [D. 29. 5. 13 ; 45. 1. 11] "

³⁷ Thireau, J.-L., *Dictionnaire des juristes français (XIV^e-XX^e siècle)*, Arabeyre et alii, éd. v^o "Sainson (Sainxon, Xainson), Jean," Paris, 2^e éd., 2015, p. 905.

³⁸ Voy. les développements systématiques consacrés à cette question par Jean Sainson : *Sed regula est quod quotienscunque mens & verba statuti sibi contradicunt : vt puta quia secundum verba statuti infertur vnum, & secundum mentem infertur totum contrarium : standum est menti statuti, & a verbis est recedendum [...]. statutum directo contradicens iuri communi, si verba eius possunt aliquid operari, non inducendo correctionem : tale statutum non intelligitur corrigere ius commune, imo tale statutum est coadiuuandum diuisione, id est, facienda est diuisio casuum, vt euitetur correctio. [...] tunc ne ius commune corrigatur, facienda est diuisio feu distintia casui, vt ius non lædatur. [...] statutum contradicit iuri communi ; & verba statuti nihil operantur, nec possunt operari nisi inducatur correctio iuris communis : statutum tunc corrigit ius commune. Ratio conclusionis est : quando verba debent aliquid operari : & semper statutum ita exaudiendum est, vt eius verba aliquid operentur [...]. Circa secundam interpretationem correctiuam, & passiuam, quæ est vtrum statutum corrigatur, hæc dantur conclusiones. Prima est, vbi in eodem volumine reperiuntur duo statuta contraria : primum corrigitur per vltimum, ita voluit Cy. [...] quam conclusionem videtur tenere Bartolus in l. omnes populi. [D. 1. 1. 9][...] | vbicunque si non fieret restrictio statuti, fieret præiudicium iuris tertij, tunc etiam statutum debet restringi : probatur in l. si quando in princip. C. de inoffic. test. quia beneficia principum ita sunt interpretanda. vt non ledant ius commune : fed statuta cum confirmantur à principe largo modo possunt dici beneficia fecundum ea quæ not. per Bar. in dict. l. omnes populi. [D. 1. 1. 9.]*

³⁹ Sainson, J., *Les coutumes de Tours*, tit. *Des Successions de Fiefs*, art. XXVI, v^o "Tant quil ayt hoir masle," f^o CXXIV rb. Cf. Barthélemy de Chasseneuz, *In Consuetudines Ducatus Burgundie*, cap. Gens de mainmorte, rubr. IX., §. 12, in v^o "ne se peuvent reünir & remettre", n. 2, col. 1464 : *cum statutum nostrum sit exorbitans in hoc a iure communi, quod non extendetur in casu non expresso, et quod casus omissus remaneret in dispositione iuris communis.*

l'universalisme romain, moins encore de soumettre la France au Saint-Empire. Dans sa dissertation sur la Loi salique, Jean Pyrrihus d'Angleberme admet que chaque région et chaque peuple possèdent leurs usages propres et que le roi de France n'est pas soumis au Saint Empire⁴⁰.

Conformément à la doctrine des *ultramontani*, ces commentateurs coutumiers admettent que la coutume, à l'instar du statut, porte valablement dérogation au *jus commune*⁴¹. Quelle que soit la faveur que Bartole et ses disciples cultivent pour le droit romain, ceux-ci ne témoignent d'aucune hostilité de principe à l'égard des législations municipales. Ils ont bien plutôt contribué à réévaluer leur autorité. La primauté reconnue par les commentateurs du droit romain est parfaitement résumée par Jason de Mayno († 1519), dans une formule célèbre, tirée de la constitution *Consuetudinis* (C. J. 8. 52[53]. 2) : “Romanorum legum non vilis auctoritas, sed non tanta, ut consuetudinem vincat⁴².” La coutume est la “lex proprie ciuitatis⁴³” et il faut donner aux dispositions de ce droit municipal toute l'extension qu'implique la *mens legis*. Jean Sainson invite à rechercher dans la lettre de la coutume, la “scripta ratio statuti” afin de pouvoir délimiter le champ d'application de la règle dérogoire ; il faut en effet veiller à ne pas empiéter sur le domaine du droit commun⁴⁴. Quand il y a conformité du droit coutumier au droit romain, l'universalité du *jus commune* autorise une application extensive de cette coutume⁴⁵. C'est seulement lorsqu'il y a contradiction entre coutume et *jus commune* qu'il convient de circonscrire l'application du droit local au champ d'application qu'il a lui-même défini. Il n'est pas permis d'appliquer les dispositions du *jus proprium* à des cas voisins, par analogie ; il convient au contraire de revenir au *jus commune*. Comme l'enseignait Balde († 1400), en effet, “ubi cessat statutum habet locum jus commune.⁴⁶” Les *bartolistes* tardifs comme Charles Loyseau semblent d'ailleurs retenir cette expression dans une acception sensiblement différente de celle de Bartole et Balde. L'auteur du *Traité du déguerpissement* maintient, contre Du Moulin, que le droit romain est le droit commun de la France, mais ce caractère tient surtout au caractère de

⁴⁰ Pyrrihus d'Angleberme, J., *De lege Salica & regni successione*, Paris, 1547, p. CLXVIII : *quisque enim populus habet suos ritus, suas leges, sua iura municipalia, hinc & plerunque vsu magis & statutis regimur quàm iure Romano, praesertim cum rex Francorum Christianissimus Ro. imperatorem superiorem non habebat. vt not. in. c. per venerabilem.* [X. 4. 17. 13]

⁴¹ Pyrrihus d'Angleberme, J., *In Consuetudines Auralianæ*, tit. *De societate inter virum et uxorem*, cap. XI, Paris, 1547, f° CXXVIII rb : *omnes leges in contractu matrimonij poni possunt ab initia & pacta priuatorum derogant iuri communi : quia ex statuto datur eis haec potestas. Ibid.*, tit. *De testamentis*, cap. I, f° CXXXVII rb : *hoc tamen statutum valet: quia ex certa scientia factum est, & maturo consilio ab his qui potestatem habent legis condendæ, & longissimo vsu seruata in toto penè hoc regno. potest ergo tollere ius commune.*

⁴² Cf. C. J. 8. 52. 2. Voy. V. Guizzi, “Il diritto comune in Francia nel XVII. secolo : i giuristi alla ricerca di un sistema unitario”, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* XXXVII [1], Groningen-Bruxelles-La Haye, 1969, pp. 8-11. Formule d'ailleurs citée verbatim par Charles Loyseau, *Du déguerpissement*, Liv. II, chap. 6, n. 5, in *Œuvres...*, Lyon, 1701, p. 42.

⁴³ Sainson, *loc. cit.*, f° XXVIII rb.

⁴⁴ Saison, *loc. cit.*, f° XXVIII rb–vb : *vbi in statuto est scripta ratio statuti, statutum quantumcunque generaliter loquatur, restringatur per rationem, id est, non habet locum illud tale statutum, licet loquatur generaliter, nisi vbi habet locum ipsa ratio. [...] carebat spiritu & intellectu, cuius tantum laborarunt doctores praecipue Bal.[...]. dicit quod ratio illius legis refringitur in generibus singulorum, non autem in singulis generum, quod profecto nihil est dicere. ideo dic conclusiue quod vbicunque in.l. vel statuto & lege habentibus scriptam rationem expressam cauetur seruari debere illud statutum prout iacet ad literam.*

⁴⁵ Saison, J., *Les coutumes de Tours*, tit. *Des Retraits*, art. X, v° “Des deniers,” f° LXXXIII ra : *non est inconueniens dicere, quod statuta propter iustam causam introducta recipiant interpretationem extentionem ex identitate rationis. Bald. in.l.j. C. de interdicit.* [C. J. 8. 1. 1]

⁴⁶ Cité par Mayali “*Jus civile et jus commune...*”, p. 212.

source supplétive reconnu aux *leges*⁴⁷. Il laisse une place dans sa réflexion, à côté du *jus commune*, à ce qu'il appelle l'"usage général de la France"⁴⁸. Surtout, il insiste pour que ne soient admises dans le royaume que les solutions romaines "non répugnantes à l'usage général de France"⁴⁹. Les plus traditionalistes parmi les auteurs avaient donc fait une place à une des objections majeures formulée par Du Moulin à l'encontre de la primauté inconditionnelle du droit romain. Cette opposition au rôle reconnu au *jus commune* va étrangement se revêtir de l'habit du "droit commun."

Un droit commun coutumier opposé à la primauté du droit romain

Charles Du Moulin va soutenir qu'en France, seule la coutume peut être qualifiée de *jus commune*. Une telle affirmation, pour anticonformiste qu'elle soit, n'en est pas moins tributaire d'une évolution de la doctrine *bartoliste* elle-même. Une distinction plus nette entre *jus commune* et *leges* se fait jour. Elle va être utilisée pour promouvoir l'existence en France d'un "droit commun" national.

La "déromanisation" du *jus commune*

Tous les paradoxes autour de la querelle du "droit commun" sont illustrés par la position doctrinale de Charles Du Moulin à l'égard du *jus commune*. En 1539, l'avocat parisien fait paraître la première édition de son commentaire sur le titre premier de la coutume rédigée de Paris. Il affirme désormais que le *jus commune* ne doit en aucune façon être regardé comme le "droit commun" de la France⁵⁰. Les Français en effet possèdent dans les coutumes de leurs provinces respectives leur propre "droit commun."⁵¹ Il est vraisemblable que les grands thèmes caractéristiques de l'Humanisme juridique aient fait leur chemin chez Charles Du Moulin. Outre l'idée que le droit romain ne possède pas de titre juridique ou politique à s'appliquer en France, s'impose avec davantage d'autorité l'idée que chaque peuple possède dans son droit propre les institutions juridiques les plus adaptées à ses mœurs, parce qu'elles expriment le mieux son génie juridique. A la fin du XVI^e siècle, l'*Antitribonien* de François Hotman († 1590) articulera, en des affirmations énergiques et dépourvues de nuances, les grands thèmes de ce qu'on pourrait appeler non sans anachronisme, les grands thèmes d'un *nationalisme juridique* gallo-franc. En dépit de cette hostilité à l'égard du *jus commune* romain, Du Moulin ne rompt pas entièrement avec les procédés traditionnels : ses

⁴⁷ Loyseau, C., *Du déguerpissement*, liv. II, ch. VI, n. 5, in *Œuvres*, Paris, 1701, p. 42, col. 1: "les cas obmis és Coûtumes doivent être decidez selon la disposition du droit Romain, que pour cette cause nous appelons *Droit commun*"

⁴⁸ *Id.*, liv. II, ch. v, n. 12, p. 41.

⁴⁹ *Id.*, liv. II, ch. VI, n. 4, p. 42. Cf. B. Basdevant-Gaudemet, *Ch. Loyseau...*, Paris, 1977, p. 65.

⁵⁰ Thireau, *Charles Du Moulin...*, p. 31-32, 95-100.

⁵¹ Du Moulin, *In Consuetudines Parisienses...*, Proem., nn. 107-109, in *Molinæi Opera*, éd. cit., tome II, pp. 22, col. 2-23, col. 1 : *Franci & Galli semper habuerunt consuetudines generales & communes ; præsertim in successionibus, hærediis, & lucris nuptialibus, feudis, censibus, retractibus, prorsus discrepantes à jure communi Romanorum, cui Franci nunquam subditi fuerunt, & illæ consuetudines generales & communes erant jus peculiare & commune Francorum & Gallorum : & initio ratiores erant consuetudines locales, ut unicum in toto regno erat summum auditotium [...] Jus autem Romanum nullo modo hic est, nec esse potest commune [...] [I]n hoc Regno, ubi consuetudines locorum malè perperamque à quibusdam jura municipalia vocantur : sedam nesciunt illi quæ dicunt, nec de quibus loquantur. Siquidem omne jus municipale in contrarium præsupponit aliud jus commune [...]. Atque in hoc regno non recognoscimus hoc jus commune. Itaque apud nos consuetudines nostræ non sunt jura municipalia, sed sunt jura communia cujûsque loci. [...] Ergo consuetudines nostræ sunt jus commune. Add. id., *De Dignitatibus*, n. 143, tome III, p. 1062, col. 1-2. Sur ces passages, voy. Thireau, *Charles Du Moulin...*, pp. 96-97.*

développements demeurent saturés de références aux *leges* et aux *ultramontani*⁵². Même s'il dénie au droit romain cette qualification de *jus commune*, même s'il s'en prend parfois violemment aux opinions des *doctores legum*, il continue d'envisager les *leges* comme la *ratio scripta* et "ad methodicam doctrinam necessaria[e]"⁵³. Le motif formel de l'affirmation selon laquelle le droit romain n'est pas le *jus commune* et que chaque coutume est le "droit commun" du détroit, ce motif doit être recherché chez les *doctores legum* eux-mêmes. Si la coutume rédigée peut-être qualifiée de *jus commune*, alors, selon Du Moulin, elle doit être interprétée *ex bono et æquo*⁵⁴. C'est-là la caractéristique de l'interprétation du *jus commune*, selon les *leges* et la *scientia juris*, comme le soulignera Guy Coquille⁵⁵. Autrement dit, une coutume qualifiée de "droit commun" ne voit plus son interprétation dictée par le *jus commune* lui-même. Au contraire, le recours au *jus commune* dépend des besoins juridiques de la Province et de l'utilité commune. C'est en cela que Du Moulin introduit une nouveauté radicale, comparé aux premiers commentateurs coutumiers, toujours servilement attachés, selon lui, aux canons de l'interprétation des statuts dictés par les *ultramontani*. Il nous semble cependant important d'insister sur le fait que même quand il entend rompre avec la tradition, Du Moulin se révèle héritier d'une tradition.

Affirmer en effet que la coutume locale peut être qualifiée de "droit commun" du détroit n'est pas très neuf. En France, on la trouve chez les premiers commentateurs des coutumes rédigées, ces *stulti* dont Du Moulin s'érige en censeur. Nicolas Bohier est catégorique lorsqu'il affirme que "consuetudines locales sunt, & dicuntur ius commune in ipso loco."⁵⁶ Pareille opinion est d'ailleurs assez banale chez les *ultramontani*⁵⁷; elle est significative d'une tendance à la "déromanisation"⁵⁸ "du *jus commune* chez les *doctores legum* favorables au droit statutaire, et cela dès la fin du XIV^e siècle⁵⁹. En tant qu'universel logique, le terme *jus commune* n'existe que rapporté à un *jus proprium*. Le caractère abstrait de la notion permet ainsi de prédiquer une coutume du terme *jus commune*, lorsque ses dispositions sont générales, destinées à tout un détroit. Des dispositions particulières viennent éventuellement limiter la coutume, ce qui vient souligner le caractère *commun* de son extension⁶⁰. L'idée que le statut soit un *jus commune* n'assure pas pour autant son autonomie d'interprétation. En dernière analyse, Bohier convient que "tamen recipiunt intellectum a

⁵² Thireau, *Charles Du Moulin...*, p. 135-139, le tableau des *doctores in utroque* cités par Du Moulin.

⁵³ Du Moulin, *In consuetudines Parisienses...*, article 78, n. 5, in *Molinæi Opera*, Paris, 1681, tome II, p. 768. Cf. Alejandro Guzmán, *Ratio scripta*, "Ius commune-Sonderhefte" n. 14, Frankfurt am Main, 1981.

⁵⁴ Du Moulin, *In Consuetudines Parisienses...*, article 27 gl. 1 in v^o "se marie", n. 6, p. 479, col. 1 : *Nec possumus aut debemus melius & justius interpretari consuetudinem nostram quàm in bono, & æquo, & non extendatur ad iniquum.*

⁵⁵ Coquille, G., "Questions Réponses & Méditations sur les Articles des Coûtumes, qu. I^o Que nos coutumes ne sont pas statuts, ains sont le vrai Droit Civil...", *Œuvres de Maistre Guy Coquille...*, Bordeaux, tome II, 1703, p. 125, col. 2-126, col. 1: "[N]os Coûtumes sont nôtre vrai droit Civil, & sur icelles faut raisonner & *ex bono & æquo*, ainsi faisoient les Jurisconsultes Romains sur les Loix & Edits : & faut dire *quòd si ars boni & æqui*, & non pas une officine de subtilité & rigueur."

⁵⁶ Bohier, N., *Les coutumes de Bourges*, tit. *Des coutumes des fiefs & cens*, art. 16, v^o "Et le dénombrement," f^o XLVI rb.

⁵⁷ Cf. Da Mayno, J., *Comm. D. 24. 3. 40. n. 101, Sup. Primam partem Infortiati...*, Venitiis, 1598, f^o 44ra : *licet consuetudo in loco, quo viget, possit appellari ius commune.* Jason répertorie les autorités.

⁵⁸ Mayali, p. 207.

⁵⁹ Cavanna, A., "Storia del diritto moderno in Europa," *Le fonti e il pensiero giuridico*, tome 1^{er}, Milan, 2005, p. 59-65.

⁶⁰ Da Mayno, *eod. loc.*, n. 102 : *consuetudo est generalis per universum urbem (sic), & non specialis alicuius loci, ergo dicitur ius commune non scriptum. [...] Istam consuetudinem limitat singule.* Sur cette évolution, Cortese, E., *La norma giuridica: spunti teorici nel diritto comune classico. Ius nostrum – VI*, Milan, tome 1^{er}, 1962, p. 65-66

regulis iuris communis⁶¹ ” et que “ *consuetudo & statutum debet interpretari secundum ius commune*⁶². ” Du Moulin s’attache donc à démontrer que si la coutume est le “ droit commun ” du détroit, le droit romain n’est pas le droit commun de la coutume. La rhétorique du grand juriste parisien va consister à jouer un argument historique, combiné à un argument juridique⁶³. Les *statuta* sont en effet analysés par les *ultramontani* comme des dispositions corrigeant ou complétant le droit romain⁶⁴. Or, en France, la coutume est *native* et elle n’a jamais eu cette double fonction puisque, historiquement, elle existait avant qu’on ne s’avise de recourir aux *leges* comme à un *jus commune*. Guy Coquille († 1603) qui est un exégète pointilleux de Charles Du Moulin exprimera cette idée en affirmant que la coutume n’est pas un droit “ adventive ” en France. De sorte que c’est à raison de son antériorité historique que la coutume est le “ *vray Civil & Commun Droit des François*.⁶⁵ ” Ce même auteur témoigne de ce que la doctrine de Charles Du Moulin touchant au rôle du droit romain en France a partagé les magistrats du Parlement de Paris : le différend doctrinal entre Pierre Lizet († 1554) et Christofle de Thou († 1582) est bien connu ; il a tourné en faveur du second qui défend l’autonomie d’interprétation du droit coutumier par rapport au droit romain⁶⁶. Cette déqualification du droit romain a une conséquence concrète immédiate : en cas de silence ou de défaillance du droit local, il n’a pas lieu de recourir au *jus commune*, puisque la coutume reconnue comme “ droit commun, ” n’est plus regardée comme une dérogação ponctuelle au

⁶¹ Bohier, N., *Les coutumes de Bourges*, tit. *De Retrait lignager*, art. III, v° “ De l’estoc et ligne, ” Paris, 1547, f° LVI vb.

⁶² Bohier, *Id.*, tit. *De coutumes touchant Donations*, art. 1^{er}, v° “ Et il la retienne, ” f° LXVIII vb.

⁶³ Du Moulin *In Consuetudines Parisienses...*, , *Proëm.*, n. 108, tome I, p. 23, col. 1 : [*In Regno ubi consuetudines locorum malè perperamque a quibusdam jura municipalia vocantur : sedam nesciam illi quæ dicunt, nec de quibus loquantur. Siquidem omne jus municipale in contrarium præsupponit aliud jus commune [...]. Atqui in hoc regno non regnoscimus hoc jus commune. Itaque apud nos consuetudines nostræ non sunt jura municipalia, sed sunt jura communia cujusque loci.* Cf. *Id.*, *Tractatus analyticus de dignitatibus.*, n. 143, in *Molinæi Opera*, éd. cit., p. 1062, col. 1-2 : *Gallia enim numquam fuit subdita juri Romano ; sed jura particularia, & consuetudines suas nativas semper habuit Consuetudines.*

⁶⁴ Calasso, *Introduzione al diritto comune*, p. 67-70

⁶⁵ Coquille, *Les Coustumes de Nivernais*, Proème, in *Œuvres de Maistre Guy Coquille*, tome II, éd. cit., p. 1, col. 1-2 : “ [J]’estime que nos Docteurs François se mécomptent quand ils comparent nos Coûtumes au Statuts [...] Car en Italie le Droit Commun c’est le même Droit Civil des Romains. Et les loix particulieres que chacune Ville avec son Comtat a voulu avoir contraires ou diverses, ou outre le Droit Commun & Romain, sont les Statuts : lesquels parce qu’ils sont exorbitans dudit Droit Romain & Commun, ont été reputez de Droit étroit. [...] [M]êmement parce que nos Coûtumes sont nôtre Droit Civil & Commun, & les Statuts ne sont pas Droit Commun. ” *Questions Réponses & Méditations sur les Articles des Coûtumes*, qu. I^o *Que nos coutumes ne sont pas statuts, ains sont le vrai Droit Civil...*, eod. loc., p. 125, col. 2-126, col. 1 : “ [N]os Coûtumes sont nôtre vrai droit Civil [...]. La principale raison de diversité est, que l’Italie a le droit des Romains pour droit commun : & parce que chacune Ville ou Province a eu besoin de loix particulieres selon les nouvelles occurrences, on a avisé de faire des statuts, lesquels ils ont dite être *stricti juris* : parce qu’ils sont ou contre, ou autrement que le droit commun. Ce qui ne se doit dire de nos Coûtumes, qui sont nôtre vrai Droit Civil ; Droit Commun & Originaire, & non survenu ou adventice. ”

⁶⁶ Coquille, *Les Coustumes de Nivernois*, , Proème, tome II, p. 2, col. 1 : “ Doncques le Droit Civil Romain n’est pas nôtre Droit Commun, & n’a force de loy en France : mais y doit être allégué seulement pour la raison. [...] A cét égard deux grands personnages de nôtre temps, qui successivement ont été presidens au parlement de Paris, maître Pierre Lizet, & Maître Christofle de Thou, se sont trouvez differens en opinions. Car ledit Lizet tenoit le Droit Civil Romain pour nôtre Commun Droit, & y accommoit en tant qu’il pouvoit nôtre Droit François, & reputeoit être de droit étroit, & à restreindre, ce qui est contraire audit droit Romain : Et ledit de Thou estimoit les Coûtumes & le Droit François, être nôtre Droit Commun, & appelloit le Droit Romain la raison écrite. “ Cf. Vendrand-Voyer, J., “ Réformation des coutumes et droit romain : Pierre Lizet et la coutume de Berry ”, *Annales de la Faculté de droit...de Clermont-Ferrand*, tome XVIII, Clermont-Ferrand, 1981, pp. 315-381. *Add.* Filhol, R., *Le Premier Président Christofle de Thou et la réformation des coutumes*, Paris, 1937 ; Seong-Hak Kim, M., “ Christophe de Thou et la réformation des coutumes : l’esprit de la réforme juridique au XVI^e siècle ”, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, tome LXXII [1-2], Groningen-Bruxelles-La Haye, 2004, pp. 93-102.

jus commune. Si le droit romain peut éventuellement combler cette lacune coutumière, il convient de s'assurer que d'autres sources françaises ne proposent pas une solution plus adéquate, mieux adaptée à l'esprit du droit coutumier. La rhétorique de Du Moulin a permis de libérer l'interprétation des coutumes de leur dépendance à l'égard de la logique du droit romain. Le *jus scriptum* conserve une valeur morale et technique intrinsèque, mais le recours à cette autorité est justifié par les besoins du droit coutumier lui-même. L'objectif strictement herméneutique du propos de Du Moulin a cette conséquence de faire perdre au concept de "droit commun" sa vertu unificatrice : les Français ont en effet dans leurs coutumes provinciales respectives leurs propres "droits communs." Se fait jour, dès le second XVI^e siècle, la recherche d'un "droit commun" transcendant les coutumes particulières.

La recherche d'un "Droit commun de la France"

Du Moulin est l'auteur d'une célèbre *Oratio de concordia et unione consuetudinum Franciæ* : cet essai fameux cherche à dégager les grandes orientations du droit coutumier afin de faire émerger une coutume unique et générale à toute la France⁶⁷. Cette espèce d'utopie juridique repose sur un certain nombre de préjugés historiques caractéristiques de l'Humanisme des praticiens français du XVI^e siècle⁶⁸ : les coutumes particulières ne sont que les avatars d'une coutume originelle, unique et universelle dans le royaume des Francs. L'*Oratio* s'impose aussi comme un aboutissement du comparatisme coutumier⁶⁹ permis par la mise par écrit des coutumes. Ce travail de conférence a permis d'inférer ce que Guy Coquille a appelé les "loix"⁷⁰ ou les "Coûtumes générales de la France"⁷¹ qui permettent de comprendre, d'interpréter voire de corriger les coutumes particulières. Ce sont ces principes coutumiers transcendant les usages particuliers qui vont être qualifiés de "droit commun" quelques décennies plus tard. Chez les contemporains de Coquille, ces "loix" sont surtout envisagées comme une manifestation de l'existence de l'unité juridique de la France, au-delà des particularismes locaux. Elles permettent de caractériser l'existence d'un "droit français" au-delà des limites provinciales. Le terme de "droit français" est un néologisme dû à un autre avocat parisien, imbu de la pensée de Du Moulin : Louis Le Caron, dit Charondas († 1613)⁷². Cette rhétorique du "droit français" cristallise une manière nouvelle d'envisager la réalité juridique. Non plus seulement comme une manifestation de l'autorité, comme le reflet d'une équité transcendante, le droit doit être pensé par référence à une origine historique et ethnique. Le relativisme juridique permet aux Humanistes de penser le "modèle juridique français"⁷³

⁶⁷ Thireau, *Charles Du Moulin...*, p. 34, 114-120.

⁶⁸ Reulos, M., "L'importance des praticiens dans l'humanisme juridique", *Pédagogues et juristes. Congrès du Centre d'Etudes supérieures de la Renaissance de Tours : été 1960*, Paris, 1963, pp. 119-133

⁶⁹ Thireau, J.-L., "Le comparatisme et la naissance du droit français", *Revue d'histoire des facultés de droit*, tome X-XI, Paris, 1990, pp. 153-193.

⁷⁰ Coquille, *Questions, Reponses...*, qu. II, p. 126, col. 2 : "En France sont plusieurs loix generales que chacune Province particulierement a rapportées en ses Coûtumes, comme est celle, le mort saisit le vif."

⁷¹ Coquille, *Institution au droit des François*, in *Œuvres*, Bordeaux, tome II, 1703, p. 100, col. 1 : "Selon la Coûtume generale de France. Le mort saisit le vif..."

⁷² Voy. sur ce concept, Thireau, J.-L., "Le comparatisme et la naissance du droit français", *Revue d'Histoire des Facultés de droit...* X-XI, Paris, 1990, p. 154 ; Neely, S., "Michel de L'Hospital and the *Traité de la Réformation de la Justice* : A Case of Misattribution", *French Historical Studies* XIV, 1986, pp. 339-366. Add., Thireau (J.-L.), *Dictionnaire de culture juridique*, v^o "Droit français", Paris, 2003, pp. 484-487 ; Leyte, G., "Charondas et le droit français", *Droits*, tome XXXIX, Paris, 2004, pp. 17-33 ; Thireau, J.-L., "Le droit français entre droit commun et codification", *Il diritto patrio tra diritto comune e coficazione, Ius nostrum* – 35, Viella, 2006, pp. 75-90.

⁷³ Cf. Soleil, S., *Le modèle juridique français dans le monde, Une ambition, une expansion (XVI^e-XIX^e siècle)*, "Les voies du droit," Paris, 2014

comme un tout constitué pour l'essentiel en dehors de l'influence historique romaine. Quand il est question de savoir s'il existe un "droit commun" de toute la France, les opinions exprimées sont contrastées et nuancées. A la fin du XVI^e siècle, certains auteurs affirment néanmoins qu'il convient de reconnaître dans la coutume réformée de Paris le droit commun du Royaume. Les rédacteurs de la coutume de 1580 ont en effet cherché à en faire une "coutume modèle"⁷⁴ couronnant plusieurs décennies de comparatisme coutumier. Les rédacteurs avaient fait disparaître certains particularismes parisiens pour faire triompher des règles admises dans la plupart des détroits coutumiers⁷⁵.

C'est précisément ce qu'affirme Pierre Guénoys († 1600) : dans sa vaste conférence de coutumes, il a choisi la coutume de Paris comme le "modèle"⁷⁶ de sa démarche doctrinale. Le plan choisi autant que les dispositions servant de points de comparaison sont empruntés à la coutume de 1580. René Choppin († 1606) n'hésite pas à affirmer qu'il a pu discerner dans les articles réformés les "Gallici Juris civilis Regulas"⁷⁷. Cette expression un peu emphatique fait explicitement référence à la notion de *regula juris* (D. 50. 14. 1)⁷⁸ ; dans l'esprit de René Choppin, la coutume réformée de Paris constitue une "brevis rerum narratio" du droit français. Au XVIII^e siècle, le projet de François Bourjon († 1751) poursuit et parachève ce mouvement doctrinal qui traverse l'Ancien Régime. Le titre de son célèbre essai est éloquent : *Le Droit commun de la France ou la coutume de Paris réduite en principes*. Publié en 1747, cet ouvrage a été maintes fois réédité et l'on sait son influence sur le codificateur de 1804. Il manifeste également l'empreinte du néo-rationalisme pré-contemporain⁷⁹. Cette tendance n'est pourtant pas majoritaire... même à Paris. Pour avoir contribué à sa réformation, Etienne Pasquier († 1615) considère la coutume de Paris de 1580 comme un texte d'une exceptionnelle qualité ; il suggère même qu'en cas de lacune d'une coutume, si les usages alentours ne disent rien, de recourir à la coutume réformée de Paris, au motif qu'elle est la ville capitale⁸⁰. Pour autant, quand il pose la question de savoir où découvrir le "droit commun" de la France, Pasquier ne soutient nullement la coutume de la capitale dût être considérée comme le "droit commun" universel. Pour lui, en effet, "le Droit commun de la France gist en quatre points ; aux Ordonnances Royaux, Coustumes diverses des Provinces, Arrests generaux des Cours souveraines, & en certaines propositions Morales, que par un long

⁷⁴ Olivier-Martin, F., *Histoire de la coutume de la prévôté et vicomté de Paris*, "Bibliothèque de l'Institut d'histoire, de géographie et d'économie urbaines de la ville de Paris", Paris, 1922, tome 1^{er}, p. 65.

⁷⁵ Olivier-Martin, F., p. 110. Cf. le témoignage d'Pasquier, E., *Lettres*, Liv. VII, lettre 10 [La Bête], in *Œuvres...*, Amsterdam, tome II, 1723, p. 185.

⁷⁶ Guénoys, P., *La Conférence des Coustumes tant generales, que locales et particulieres, du Royaume de France...*, 2^e édition, Paris, 1620, tome 1^{er}, préface, f^o 2v.

⁷⁷ Choppin, R., *De Ciuilibus Parisiorum moribus ac institutis Libri III.*, Paris, 1603, Epistola, f^o 2r-v : "Postquam igitur Errici 3. iussu emendate sunt Parisiorum Constitutiones Municipales, An. 1580. Illustrius etiam hodie, quam antea, has experimur ceu Gallici Juris ciuilis Regulas, adeoque Romanum veluti Jus inter Galliae Municipales quosuis, si quid peculiari istorum Lege intactum, obscuriusve dictum exciderit..." Cf. eod. loc., in marge : *Lex noua Paris., hanc propriè Ius civile Gallorum dicitur, sed iuris vniuersi Regula, ex Iure quod erat, Senatus Decretis explanato, desumpta : Instar Regularum Iuris Ciuilis Rom.*

⁷⁸ Sur cette notion, Stein, P., *Regulæ juris. From Juristic Rules to Legal Maxims*, Edimbourg, 1966; Deroussin, D., "Remarques sur les regulæ iuris et les principes en droit (Temps Modernes)," *Revue historique de droit français et étranger*, tome XC, Paris, 2012, p.195-236.

⁷⁹ Martinage-Baranger, R., *Bourjon et le Code civil*, "Société d'Histoire du droit. Collection d'Histoire institutionnelle et sociale n. 3," Paris, 1971.

⁸⁰ Pasquier, *Lettres* XIX, lettre 14 [Robert], tome II, col. 577-578 : Julien [D. 1. 3. 21] " nous admoneste, d'avoir, en premier lieu recours aux Coustumes circonvoisines ; & en cas qu'elles manquassent de recourir au Droit qui s'observe dedans Rome, comme mere generale des autres Provinces. "

& ancien usage, nous tenons en foy & hommage du Romain.⁸¹ “ Ce n’est pas un des moindres paradoxes que de constater que certaines règles de droit romain composent le “ Droit commun de la France ”⁸². Les principes généraux transcendant les coutumes particulières constituent un “ point ” du “ Droit Commun de la France ” ; ce “ droit commun ” se présente comme le vêtement juridique de la notion de *droit français*, qui dépasse en l’embrassant, la simple réalité coutumière. Ce sont des principes généraux coutumiers, mis en lumière à partir du milieu du XVI^e siècle, qui seront désignés par le terme de “ droit commun coutumier, ” et cela assez tardivement : il faut en effet attendre le tournant des XVII^e et XVIII^e siècles pour que cette expression s’impose dans la littérature juridique⁸³. Le concept s’impose vraisemblablement dans le jargon des praticiens, comme en témoigne le président Bouhier († 1746). Il s’agit, pour les praticiens, d’un moyen d’écarter les arguments fondés sur le *jus commune* en cas de défaut de la coutume locale⁸⁴. Ce sont les règles communément reçues dans les coutumes qui doivent permettre de régler la question. Pendant le premier XVII^e siècle, l’on peut lire, comme chez François Tronçon⁸⁵, des expressions plus développées qui annoncent le terme “ droit commun coutumier. ” Ce commentateur de la coutume de Paris parle en effet de “ nostre Droit François & Coustumier, qui est nostre Droict commun. ”⁸⁶ “ Dans le *Journal des Audiences* pour l’année 1684, l’on trouve la notion de “ droit commun de toutes les autres Coutumes ”⁸⁷ : il s’agit de la solution communément reçue dans les autres coutumes, solution que l’auteur oppose aux dispositions exorbitantes du régime applicable en Bourbonnais à la renonciation de la fille dotée. Claude de Ferrière († 1715) va définir le “ droit commun coutumier ” comme “ [c]e qui est décidé sur une même matière par le plus grand nombre des Coûtumes, qui ont des dispositions semblables. ”⁸⁸ ”

Au XVIII^e siècle, l’antique notion de *jus commune* a atteint en France le stade ultime de sa “ déromanisation ” matérielle. Non seulement “ droit commun ” désigne de manière absolument univoque une réalité française ; mais de surcroît, l’utilisation de cette notion permet en France de réguler le recours aux *leges*. Cependant, formellement, le concept abstrait de “ droit commun ” demeure tel qu’en lui-même dans la *jurisprudencia* classique, dans la pensée des *doctores legum*, comme dans la doctrine juridique française pré-contemporaine. Il s’agit toujours de rendre compte, juridiquement, des rapports entre une norme à qui est reconnu un champ d’application général et une norme d’application plus

⁸¹ Pasquier, *Lettres*, liv. XX, lettre 15 [Robert], éd. cit., tome II, col. 575. Cf. *L’interprétation des Institutes de Justinian...*, Liv. I, ch. 15, Paris, 1847, p. 30, où un autre ordre des éléments constitutifs de droit commun est proposé.

⁸² Warembourg, “ Le droit commun coutumier, un exemple paradoxal d’acculturation juridique, ” , p. 167-171.

⁸³ D’après nos propres constatations. Un travail systématique attend d’être conduit.

⁸⁴ Bouhier, J., *Observations sur la Coutume de Bourgogne*, ch. II, n. 27, in *Les Coûtumes du Duché de Bourgogne...*, Dijon, 1742, tome 1^{er}, p. 188.

⁸⁵ Thireau, *Dictionnaire des Juristes français...*, v^o “ Tronçon (Tronçon), J. ” p. 983, cite la naissance de cet auteur pendant la seconde moitié du XVI^e siècle. Aucun autre élément de biographie n’est connu.

⁸⁶ Tronçon, F., *Le Droict François et Coustume... de Paris*, art. CCXCIII, Paris, 4^e éd p. 631 : “ Quant aux Coustumes qui n’en disposent, [...], il y a diuersité d’opinions : les vns ont estime qu’il falloit suiure l’âge requis par la Coustume plus proche, ce qui semble estre plus raisonnable, pour nous accommoder à nostre Droit François & Coustumier, qui est nostre Droict commun, duquel nous deuons estre d’autant plus curieux, que ç’a esté l’ancienne marque de la liberté des François, qui n’ont voulu s’assuiettir aux loix estrangeres ”

⁸⁷ Jamet de La Guessière, F., *Journal des principales Audiences du Parlement*, [années 1676-1685] Paris, tome IV, 1685, p. 685 : “ Par le droit commun de toutes les autres Coutumes, la renonciation n’est introduite que pour la conservation du nom & de la famille ; ce seul principe exclut les filles du profit de la renonciation de leur sœur, & il semble même que les frères utérins n’y puissent rien prétendre. ” *Id.*, p. 799 : “ en cas de confiscation pour crime ils passent comme tous les autres biens aux Seigneurs, ausquels par le Droit commun du Royaume la confiscation appartient. ”

⁸⁸ *Corps et Compilation de tous les Commentateurs...*, Paris, 1714, tome 1^{er}, col. 13.

restreinte. Même quand le “droit commun coutumier” semble se retourner contre le *jus commune* afin de s’en libérer, il continue d’être dans la dépendance d’une notion qui l’a précédé dans l’histoire, et dans l’histoire de laquelle le “droit commun coutumier” est venu s’inscrire.

Bibliographie élémentaire

- Castaldo, A., “Pouvoir royal, droit savant, droit commun coutumier dans la France du Moyen Âge”, *Droits — Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridique*, nn. 46-47, Paris, 2007-2008, pp. 111-158, 173-247.
- Gaurier, D., “La revendication d’un droit national contre le droit romain : le droit commun coutumier en France (de la fin du XVI^e au début du XVIII^e siècle)”, *Droit romain et identité européenne, Revue internationale des droits de l’Antiquité*, 3^e série, supplément au tome XLI, Bruxelles, 1994, pp. 29-47.
- Giordanengo, G., “*Ius commune* et “droit commun” en France du XIII^e au XV^e siècle”, *Droit romain, jus civile, et droit français*, J. Krynen dir., *Etudes d’histoire du droit et des idées politiques*, tome III, Toulouse, 1999, p. 219-247.
- Gouron, G., “Le droit commun a-t-il été l’héritier du droit romain ?” *Comptes rendus des séances de l’Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, cxlii [1], Paris, 1998, p. 283-292.
- Guizzi, V., “Il diritto comune in Francia nel XVII. secolo : i giuristi alla ricerca di un sistema unitario”, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* XXXVII [1], Groningen-Bruxelles-La Haye, 1969, pp. 8-11.
- Hallebeek, J., “The Glossators’ use of *Ius Commune* as a right, Some Remarks on the Distinction *Privilegium — Ius Commune*”, *Ins Wasser geworfen und Ozeane durchquert*, Festschrift für Knut Wolfgang Nörr, M. Aschieri et alii éd., Cologne-Wiemar-Vienne, 2003, p. 317-333.
- Jacob, R., “Philippe de Beaumanoir et les clerics, Pour sortir de la controverse du *Ius Commune*,” *Droits*, tome I, Paris, 2009.
- Jacob, R., “Philippe de Beaumanoir et le savoir du juge (Réponse à M. Giordanengo), *Revue historique du droit français et étranger*, tome xcii, Paris, 2014, p. 577-588.
- Krynen, J., “Le droit romain, “droit commun de la France””, *Droits*, tome XXXVIII, Paris, 2003, pp. 22-35.
- Guillaume Leyte, “Le droit commun de la France”. Observations sur l’apport des arrêstistes”, *Droits*, tome XXXVIII, Paris, 2003, pp. 53-67.
- Martínage-Baranger, R., *Bourjon et le Code civil*, “Société d’Histoire du droit. Collection d’Histoire institutionnelle et sociale n. 3,” Paris, 1971.
- Petot, P., “Le droit commun selon les coutumiers”, *Revue historique du droit français et étranger*, tome LVIII, Paris, 1960, p. 412-429.
- Piano Mortari, V., *Diritto romano e diritto nazionale in Francia nel secolo XVI.*, Milano : A. Giuffrè, 1962.
- Sylvain Soleil, *Le modèle juridique français dans le monde*, Une ambition, une expansion (xvi^e-xix^e siècle), “Les voies du droit,” Paris, 2014.
- Thireau, J.-L., *Charles Du Moulin (1500-1566), étude sur les sources, la méthode, les idées politiques et économiques d’un juriste de la Renaissance*, “Travaux d’Humanisme et Renaissance CLXXVI”, Genève : Droz, 1980.
- Thireau, J.-L., “*Ius nostrum* – 35”, Viella, 2006, pp. 75-90.
- Vendrand-Voyer, J., “Réformation des coutumes et droit romain : Pierre Lizet et la coutume de Berry”, *Annales de la Faculté de droit...de Clermont-Ferrand*, tome xviii, Clermont-Ferrand, 1981, pp. 315-381.
- Warembourg, N., “Le ‘droit commun coutumier,’ un exemple paradoxal d’acculturation juridique,” *Modernisme, Tradition et acculturation juridique*, Bart Coppein, Fred Stevens et Laurent Waelkens éd., “*Iuris Scripta Historica*, xxvii,” Bruxelles, 2011, p. 161-171.
- Warembourg, N., “La romanisation du droit privé français (XII^e -XVIII^e siècles)”, *Voies nouvelles en histoire du droit*, éd. Jacques Krynen et Bernard d’Alteroche, Paris, 2014, p. 45-67.
- Warembourg, N., “Retour sur une question disputée : Quelques hypothèses sur la signification des termes ‘jus commune’ et ‘consuetudo generalis’ dans les sources médiévales des Pays de coutumes (XIII^e - XV^e siècles)”, *Actes des Journées de la Société d’Histoire du Droit, Besançon*, 2013, à paraître.