

De la coutume au code

Résistances à la codification du
droit civil à Neuchâtel sous
l'Ancien Régime

Adrien Wyssbrod

De la coutume au code

Résistances à la codification du droit civil à Neuchâtel
sous l'Ancien Régime

De la coutume au code

Résistances à la codification du droit civil à Neuchâtel
sous l'Ancien Régime

Adrien Wyssbrod

Préface de Denis Tappy

Ouvrage adapté de la thèse de doctorat soutenue le 12 septembre 2018 à
l'Université de Neuchâtel (Suisse)
acceptée avec mention *summa cum laude*

Ce travail est édité selon le principe de la voie dorée du libre accès (Gold Road, Open Access), il est disponible gratuitement en version numérique à l'adresse :

www.adrienwyssbrod.com

Publié avec le soutien :

- de l'office des archives de l'État de Neuchâtel (OAEN)
- du Centre Interfacultaire d'Histoire du Droit et de Droit Romain (CIHDDR)
- du Musée d'art et d'histoire, Neuchâtel (Suisse)

ISBN : 978-1792-722-66-0

Illustration de la couverture : Frédéric II le Grand (1712-1786), huile sur toile anonyme, vers 1785.

(H 6102) Musée d'art et d'histoire, Neuchâtel (Suisse)

Mars 2019

*À toutes les personnes qui m'ont soutenu, au quotidien ou ponctuellement, par
leurs conseils, leurs corrections, leur accueil ou leurs recommandations.
Ils sont bien trop nombreux pour être tous cités.
Sans leur précieuse aide, rien n'aurait été possible
Un grand merci.*

Car le roi tenait essentiellement à ce que son autorité fût respectée. Il ne tolérait pas la désobéissance. C'était un monarque absolu. Mais, comme il était très bon, il donnait des ordres raisonnables.

Le petit prince, Saint-Exupéry

Préface

La seigneurie jurassienne de Neuchâtel, comme sa voisine de Valangin qui finit par lui être réunie au XVI^e siècle, ne différait guère à la fin du Moyen Âge de ses voisines sur le plan des sources du droit : on y suivait en principe des coutumes locales non écrites. Le droit romain, qui certes influençait matériellement mainte institution en particulier en droit privé, n'y était pas formellement reçu comme une source obligatoire. Rien là qui distinguât fortement les Neuchâtelois de leurs voisins du pays de Vaud, de l'ancien Évêché de Bâle, de la Franche-Comté ni même des régions alémaniques ou des pays de coutumes du centre et du Nord de la France.

Dans la plupart de ces autres régions cependant, le droit fera l'objet de rédactions officielles à la fin du Moyen Âge ou au début de l'Ancien Régime. L'historiographie française connaît bien les coutumes rédigées en France sous la direction de commissaires royaux durant les dernières années du XV^e siècle ou au XVI^e siècle. Tout près de Neuchâtel, elles avaient été devancées en 1459 pour la Bourgogne et la Franche-Comté par des rédactions officielles ordonnées par le duc Philippe-le-Bon. Des processus similaires finissent par doter de même la plupart des régions romandes de telles coutumes rédigées entre le XV^e siècle en Valais et le XVII^e siècle à Fribourg. Et des rédactions officielles du même genre se retrouvent pareillement au début de l'Ancien Régime, sous des noms variés (*Landrechte*, *Stadtrecht*, *Gerichtsätze*, etc.) dans de nombreuses régions alémaniques. Elles feront d'ailleurs parfois l'objet à la fin de

l’Ancien Régime de modernisations qui annoncent les premiers codes civils cantonaux adoptés dans les premières décennies du XIX^e siècle.

Or dans la principauté de Neuchâtel et Valangin une telle codification ne s’est pas faite ou n’est intervenue qu’extrêmement tardivement : des tentatives de rédactions coutumières réclamées, et même entreprises plusieurs fois sous l’Ancien Régime, n’ont pas abouti et un Code civil n’y sera finalement rédigé et mis en vigueur qu’après la Révolution neuchâteloise de 1848. Les auteurs qui s’étaient interrogés sur les raisons de cette évolution y avaient jusqu’à présent vu un particularisme local, dû d’abord à la volonté des autorités de la ville de Neuchâtel de conserver leur rôle traditionnel d’interprète du droit neuchâtelois comme autorité habilitée à délivrer à son sujet des « points de coutumes », censés simplement attester des règles non écrites existantes (mais qui impliquaient évidemment en pratique un pouvoir créateur). S’y seraient ajoutés pour de la première moitié du XIX^e siècle une dépendance idéologique des juristes conservateurs neuchâtelois à l’égard des doctrines hostiles à la codification de l’École historique allemande.

Adrien Wyssbrod s’est efforcé de reconstituer concrètement les résistances à la rédaction officielle effectivement discernables dans les sources et de relativiser leur prétendu caractère particulier à Neuchâtel, en les mettant en relation avec de tendances comparables également discernables ailleurs. Après des hésitations, il a finalement centré son travail sur le droit privé d’une part et sur l’Ancien Régime d’autre part. Il a dès lors en particulier renoncé à examiner en détail les débats neuchâtelois sur la codification du début du XIX^e siècle et leur ancrage dans le *Kodifikationsstreit* allemand, ce qui relèverait effectivement d’une recherche toute différente. Après une partie introductive traitant notamment des notions de code et de codification, il a structuré son travail en trois parties.

La première, intitulée « Neuchâtel, trois siècles d'efforts » est une étude approfondie des tentatives et échecs de la rédaction officielle des coutumes à Neuchâtel du XVI^e siècle à la fin du XVIII^e siècle. La seconde, baptisée « le rêve nomophile de l'Europe des Lumières », évoque la naissance des premières véritables codifications du droit privé en Europe. Elle se poursuit par une troisième partie intitulée « un miroir des sociétés d'Ancien Régime », qui apparaît à certains égards comme une conclusion très développée des conceptions soutenues par l'auteur : celui-ci veut montrer, de manière générale pour l'Europe mais en utilisant l'exemple neuchâtelois, que l'idéologie codificatrice comme sous-produit de l'*Aufklärung* n'a finalement conduit à des codifications véritablement abouties que dans un nombre restreint d'États. Ces succès y ont toujours été dus à l'investissement personnel d'un monarque absolu déterminé à imposer une unification rationaliste du droit malgré des résistances dont l'historiographie a eu tendance à gommer ou à dévaloriser l'existence.

La première partie de l'ouvrage (approximativement la moitié environ), apporte une plus-value considérable à notre connaissance de l'histoire détaillée des tentatives de rédaction officielle du droit neuchâtelois sous l'Ancien Régime. On les croyait connues, mais les études à ce sujet, dont les plus approfondies remontaient aux années 1970, restaient fragmentaires. Elles ne tenaient en particulier guère compte des importants fonds d'archives berlinois, susceptibles d'éclairer particulièrement les rôles respectifs dans cette problématique des autorités locales, du gouvernement prussien et des rois de Prusse personnellement, en particulier Frédéric II. Adrien Wyssbrod a très finement repris en détail l'examen de ces questions. En une grosse centaine de pages, il livre une étude qui tient probablement compte quasi exhaustivement de toutes les sources d'archives consultables. Il devrait s'agir pour longtemps de « la » nouvelle référence pour l'histoire externe de la coutume de Neuchâtel.

Les deuxième et troisième parties, se veulent plus générales et plus polémiques, dans le bon sens du terme. Adrien Wyssbrod y reprend la notion de

codification moderne telle qu'elle se met en place au siècle des Lumières. Il ne prétend pas avoir fait à cet égard des découvertes inédites, mais propose une réflexion nouvelle par rapport à l'historiographie traditionnelle, ayant tendance à se focaliser sur les réussites finales de ce que certains ont parfois nommés les trois principales codifications jusrationalistes (soit l'ALR prussien de 1794, le Code Napoléon de 1804 et l'ABGB autrichien commencé sous Marie-Thérèse mais mis de façon générale en vigueur en Autriche germanophone seulement en 1811). Il propose à cet égard une véritable thèse, selon laquelle les aboutissements de ces trois entreprises inspirées par l'esprit des Lumières sont finalement plutôt des exceptions, liées à un investissement personnel de souverains absolutistes en faveur de projets qu'ils avaient conçus comme emblématiques, sans qu'en réalité le XVIII^e siècle puisse être décrit de façon générale comme un siècle de codification.

Certes, d'autres prémices pourraient conduire à un tableau différent : en particulier le constat d'échecs plus nombreux que les aboutissements en matière de codification des Lumières serait moins net en retenant les codifications pénales plutôt que civiles (mais Adrien Wyssbrod le relève en justifiant son choix de se focaliser sur le droit civil). De même, la préférence donnée à une définition étroite de la codification, certes dans le sens d'un courant important de l'historiographie en particulier francophone, accentue la rareté des succès au XVIII^e siècle. En intégrant des travaux de réorganisation générale du droit que d'autres auteurs assimilent à des codes (*Royales constitutions* savoyardes de 1723/1771, *Rikes Lag* suédois de 1734, etc.), l'image serait plus nuancée.

Adrien Wyssbrod n'en a pas moins sans doute raison de souligner que l'historiographie a souvent été marquée par un biais déterministe, considérant la généralisation des codes civils dans l'Europe continentale du XIX^e siècle comme la réalisation, parfois retardée, des idéaux des Lumières. Or les codes du XIX^e siècle nous paraissent en partie au moins dus à d'autres facteurs. Ainsi la nécessité de favoriser par un droit unique le marché unifié réclamé dès la révolution

industrielle par les milieux économiques a certainement joué un rôle par exemple dans la rédaction de l'*Allgemeine deutsches Handelsgesetzbuch* (1861) de la Confédération germanique ou le premier Code des Obligations suisse (1881), alors que cette préoccupation n'était guère présente au siècle précédent. Par ailleurs, certaines codifications de la fin du XIX^e siècle, comme celles réalisées « à vapeur » en Italie dans les années qui suivent l'unification de 1861, sont beaucoup dues à l'idéologie nationaliste de cette période, très éloignée des idéaux universalistes du jusrationalisme des Lumières.

Au total, c'est un magnifique travail, appuyé sur une très riche documentation et une réflexion intelligente. Non seulement il constituera à l'avenir un instrument de travail indispensable pour ceux qui s'occupent de l'histoire du droit de nos régions, mais il devrait passionner tout juriste neuchâtelois soucieux de l'enracinement dans le temps de sa discipline.

Lausanne, le 3 mars 2019

Professeur Denis Tappy

Université de Lausanne

Introduction

Au début du VI^e siècle, Justinien le Grand, empereur romain d'Orient, commande une collection d'œuvres juridiques monumentale. Ces ouvrages, rédigés en latin dans un empire parlant majoritairement grec, en désaccord avec les coutumes locales, rencontrent des résistances et peinent à s'imposer. Dans l'Occident, resté fidèle au code Théodosien, ils demeurent même quasiment inconnus. À partir du XI^e siècle pourtant, lors de leur redécouverte, ils pénètrent dans toute l'Europe tel un monument juridique aussi craint par les uns qu'admiré par les autres. Tant son contenu que la notion même de code marqueront durablement et profondément la société occidentale.

Douze siècles après Justinien, Frédéric le Grand, roi de Prusse, prince de Neuchâtel, décide de codifier la coutume de la petite principauté de Neuchâtel. Depuis 1532, la mise par écrit du droit dans cet État est évoquée, envisagée et même terminée, mais jamais promulguée. Durant tout l'Ancien Régime, Neuchâtel demeure un pays de droit oral. Ni Frédéric II, ni ses prédécesseurs et successeurs, ne parviennent à faire abandonner aux Neuchâtelois cette coutume qui leur est chère. Quelles résistances peuvent être en mesure de s'opposer au despote éclairé, mais surtout au souverain absolu qu'est Frédéric II ?

À Neuchâtel, mais plus généralement partout où une codification est entreprise, trois questions se posent : qui résiste à la codification, pour quelles raisons certains acteurs s'opposent-ils à une évolution du droit perçue aujourd'hui

comme bénéfique et comment procèdent-ils pour empêcher une volonté de l'autorité suprême d'aboutir ? En résumé, qui résiste, pourquoi et comment ?

Autant de questions auxquelles il est possible de répondre grâce à un véritable cas d'école, celui des durables résistances dans la principauté de Neuchâtel. Cette étude de cas permet de constituer un modèle pour une recherche comparative de la codification dans le reste de l'Europe, avec une perspective plus théorique et moins factuelle que pour le modèle. Ainsi analysées, les résistances à la codification peuvent être replacées dans la société d'Ancien Régime en tant qu'observatoire privilégié de dynamiques politiques encore mal comprises.

La première partie se concentre sur l'histoire neuchâteloise. De la première évocation de la codification, en 1532, à la fin de l'Ancien Régime en 1848, la codification est maintes fois évoquée, mais jamais réalisée. Cet objectif connaît son apogée au XVIII^e siècle et plus particulièrement sous le règne de Frédéric II. La codification relève alors incontestablement d'une volonté royale, ne trouvant pas l'écho nécessaire à sa réalisation dans la principauté. L'exemple neuchâtelois pourrait être perçu à tort comme une exception, en raison de ses particularités politiques, institutionnelles et sociales. Au contraire, les trois siècles d'échec de toute rédaction du droit dans cette principauté peuvent servir d'exemple. En matière de résistances à la codification, Neuchâtel représente un laboratoire permettant d'élaborer un modèle à éprouver dans le reste de l'Europe. Toutes les caractéristiques nécessaires à une analyse détaillée de ce phénomène y sont réunies : des sources complètes, des acteurs clairement identifiables, une étendue géographique limitée, des résistances persistantes et une continuité des institutions. Les résistances s'étendent sur près de trois siècles dans une principauté où le pouvoir est centralisé dans une seule petite ville aux institutions clairement définies dont nous possédons les procès-verbaux, les minutes et la correspondance. La particularité du régime d'union personnelle constitue également un grand avantage : le prince de Neuchâtel, également roi de Prusse, réside à Berlin et gère sa principauté à distance. Toutes les décisions,

mêmes mineures, sont ainsi formulées par écrit et les documents berlinois conservent la trace de nombreuses remarques du prince et de son cabinet qui en disent long sur certains actes officiels. Cette première partie a pour but de constituer ce modèle neuchâtelois en exposant les faits historiques relatifs à la codification, puis en les analysant, de la perspective berlinoise d'une part et neuchâteloise d'autre part. Il s'agit d'établir une représentation complète, composée de deux points de vue différents, afin d'identifier les acteurs de ces oppositions, mais surtout le fonctionnement et les raisons des résistances, pour en comprendre l'essence.

La deuxième partie s'attache à comparer le modèle obtenu avec d'autres tentatives de codification en Europe et en particulier en France, principalement durant les Lumières. Après plusieurs échecs de codification sous l'Ancien Régime, Napoléon dote l'Empire d'un code civil voué à rayonner dans toute l'Europe. La question n'est pas d'effectuer une étude comparative complète du processus de résistance sur une longue période, mais d'identifier les constantes de la résistance à la codification pour en comprendre les véritables enjeux. Il s'agit avant tout de définir en quoi le XVIII^e siècle se distingue dans l'histoire de la codification, prenant pourtant ses racines dans les premiers textes juridiques conservés. Parfois considérée comme le siècle des grandes codifications, en raison des ambitieux projets initiés dans toute l'Europe, cette période reste marquée par leur insuccès. Avant le Code Napoléon en 1804, l'histoire de la codification en Europe est celle de ses résistances et non de ses réussites. Il est essentiel de comprendre l'échec de telles entreprises si l'on ambitionne de construire aujourd'hui une codification européenne qui se réfère à ces premières tentatives. Au XVIII^e siècle, deux acteurs principaux partagent la volonté de codifier le droit. Leur motivation diverge pourtant, causant l'incompréhension au sein même des initiateurs de ce mouvement ; alors que les philosophes ambitionnent d'améliorer la condition des individus, les souverains cherchent à asseoir leur pouvoir grâce à une maîtrise complète du droit. L'analyse détaillée du modèle

neuchâtelois permet de décomposer ce phénomène pour en saisir les enjeux fondamentaux : ceux invoqués par les philosophes dans un premier temps, puis ceux prêtés aux souverains. Ces éléments séparés et considérés dans la perspective des résistances à la codification rendent intelligibles les dynamiques s'articulant autour du droit et de sa mise en œuvre.

Dans une troisième et dernière partie, les résultats obtenus sont utilisés comme un outil servant à une meilleure compréhension de la société d'Ancien Régime. Les échecs en matière de codification aux XVII^e et XVIII^e siècles permettent de reconsidérer le rôle de la personne du prince dans l'absolutisme. La manière dont s'articulent les processus de codification, et surtout leur échec, fournissent une représentation lisible d'une conception de l'État où le souverain, réputé absolu, doit composer avec une pluralité juridique et politique. Mis à mal par les historiens allemands dès le milieu du XX^e siècle, le concept d'absolutisme tel que l'a créé l'Ancien Régime n'est réellement contesté que depuis le début du XXI^e siècle. Les résistances à la codification fourniraient la preuve de l'impuissance du roi, incompatibles avec son absoluité. Cette approche alternative de la codification, sous l'angle des résistances qu'elle rencontre, innove, car la conception que l'on se fait de la notion de code en Europe continentale est biaisée par deux siècles et demi d'hégémonie. Apparue sous les Lumières et consolidée par Napoléon, la notion de code trouve son apogée dans notre système civiliste actuel. Il connaît pourtant un véritable désaveu au XVIII^e siècle, puis peine à s'imposer, mais finit néanmoins par devenir incontournable pour les juristes, en moins d'un siècle.

À l'heure où tous les États d'Europe continentale sont régis par des codes, la codification en droit apparaît comme une évidence, l'aboutissement d'une évolution de notre système juridique. Les résistances que cette pratique a rencontrées se révèlent pourtant très instructives à de nombreux égards. Presque exclusivement étudiée pour sa réussite, la codification a beaucoup à nous apprendre de ses échecs.

Avant de se plonger dans le vif du sujet, il s'agit de présenter brièvement la méthodologie employée, les sources à disposition et l'état de la recherche. Il est également nécessaire de s'intéresser aux questions terminologiques faisant débat. La *codification*, les *lois*, *us* et *coutumes*, mais surtout les termes de *résistance* et de *code* connaissent de multiples définitions pouvant porter à confusion.

Méthodologie

Largement étudiées pour leur aboutissement, les codifications peuvent encore révéler de nombreuses informations, à condition de s'intéresser au phénomène de résistance qu'elles génèrent. Pour ce faire, le travail s'articule en trois parties, du particulier vers le général : une étude de cas détaillée dans un premier temps, la comparaison du modèle obtenu avec d'autres exemples ensuite et l'utilisation des résultats de cette analyse pour porter un regard nouveau sur le droit et la société d'Ancien Régime¹ pour terminer.

Dans le comté puis la principauté de Neuchâtel, plusieurs souverains souhaitent doter leurs sujets d'un coutumier, voire d'un code ; aucune codification n'aboutit pourtant avant la révolution de 1848. À partir de ce constat, il s'agit de procéder à l'étude de toutes les données concernant la codification depuis la première demande de mise par écrit de la coutume en 1532, jusqu'à l'avènement du régime Berthier en 1804². Le XVIII^e siècle, et en particulier le règne de Frédéric II, présentant le plus grand intérêt à ce sujet, l'analyse détaillée porte naturellement sur cette période. Trois questions se posent alors : qui résiste, pourquoi et surtout comment.

¹ Concernant le concept d'Ancien Régime, voir : CHRISTIN 2010, *Ancien Régime*.

² La période du régime Berthier (1804-1814) et la dernière période prussienne, durant laquelle la principauté de Neuchâtel est également canton suisse (1814-1848), présentent des particularités n'apportant pas de plus-value à cette recherche et compliquant la lecture des résultats obtenus. Pour cette raison, elles sont évoquées, mais pas analysées en détails.

Une fois le modèle neuchâtelois étudié en détail, il peut être mis en parallèle avec d'autres codifications et les résistances qu'elles rencontrent. Le but n'est pas d'effectuer une étude comparative approfondie avec un ou deux cas de résistances, mais de repérer des similitudes entre le modèle neuchâtelois et les principales codifications européennes. La Confédération des XIII cantons possédant un système politique fondamentalement différent du fonctionnement monarchique, nous avons pris le parti de les exclure de ce travail³. L'objectif de cette partie est de mieux comprendre le phénomène de codification et le sens des résistances qu'il peut rencontrer. Plus spécifiquement, il s'agit aussi de définir si le cas neuchâtelois doit être considéré comme une particularité, en raison notamment de son régime politique inhabituel ou, si au contraire, il peut être utilisé comme un modèle. La résistance à la codification ne fait pas l'objet de doctrine avant la controverse entre Thibaut et Savigny en 1814. Il n'y a donc pas d'échanges d'idées à ce propos au XVIII^e siècle, les résistances à la codification constituent en ce sens uniquement des réactions. Il est intéressant de voir dans quelle mesure elles présentent des similitudes et des différences, sur un plan géographique d'une part, mais également chronologique d'autre part. La codification du droit pénal constitue également une question centrale durant les Lumières et présente un développement parallèle à la codification civile. Elle n'a pourtant pas rencontré les mêmes résistances pour trois raisons. Tout d'abord, il s'agissait d'un travail moins complexe et plus court. Ensuite, avec son *Dei delitti e delle pene*⁴, rapidement traduit dans de nombreuses langues⁵ et diffusé dans toute l'Europe, Cesare Beccaria a imposé un sentiment d'urgence,

³ Concernant la rédaction des coutumes dans certaines régions des XIII cantons : pour Fribourg, VEVEY 1939, pour Grandson, TANNER 1992, pour Moudon, FAVEY 1924, pour les coutumiers vaudois, CHAMPEAUX 1930 ; POUDRET 1967 ; POUDRET 1985 ; TAPPY 1985, *Codifications Enquêtes*, pour la Romandie en général, POUDRET 1993, *Attitude* ; POUDRET 1997, *Coutume* et POUDRET 1998, 2002, 2006, *Coutumes et coutumiers*.

⁴ BECCARIA 1764.

⁵ Notamment en français (1765), en allemand en (1766) et en anglais en (1768).

présentant la situation comme insupportable. Enfin, le principe de légalité des délits et des peines, déjà évoqué par Montesquieu avant Beccaria, a connu une réception généralement favorable, facilitant la codification à venir. Nous avons donc pris le parti de nous concentrer exclusivement sur le droit civil⁶.

Les résistances à la codification ne représentent pas la finalité de cette étude, mais un outil. L'intérêt de cette recherche porte sur les apports que les résistances peuvent fournir pour une meilleure compréhension de la société d'Ancien Régime : comment se réalise le processus législatif, qui détient quel pouvoir et de quelle manière celui-ci est exercé, quel moyen de résistance possèdent ceux sur qui ce pouvoir s'applique et quel usage en font-ils ? Les résistances à la codification représentent en ce sens un miroir des sociétés d'Ancien Régime. Grâce aux oppositions que rencontre la volonté souveraine du prince et la manière dont la lutte s'organise et parfois triomphe, il est possible d'interroger le modèle politique absolutiste décrivant un pouvoir sans contrepoids, un affaiblissement du droit coutumier et une émergence du droit romain. L'examen des résistances à la codification permet également de porter un regard nouveau sur le système juridique de cette société. Enfin, il convient de reconsidérer le concept même de codification à la lumière des observations faites sur les résistances qu'un tel processus engendre, résistances généralement occultées.

La principauté de Neuchâtel présente un cas idéal pour une telle étude. Les sources disponibles sont particulièrement intéressantes, puisque les archives présentes à Neuchâtel et celles conservées à Berlin se répondent. Il est possible d'analyser parfaitement les rapports entre le souverain et son administration à Neuchâtel. Si la proximité entre le Petit Conseil et le Conseil d'État laisse présumer de l'oralité de leurs échanges et donne lieu à beaucoup d'incertitudes, l'éloignement de Berlin permet une lecture parfaite de cette gestion à distance. Toute décision est prise par écrit et conservée ; les documents berlinois sont

⁶ Pour une histoire des premières codifications pénales en Europe, voir : CARTUYVELS 1996.

souvent annotés, voire commentés. Enfin, la taille de la principauté, les recherches dont elle a déjà fait l'objet et sa situation politique particulière en font un sujet d'étude idéal.

Sources historiques

À Neuchâtel, trois institutions conservent les sources nécessaires à l'étude des résistances à la codification : les archives de l'État de Neuchâtel (AEN), les archives de la Ville de Neuchâtel (AVN) et la Bibliothèque publique et universitaire de Neuchâtel (BPUN). À Berlin, le Geheimes Staatsarchiv Preußischer Kulturbesitz (GStA PK) possède également un nombre considérable de documents qui ont la particularité d'être encore peu exploités. À ces fonds principaux s'ajoutent quelques documents isolés dans les bibliothèques municipales de Lyon et Rouen, les Archives nationales de France, la bibliothèque de la faculté de droit de l'Université de Neuchâtel et celle de l'Université de Leyden.

Le fonds du GStA PK concernant Neuchâtel constitue la source principale pour réaliser cette étude. Il renferme nombre de pièces, pour beaucoup méconnues, qui répondent aux documents déposés aux AEN, pour leur part déjà bien étudiés. Les archives concernant Neuchâtel sont classées dans le Repositur (Rep.) 64 qui contient toutes les archives de la succession d'Orange (*Oranische Erbschaft*). Aujourd'hui numérotés de 686 à 1001, elles étaient précédemment réparties en 8 catégories : 1^o *Succession & Generalia* ; 2^o *Ecclesiastica* ; 3^o *Bediente bezw. Bestellungen* ; 4^o *Feudalia bezw. Lehesachen* ; 5^o *Privata* ; 5a^o *Adel* ; 6^o *Fiscalia* ; 7^o *Litteralien*. La partie *Succession & Generalia* réunit toutes les pièces relatives à la gestion institutionnelle de la principauté, avec notamment, une importante correspondance. Les pièces y sont classées de manière plus ou moins chronologique, avec quelques regroupements thématiques. Un séjour d'une année à Berlin m'a permis d'explorer en profondeur ce fonds et de procéder à un dépouillement systématique des archives de la période

concernée. Cette manière de procéder, rendue obligatoire par l'absence d'inventaire, est à l'origine de nombreuses et intéressantes découvertes.

Dans les AEN, les manuels du Conseil d'État⁷ fournissent la majeure partie des informations relatives à la codification. Celle-ci est également reprise dans les actes des Audiences puis du Tribunal des Trois-États de Neuchâtel⁸ et de Valangin⁹. On retrouve encore des informations intéressantes dans la correspondance avec le prince¹⁰, les archives seigneuriales¹¹ et un fonds dénommé « *cartons bleus* »¹² (il s'agit de nombreux documents, classés de manière thématique, touchant à l'activité des affaires de l'État durant l'Ancien Régime, principalement durant la période prussienne). Ces papiers ont pour beaucoup servi de rapport pour les arrêtés du Conseil d'État¹³. Les AEN possèdent également des coutumiers dans son fonds des manuscrits juridiques¹⁴.

Aux AVN se trouvent les manuels de Conseil de ville¹⁵ contenant les prises de position de la bourgeoisie de Neuchâtel sur les projets de codification. Les AVN possèdent également un coutumier en deux volumes¹⁶, utilisé par le Petit Conseil pour délivrer les points de coutume, ainsi qu'un exemplaire du coutumier Hory¹⁷. Enfin, une lettre de Jacques-François Boyve évoquant l'impression d'un mystérieux coutumier a été retrouvée dans un registre de copies de lettres envoyées par la Ville et à la Ville¹⁸.

⁷ AEN CE.

⁸ AEN EN.

⁹ AEN EV.

¹⁰ AEN 2ACHA.

¹¹ AEN AS.

¹² AEN CB.

¹³ COURVOISIER/CHENG/BARTOLINI 1981, *Petit guide des archives*, p. 7.

¹⁴ AEN MJ.

¹⁵ AVN B 101.01.004 à B 101.01.030.

¹⁶ AVN B 101.14.001 et B 101.14.002.

¹⁷ AVN Q 41.

¹⁸ AVN B 101.04.011, p. 133.

La BPUN conserve la grande majorité des coutumiers neuchâtelois. Les bibliothèques municipales de Lyon et Rouen, les Archives nationales de France, la bibliothèque de la faculté de droit de l'Université de Neuchâtel et celle de l'Université de Leyde possèdent également quelques exemplaires de coutumiers de moindre importance¹⁹.

État de la recherche

La recherche sur l'histoire du *droit neuchâtelois*²⁰ est marquée principalement par deux chercheurs, Georges-Auguste Matile et Dominique Favarger²¹. Leurs travaux font toujours autorité dans le domaine, mais souffrent aujourd'hui fortement de leur ancienneté, les travaux de Matile datant du XIX^e siècle et ceux de Favarger des années 1960-70. Concernant la codification, d'innombrables recherches existent, mais trois auteurs se démarquent dans cette profusion d'études : Jean-Louis Halpérin, Jacques Vanderlinden et Pio Caroni.

Professeur de droit à l'Académie de Neuchâtel, mais aussi historien, Georges-Auguste Matile (1807-1881) a publié de nombreuses sources et ainsi fourni aux historiens des outils précieux pour aborder l'histoire neuchâteloise. Son œuvre la plus connue reste les *Monuments de l'histoire de Neuchâtel*²², mais les plus utiles en histoire du droit sont les suivants : *Travaux législatifs des Plaits de Mai, États et Audiences*²³, les *Déclarations ou points de coutume*

¹⁹ Pour le détail des exemplaires, voir le chapitre : « *Des coutumiers suffisants* », p. 164.

²⁰ L'existence d'un droit suffisamment spécifique à Neuchâtel pour être qualifié de « droit neuchâtelois » est ouverte. Dans un souci de clarté, nous avons décidé de l'employer, comme de nombreux historiens et juristes. À titre d'exemple : DUNAND 2002, *Le testament* ; FAVARGER 1970, *Essai* ; MATILE 1838, *De l'autorité* p. 62.

²¹ Attention à ne pas confondre Dominique Favarger, juriste et historien du XX^e siècle et Jean-Jacques Favargier, maître-bourgeois, secrétaire du Conseil de ville et rédacteur d'un coutumier au début du XVIII^e siècle.

²² MATILE 1844-1848, *Monuments*.

²³ MATILE 1837, *Plaits de Mai*.

rendus par le *Petit-Conseil de la Ville de Neuchâtel*²⁴ et le *Recueil de pièces officielles concernant la Principauté de Neuchâtel et Valangin*²⁵. L'édition des points de coutume étant largement lacunaire, elle fait actuellement l'objet d'une nouvelle compilation par la Collection des sources du droit suisse²⁶. Quant à l'*Histoire des institutions judiciaires et législatives de la principauté de Neuchâtel et Valangin*²⁷, il constitue aujourd'hui encore l'ouvrage le plus clair et le plus complet sur l'histoire institutionnelle de la principauté. Élève de Savigny entre 1836 et 1838, Matile rédige au terme de cette période une plaquette sur les sources du droit neuchâtelois, dans laquelle il rejette l'influence du droit romain au profit de la coutume²⁸. Après la révolution neuchâteloise et la suppression de l'Académie, Matile émigre aux États-Unis où il s'adonne à des activités très variées : fermier, avocat, enseignant et bibliothécaire²⁹. Outre-Atlantique, il rédige encore un livre sur l'histoire de Valangin³⁰.

Le deuxième auteur incontournable de l'histoire du droit neuchâtelois s'est également investi à la fois dans des travaux de recherche et des éditions de sources. Après un mémoire de licence sur les coutumiers neuchâtelois³¹, Dominique Favarger (1942-1975) soutient une thèse de doctorat en droit intitulée *Le régime matrimonial dans le Comté de Neuchâtel du XV^e au XIX^e siècle*³². Au même moment il planifie l'édition des sources juridiques du canton de Neuchâtel³³ avec la Fondation des sources du droit suisse, dont seul un premier volume verra le jour en raison de son décès prématuré³⁴. Professeur à la faculté de droit

²⁴ MATILE 1836, *Coutume*.

²⁵ MATILE 1827, *Pièces officielles*.

²⁶ WYSSBROD 2019, *Points de coutume*.

²⁷ MATILE 1838, *Institutions*.

²⁸ MATILE 1838, *De l'autorité*.

²⁹ GIGANDET 2012 DHS, *Matile*.

³⁰ MATILE 1852, *Valangin*.

³¹ FAVARGER 1967, *Coutumes*.

³² FAVARGER 1970, *Régime matrimonial*.

³³ FAVARGER 1970, *Essai*.

³⁴ FAVARGER/TRIBOLET 1982, *Sources*.

de l'Université de Neuchâtel, Favarger poursuit également ses recherches avec des articles sur le coutumier Hory³⁵ et la procédure législative dans la principauté³⁶.

De manière générale, l'historiographie neuchâteloise a longtemps souffert, et souffre peut-être encore d'un manque de controverse. N'ayant souvent pas la masse critique de chercheurs pour engager un véritable débat, l'affirmation d'un seul chercheur est fréquemment reprise à titre de vérité dans de nombreux travaux postérieurs jusqu'à devenir une évidence. Il est ainsi nécessaire, à Neuchâtel, de remettre en cause des affirmations apparemment incontestables se révélant n'être au final que des hypothèses.

En matière de codification, la situation est quasiment l'inverse, les études abondent et jusqu'à la définition à donner au terme de code, les dissensions sont nombreuses. Trois chercheurs se distinguent pourtant lorsque l'on s'intéresse aux résistances à la codification. Jean-Louis Halpérin reste l'un des rares à s'être intéressé, avec *L'impossible Code civil*³⁷, aux échecs rencontrés par les projets de codification. Jacques Vanderlinden, quant à lui, ne s'est pas penché sur une codification en particulier, mais sur le concept même de code et de codification avec une démarche comparative³⁸. Enfin Pio Caroni a consacré de nombreuses publications à l'histoire de la codification et a couvert le domaine de manière très large, en quatre langues³⁹. Ses productions présentent d'évidentes

³⁵ FAVARGER 1970, *Hory*.

³⁶ FAVARGER 1972, *Lois* ; FAVARGER 1972, *Procédure*.

³⁷ HALPÉRIN 1992, *Impossible*.

³⁸ VANDERLINDEN 1964, *Code* ; VANDERLINDEN 1967, *Concept* ; VANDERLINDEN 1988, *Juriste* ; VANDERLINDEN 2005, *Qu'est-ce*.

³⁹ CARONI 1969, *Savigny und die Kodifikation* ; CARONI 1969, *Savignys „Beruf“* ; CARONI 1980, *La cifra codificatoria* ; CARONI 1986, *Rechtseinheit in der Schweiz* ; CARONI 1989, *Costituzione liberale e codice civile* ; CARONI 1990, *Codificación y constitucionalismo* ; CARONI 1996, *Lecciones* ; CARONI 1998, *Quale storia* ; CARONI 1998, *Storia della codificazione* ; CARONI 1998, *Privatrechtskodifikationen* ; CARONI 2000, *La historia de la codificación* ; CARONI 2001, *La storia della codificazione* ; CARONI 2001, *Kodifikation und Kontinuität* ; CARONI 2002, *Gesetzbücher* ; CARONI 2003, *Gesetz und Gesetzbuch*.

répétitions, mais Caroni s'est également intéressé brièvement à la résistance à la codification⁴⁰. À ces trois auteurs, s'ajoute encore Rémy Cabrillac et son ouvrage *Les codifications*⁴¹ qui constitue une excellente entrée en matière dans ce vaste sujet.

Une terminologie mouvante

La résistance doit-elle nécessairement être active ? La coutume se caractérise-t-elle par son oralité ou peut-elle être écrite ? Us est-il un synonyme de coutume ? Les coutumiers constituent-ils des codes ? Si oui, à quelles conditions et, si non, qu'est-ce qui les en différencie ? Et enfin, qu'entend-on par *codification* ? Autant de questions auxquelles il convient de répondre avant de pouvoir étudier les résistances à la codification à Neuchâtel. Ces termes qui paraissent évidents restent largement discutés et, pour certains, empreints d'un lourd passif historique. Il y a peut-être autant de définitions du code que de chercheurs qui s'y intéressent ; et lorsque l'on parle de codification, on oublie souvent qu'un terme spécifique pour définir cette pratique ancienne n'apparaît que tardivement.

Résistances

Au singulier, revêtu d'une majuscule, la Résistance intérieure française a sans doute définitivement marqué ce terme. « *Résister, c'est réagir* »⁴² affirme François Marcot, définissant la résistance comme un acte volontaire où les notions d'action, de conscience sont fondamentales, excluant ainsi la résistance passive et se limitant à des personnes physiques. La notion de résistance supposerait ainsi une intervention volontaire d'un ou plusieurs individus, dirigés contre un

⁴⁰ CARONI 2002, *Resistenza*.

⁴¹ CABRILLAC 2002.

⁴² MARCOT 1997, p. 21.

objectif déterminé. C'est dans cette perspective qu'a débuté cette étude sur les résistances à la codification du droit à Neuchâtel, à la recherche d'actions similaires au hardi discours de David Boyve : Henri II, désireux de codifier le droit neuchâtelois au début du XVII^e, se heurte à l'opposition des bourgeois de Neuchâtel. Dans ses annales historiques, Jonas Boyve écrit qu'en 1618, le maître-bourgeois en chef David Boyve s'adressa au prince dans les termes suivants, en patois :

« Monsigneur, se vos ne voley pas cessa de faire chanta messa u chantey, ne demanderey dey trouppé à Messieurs de Berna por vos en empeschie. Et por say qué du coutumier, é lé impossible d'ey faire on, et de mettre toté noutré coutumé par écrit ; quand le lay sairey on poté d'eiche, et qu'on prisse to le papie que la papeteri de Serriere porrey faire de cent ans, é gnairey pas pru papie ne pru eiche por lé toté écrire, [...] »⁴³

Les multiples demandes des plus hautes autorités de la principauté de rédiger le droit durant trois siècles et l'échec de leur mise en œuvre laissait supposer l'existence d'une forte et active résistance. Il apparut pourtant très vite que le type de résistances présentes à Neuchâtel relevait d'une tout autre nature. Quant à l'anecdote de Jonas Boyve, il semblerait qu'elle soit sortie de son imaginaire dans le but glorifier un ancêtre et qu'aucune action épique de ce type n'ait eu lieu⁴⁴.

Dans d'autres langues, notamment en allemand, le terme « *Widerstand* » a conservé une acception plus neutre. En histoire, il est utilisé dans de nombreux contextes, notamment dans les rapports entre les princes territoriaux et Charles Quint⁴⁵. Dans ce contexte est également mis en avant la notion de « *Widersstandsrecht* »⁴⁶, connu en français comme la « *résistance à l'oppression* » et considéré comme l'un des quatre droits naturels et imprescriptibles par l'article 2 de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*. Les

⁴³ BOYVE 1854-1861, *Annales*, p. 338-339.

⁴⁴ JEANJACQUET 1909, *harangue*.

⁴⁵ KOHLER 1982.

⁴⁶ Voir notamment FRIEDEBURG 2001 et SCHEIBLE 1969.

révolutionnaires français se seraient inspirés de la *Déclaration d'indépendances des États-Unis d'Amérique*, après quoi cette notion aurait connu une nouvelle réception en Suisse⁴⁷. S'il est vrai que le droit de résistance connaît une importance particulière à cette période, il est omniprésent en Suisse et fait preuve de continuité, comme en témoigne Thomas Maissen⁴⁸. Dans son article de l'*Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte (HRG)*, Dilcher retrace de manière intéressante l'évolution de cette notion en Europe⁴⁹. Le droit de résistance, et plus généralement la résistance dans un contexte politique, apparaissent intimement liés au tyrannicide. Si cette notion est elle aussi particulièrement complexe et évolue avec le temps, comme l'a très bien démontré Turchetti⁵⁰, les princes de Neuchâtel durant la période prussienne et leur volonté de faire codifier aux Neuchâtelois eux-mêmes leur coutume, ne relève en aucun cas du tyrannicide⁵¹.

L'absence à Neuchâtel de code civil et même de coutumier, malgré une volonté affirmée et répétée, suppose l'existence de résistances. Ce terme doit être considéré dans une acception bien plus large que celle relative à la Résistance durant la Seconde Guerre mondiale. Le concept de résistance ne se limite pas à une action volontaire, ni à une intervention personnelle ou collective, ni même à un phénomène dirigé dans un but précis. Il ne s'inscrit pas non plus dans un droit de résistance à l'oppression. Par résistance, il convient de comprendre toute force s'opposant à une autre force, en l'occurrence la volonté de codifier le droit. Pas seulement les résistances personnelles et institutionnelles, mais de manière plus large, tous les éléments, matériels comme immatériels, visibles comme invisibles, légitimes comme illégitimes et organisés comme spontanés qui freinent, compliquent ou empêchent le processus de codification. À partir

⁴⁷ KLEY 2001.

⁴⁸ MAISSEN 2012, *Résistance*.

⁴⁹ DILCHER 1978 HRG, *Widerstandsrecht*.

⁵⁰ TURCHETTI 2006.

⁵¹ Pour bien différencier tyran et despote, voir : RICHTER 2002, *Despotisme*.

de ce constat, il est possible et même nécessaire de considérer l'inaction de la part de personnes étant appelées à agir en faveur de la codification comme une forme de résistance. Par ailleurs, les problèmes d'ordre technique qui ralentiraient involontairement la codification relèvent également de la résistance. C'est ainsi que l'éloignement entre Berlin et Neuchâtel, les moyens de communication et le fonctionnement même de la principauté peuvent constituer des résistances. Cette définition étendue de la résistance amène également à reconsidérer le dessein de la résistance qui est généralement de s'opposer à quelque chose ou quelqu'un pour l'empêcher de parvenir à son but. Françoise Proust répond admirablement à cette question, affirmant : « *C'est à condition d'entendre que la résistance n'est pas un moyen en vue d'une fin : le succès ou même un résultat, car la résistance est immanente à son objet : toute instance suscite une résistance. Celle-ci est un fait et non un droit ou un devoir.* »⁵² Ce n'est que grâce à cette acceptation large du concept de résistance qu'il est possible de comprendre l'échec de la codification dans la principauté de Neuchâtel, quelles qu'en soient les causes.

Us, coutumes et lois ; le geste, le verbe et la lettre

Parfois utilisés à tort comme synonymes, ces trois termes entraînent souvent une certaine confusion. La coutume est ainsi couramment définie comme une « *habitude collective d'agir* »⁵³ ; le Grand Robert, d'où provient cette définition considère l'*us*⁵⁴ comme un archaïsme d'usage qu'il associe à la coutume en tant que synonyme, précisant qu'il s'agit d'une règle de droit⁵⁵. Chez les historiens du droit, il n'est pas rare de voir les coutumes qualifiées de lois ou d'assister à

⁵² PROUST 1997, p. 157.

⁵³ Le Grand Robert : « coutume, 2 dr. et cour. », consulté en ligne <http://gr.bvdep.com/robert.asp> (17.07.2017).

⁵⁴ Le Grand Robert : « us », consulté en ligne <http://gr.bvdep.com/robert.asp> (17.07.2017).

⁵⁵ Le Grand Robert : « usage, II, 1 » et « usage, II, 1, dr. », consulté en ligne <http://gr.bvdep.com/robert.asp> (17.07.2017).

des débats sur l'oralité de la coutume et la prétendue absurdité de l'expression « *coutumes écrites* ». Le sujet est sensible et confus ; il apparaît nécessaire de préciser cette terminologie, de relever les caractères prépondérants de ces sources juridiques et trouver des points permettant de les différencier clairement. Trois propriétés aident à déterminer si une règle de droit fait partie des us, de la coutume ou des lois : la source dont émane cette règle, l'autorité qui la garantit et, la manière dont elle est conservée.

L'**usage** tout d'abord ; la définition que le Robert donne de la coutume correspond plutôt aux us ou usages qui sont précisément une manière collective d'agir légitimée par une pratique constante et prolongée. À la différence de la coutume, l'usage est non verbal, uniquement gestuel. Il s'agit d'un droit émanant des sujets de droit, garanti par eux et dont la pérennité dépend de son exercice puisqu'il est conservé uniquement par la répétition. Le terme d'usage, dans le droit actuel, a quelque peu évolué, comme en témoigne ce que Xavier Labbé écrit à son sujet : « *Parfois encore, la loi autorise les parties, en matière conventionnelle, à se référer aux usages pour interpréter les contrats. L'usage est ici présenté comme une manière d'interpréter la volonté des personnes. L'usage est supplétif de la volonté.* »⁵⁶

La **coutume** ensuite est la verbalisation de ces us. Lorsqu'un usage passe du geste à la parole, il devient coutume, car il est formulé alors que l'usage reste non verbal. Il s'agit donc d'un droit émanant des sujets de droit à travers l'usage, garanti par la collectivité et plus généralement par des éléments de cette dernière, constitués en groupe ou réunis au cas par cas. Il est conservé par la mémoire collective grâce à l'énonciation répétée ou par le groupe qui en est désigné responsable. Il est courant de voir ces gardiens de la coutume s'appuyer sur des recueils, partiels ou exhaustifs, non normatifs, mais pas toujours strictement réservés à leur usage interne ; c'est ainsi que l'on observe la multiplication de

⁵⁶ LABBÉE 2005, p. 171.

coutumiers privés, copiés sur l'original détenu par les garants de la coutume. L'usage reste donc une pratique et la coutume la formulation verbale de cette pratique⁵⁷. Que penser alors de la mise par écrit de la coutume ? Bien que dénaturée — le propre de la coutume étant son oralité — les coutumes consignées ne constituent pas un droit écrit à proprement dit. Même lorsqu'une autorité sanctionne un recueil de coutumes, il s'agit encore d'un droit émanant d'un usage populaire et non d'une règle édictée par un législateur. Par ailleurs, les sources d'Ancien Régime qualifient ces compilations de « *coutume* » sans le moindre embarras. Pour cette raison, il convient d'accepter et d'employer le terme de « *coutume écrite* », par opposition à la « *coutume orale* ». La coutume écrite est un droit issu des sujets de droit, garanti par un groupe étatique et conservé par écrit. Le terme de coutume recouvre donc partiellement un droit en évolution et surtout en cristallisation, le phénomène de rédaction des coutumes étant la norme. Il définit tout ce qui se situe entre l'usage et la loi, de la coutume pure, orale et définie lors d'enquêtes par turbes uniquement lorsque deux parties invoquent des règles différentes, à la coutume écrite et contrôlée par un petit nombre de personnes, se différenciant de la loi uniquement par son origine populaire.

Essentiellement écrite, la **loi** se distingue de la coutume écrite de par son origine. Elle émane obligatoirement d'une autorité détenant le pouvoir législatif. Durant l'Ancien Régime, ce pouvoir fait généralement partie des prérogatives du prince qui édicte les lois pour ses sujets. Les États qualifiés « *d'États de droit* » connaissent pour leur part la séparation des pouvoirs (législatif, exécutif et judiciaire) ; ces compétences demeurent toutefois étatiques. La loi est donc un droit émanant d'une autorité étatique, garanti par l'État et conservé par écrit.

⁵⁷ Nous ne pouvons ici qu'effleurer cette question qui mériterait une étude en anthropologie juridique et une analyse comparative de ces termes dans plusieurs langues.

Pour résumé, l'usage est gestuel, populaire et conservé uniquement par la répétition de l'acte. La coutume orale est la verbalisation d'un usage, garanti par l'ensemble ou une partie des sujets de droit et conservé par la mémoire et l'énonciation. La coutume écrite est la rédaction d'une coutume orale, garantie par un groupe étatique au moyen d'un texte. La loi, quant à elle, est un droit écrit, émanant et garanti par l'État. L'usage est une manière collective d'agir, la coutume en est sa formulation, orale puis écrite et la loi la règle édictée par une autorité soit en s'inspirant d'une coutume ou au contraire dans le but de la remplacer.

Ces trois, respectivement quatre catégories de droit, connaissent d'importantes disparités dans leur propension à évoluer et la manière de le faire. Si l'usage évolue naturellement, spontanément et rapidement au gré des besoins, la coutume connaît déjà une certaine rigidité. Pour qu'une coutume évolue, il faut soit que l'usage se modifie, puis que cette modification soit acceptée par les garants de la coutume, soit qu'une loi soit promulguée pour remplacer une coutume désuète ou mauvaise (*mala consuetudo*). Dans le premier cas, le délai, très variable, dépend principalement de la volonté du groupe garant de la coutume. Dans le second, l'évolution dépendra du processus législatif. En ce qui concerne la coutume écrite, il semblerait que seule une loi soit en mesure de faire évoluer ce droit figé, comme en témoigne Halpérin : « *Fixées au XVI^e siècle, les coutumes avaient donc été figées dans un texte ne variantur, en dehors de quelques dispositions dont on admettait qu'elles avaient été abrogées par désuétude. Coutume rédigée, coutume morte ? L'affirmation serait excessive, mais la coutume avait perdu sa plasticité et sa faculté d'adaptation aux évolutions de la société et des mœurs.* »⁵⁸ Quant à la loi, elle connaît également une forte rigidité et a besoin de beaucoup de temps pour évoluer en raison de processus législatifs souvent complexes.

⁵⁸ HALPÉRIN 1992, *Impossible*, p. 22.

Le droit neuchâtelois au XVIII^e siècle est composé principalement d'une coutume prétendument orale, de quelques lois et probablement de nombreux usages. S'il n'existe aucun coutumier officiel, le Petit Conseil, gardien de la coutume, possède un ouvrage en deux volumes dans lequel il conserve une copie des points de coutume qu'il délivre. Sous une apparence orale, la coutume neuchâteloise⁵⁹ présente donc tout l'immobilisme de la coutume écrite. Il n'est d'ailleurs pas rare que le Petit Conseil, dans ses déclarations de coutume, fasse référence à des déclarations plus anciennes qu'il recherche dans ce coutumier⁶⁰. Favarger relève : « *Ces déclarations ne liaient d'ailleurs pas les tribunaux ; elles ne pouvaient théoriquement que dire la coutume, non la créer ou la modifier. En réalité, ces points de coutume ont souvent exercé une influence plus grande ; ils ont infléchi le droit, l'ont adapté, transformé sans cesser de prétendre exposer des usages immémoriaux.* »⁶¹ Cette coutume serait pour ainsi dire confisquée par l'autorité chargée de la protéger. Nous n'avons trouvé aucune preuve d'adaptation ou de transformation opérée par la Petit Conseil et, contrairement à ce qu'affirme Favarger, les tribunaux semblent liés par ces déclarations. La preuve en est que les justiciables demandent précisément ces points de coutume par écrit, signés par le secrétaire du Petit Conseil, pour en attester en justice. Si la formule s'est perdue au XVIII^e siècle, certaines déclarations de coutumes plus anciennes sont très claires à ce sujet. Par exemple, il est précisé dans un point de coutume de 1574 : « *laquelle declaration de coustume,*

⁵⁹ Concernant le contenu de la coutume, voir : CALAME 1858.

⁶⁰ AVN B 101.14.001, fol. 564v (28 février 1696) ; fol. 439r (6 avril 1659) ; fol. 441r (7 août 1659) ; fol. 441v (21 août 1659) ; fol. 446v (12 mars 1661) ; fol. 455r (30 janvier 1663) ; fol. 524r (21 février 1680) ; fol. 543v (31 mars 1686) ; fol. 552v (13 octobre 1694) ; AVN B 101.14.002, fol. 32r (17 février 1723) ; fol. 71v (10 novembre 1764) ; fol. 93r (16 décembre 1822).

⁶¹ FAVARGER 1970, *Essai*, p. 353.

ledict Anthoine Servant a prié avoir par escript pour s'en servir e ayder au besoin luy serat ce que judicialement luy fust adjudée »⁶².

En parallèle à cette coutume, le Tribunal des Trois-États, en tant que corps législatif, élabore des lois auxquelles le prince donne sa sanction. Ces lois servent parfois à compléter la coutume, mais également à remplacer des coutumes existantes. Le souverain possède donc l'*auctoritas* en matière législative, mais ne l'exerce pas directement. Quant au rôle des usages, bien qu'impossible à quantifier positivement, le nombre restreint de lois et points de coutume permettent de supposer légitimement qu'ils devaient être encore importants, voir majoritaires.

Coutumier ou code, entre distinctions lexicale et juridique

Connaissant une très large acceptation, le terme de coutumier définit des recueils allant de la simple compilation de points de coutume à de véritables ouvrages de doctrine, organisés de manière thématique, commentés et comportant une dimension comparative avec d'autres droits. Dans un premier temps purement privés, certains coutumiers acquièrent un caractère normatif lorsque l'autorité les sanctionne. Si la distinction entre ouvrage privé et officiel nous paraît essentielle, ce terme est utilisé indifféremment pour désigner l'un ou l'autre au XVIII^e siècle. Ce n'est que durant la seconde moitié de ce siècle que le terme de code tend à s'imposer et que la distinction entre le coutumier, comme ouvrage privé, et le code, comme texte normatif, apparaît. Dans une perspective historique, les coutumiers doivent-ils être considérés comme des codes et, par conséquent, leur rédaction constitue-t-elle une codification, ou faut-il les exclure ? Il convient de se pencher sur la définition à donner à ces

⁶² AVN B 101.14.001, fol. 356r (4 janvier 1574), mais aussi : fol. 360r (28 février 1578) ; fol. 403r (27 avril 1604) ; fol. 377v (16 janvier 1618) ; fol. 382r (8 janvier 1621) ; fol. 394v (17 juin 1629).

termes, leur limite et les conséquences que ces choix entraînent pour une étude sur la codification.

Des ouvrages privés, entre approbation officielle et reconnaissance publique

À priori, le terme de coutumier désigne un : « *Recueil des règles de coutume régissant une province, une région, une juridiction, un pays ; recueil qui est rédigé à titre privé par un jurisconsulte.* »⁶³ Ces rédactions débutent en 1199 avec la mise par écrit de la coutume de Normandie par un clerc d'Évreux⁶⁴. La pratique se généralise ensuite dans toutes les régions coutumières. Originellement manuscrits, les coutumiers imprimés se multiplient avec l'émergence de l'imprimerie. Leur diffusion en devient plus aisée, mais l'ouvrage doit alors obtenir une approbation et donc être soumis à la censure.

Le caractère privé semble ici prépondérant et les coutumiers ne constitueraient pas des tentatives de codification. Certains coutumiers privés acquièrent pourtant force de loi par une reconnaissance officieuse, mais généralisée, aussi bien de la part des tribunaux que des justiciables. C'est notamment le cas du Grand Coutumier en Normandie⁶⁵, accepté par les Normands comme loi dès le XIII^e siècle⁶⁶, quand la rédaction officielle de la coutume normande n'intervient qu'en 1583⁶⁷. Malgré le rôle primordial acquis par ces ouvrages, ils demeurent des entreprises purement privées. Dans son *Essai sur la notion de source du droit* Favarger affirme ainsi : « *Les coutumes rédigées n'entrent dans la catégorie des sources directes que si elles ont été officiellement sanctionnées par*

⁶³ Tlf définition de « coutumier, subst. masc. ».

⁶⁴ NEVEUX 2011, p. 15.

⁶⁵ Traduction de la fin du XVIII^e siècle de la *Summa de legibus* (1235-1258) qui fait suite aux premiers coutumiers de Normandie. Voir : NEVEUX 2011.

⁶⁶ NEVEUX 2011, p. 21.

⁶⁷ Voir : YVER 1986.

l'autorité comme ce fut le cas en France après l'ordonnance de Montilz-les-Tours. »⁶⁸ Après de premières reconnaissances précoces, telles que les coutumes de Toulouse ratifiées par Philippe le Hardi en 1286⁶⁹, de nombreux coutumiers revêtent cette sanction au XV^e siècle⁷⁰. La majorité des coutumiers restent pourtant privés, bien que largement diffusés, jusqu'au XIX^e siècle.

Les coutumiers privés sanctionnés par l'autorité peuvent l'être directement après leur rédaction ou à moyen terme ; ils acquièrent ainsi force de loi. Plus rarement, des coutumiers sont directement commandés par l'autorité avec l'intention de les sanctionner. Leur élaboration les rapproche donc de codes, bien que leur contenu se limite à celui d'un coutumier, car, comme le fait justement remarquer Zenati-Castaing : « *La codification [...] n'est pas une simple unification, mais aussi une systématisation.* »⁷¹ La limite entre code et coutumier reste pourtant floue puisque certains coutumiers, même purement privés, ne se limitent pas à de simples compilations, mais organisent la coutume en système⁷².

La question se complique encore lorsque l'on s'intéresse, non pas au code, mais à la codification. Certains coutumiers n'obtenant aucune sanction officielle sont élaborés dans ce but. Parfois même, ils le sont à la demande de l'autorité qui renonce finalement à reconnaître ce code potentiel, le reléguant au rang de coutumier. Ces ouvrages, bien que simples coutumiers privés, résultent bien d'une entreprise de codification. Avant de chercher à distinguer code et coutumier et d'établir s'il s'agit ou non de codification, il convient de se pencher sur la notion de code et de la définir clairement.

⁶⁸ FAVARGER 1970, *Essai*, p. 351.

⁶⁹ À ce sujet, voir : GILLES 1969.

⁷⁰ GAZZANIGA 1997, p. 73.

⁷¹ ZENATI-CASTAING 2011, p. 356-357.

⁷² Le terme de système, parfois associé à l'école du droit naturel moderne, est utilisé dans ce travail selon sa définition étymologique première définissant simplement un ensemble constitué de parties.

Une définition pour le « *code* »

Désignant initialement une tablette en bois ou en peau pour écrire, le *codex* latin détermine également un registre écrit et, dès le III^e siècle, sert à qualifier un recueil de lois et constitutions⁷³. Employé en français dès 1236, le terme de code revêt le sens de « *recueil de lois et règlements* »⁷⁴. En histoire du droit, la question de savoir ce que l'on peut qualifier de code ou non s'avère délicate. Il s'agit notamment de déterminer si ce terme est réservé à un ouvrage contenant l'ensemble d'un droit ou d'un domaine du droit ou s'il peut s'appliquer à des recueils plus modestes. Le statut du code pose également problème : faut-il obligatoirement qu'il s'agisse d'un recueil officiel ou peut-on étendre la définition à des recueils privés ? De plus, il faut définir si la publicité du code est nécessaire ou si un document interne à une administration peut être considéré comme tel. Selon l'acceptation faite de ce terme, l'importance du phénomène de codification varie fortement. La question est sensible et faisant rarement l'unanimité lorsque l'on se penche sur des cas limites.

Dans sa thèse de doctorat, Jacques Vanderlinden a tenté de définir ce concept⁷⁵ sans proposer de définition. Ce n'est que quarante ans plus tard qu'il est revenu sur cette question pour donner une définition du code qui nous semble pleinement satisfaisante. Il le qualifie de la manière suivante, répondant à toutes les questions soulevées plus haut : « *le code est un ensemble formel dont le contenu est constitué de la totalité ou d'une partie importante d'un droit, revêtu directement ou indirectement de la force obligatoire de la loi et possédant les attributs susceptibles d'en permettre une meilleure connaissance.* »⁷⁶

Cette définition fait donc appel à quatre critères permettant d'identifier un code comme tel. Il doit s'agir d'une réunion d'éléments dont la formulation,

⁷³ GAUDEMET 1996, p. 4-5, voir aussi : DUNAND 2008, *Code*.

⁷⁴ Tlf étymologie « code, subst, masc. ». Tlf définition de « code, subst. masc. ».

⁷⁵ VANDERLINDEN 1967, *Concept*.

⁷⁶ VANDERLINDEN 2005, *Qu'est-ce*, p. 51.

précise et claire, exclut toute ambiguïté. Cet ensemble ne doit pas nécessairement être constitué de l'intégralité d'un droit ; une partie importante de celui-ci suffit à former un code. Il n'est donc pas nécessairement exclusif comme l'a souhaité Justinien. L'ouvrage doit avoir force de loi, il doit donc être sanctionné par l'autorité. Néanmoins, il peut également avoir acquis cette force obligatoire indirectement, c'est-à-dire par une observation généralisée des règles qu'il contient, sans pour autant avoir été officialisé. Enfin, le code doit améliorer la connaissance du droit. Cela suppose donc la publicité d'une part, mais également un contenu compréhensible, accessible.

Aussi aboutie soit-elle, cette définition laisse la place à de nombreuses discussions et à une importante marge d'interprétation. Ainsi, des points de coutume consignés de manière chronologique dans un coutumier peuvent-ils être considérés comme possédant une formulation claire et précise ? Où se situe la limite nécessaire pour qualifier « *une partie importante* » ? Pour permettre une meilleure connaissance du droit, un ouvrage doit-il être rédigé dans une langue vernaculaire ou l'emploi d'un vocabulaire savant est-il acceptable ? Lorsque nous parlerons de code dans la suite de ce travail, nous nous rapporterons à cette définition, interprétée de manière large. Le contraire exclurait de nombreuses réalisations constituant vraisemblablement des codes, ce qui serait regrettable.

Utilisé une première fois en 1710 pour le code des lods⁷⁷ voulu par Berlin, le terme de code n'est employé couramment à Neuchâtel qu'à partir du milieu du XVIII^e siècle. Dès 1758, il se généralise et remplace dans les actes officiels celui de coutumier, utilisé jusque-là pour définir tous les projets de recueil de droit. Aux dires de Gaudemet, cela n'a rien de propre à Neuchâtel : « *Le mot de Code (Codex), mis à l'honneur par Grégorius et utilisé au Bas-Empire, disparut par la suite. On ne le retrouve guère avec le XVI^e siècle. Il est rare au XVII^e*

⁷⁷ AEN 53CB-1 ; 53CB-3 ; 53CB-4 et 53CB-5.

(employé surtout en France et en Italie). Il ne deviendra d'usage courant qu'au XVIII^e avec les progrès de l'idée de "codification". »⁷⁸

Les coutumiers sont-ils des codes et leur rédaction constitue-t-elle une codification ?

Peut-on considérer les coutumiers, ces recueils de coutume, comme des codes et faut-il nécessairement un code pour qu'il existe une entreprise de codification ? Ne faut-il pas, particulièrement lorsque l'on s'intéresse aux résistances à la codification, prendre en compte ces ouvrages apparemment destinés à un usage privé ? Les coutumiers demeurant strictement informatifs ne sont pas assimilables à des codes, car ils n'ont pas force de loi. Leur rédaction peut et doit toutefois être considérée comme une codification, si leur auteur l'a rédigé dans le dessein qu'il acquière un jour ce caractère officiel. En ce qui concerne les coutumiers ayant finalement obtenu cette sanction de l'autorité, ils peuvent parfaitement être considérés comme des codes, à condition qu'ils répondent aux autres critères évoqués par Vanderlinden. Quant aux rédactions officielles, même s'il ne s'agit pas d'un avis unanime, il est clairement possible de les considérer comme des codes, comme le démontre Gazzaniga⁷⁹. Halpérin, comparant le contenu des coutumiers français au Code civil de 1804, fait remarquer : *« quelques dizaines d'articles pour certains, 362 pour la coutume réformée de Paris (1580), moins de 700 articles pour les coutumes les plus volumineuses de Bretagne et de Normandie. On est loin des 2 281 articles du Code civil de 1804. Il y a là toute la distance qui sépare les codes systématiques et rationalistes des compilations ou collections d'usages. »*⁸⁰ La distinction est indéniable, mais l'exhaustivité est-elle bien nécessaire pour attribuer à un ouvrage le statut de

⁷⁸ GAUDEMET 1996, p. 15. Pour un résumé de la diffusion du terme de code, voir aussi : VANDERLINDEN 1967, *Concept*, p. 229-234.

⁷⁹ GAZZANIGA 1997, p. 80.

⁸⁰ HALPÉRIN 1992, *Impossible*, p. 21.

code ? D'une part, la définition que nous avons retenue du code n'exige pas l'exhaustivité, le code peut ainsi se limiter à une partie d'un droit ; d'autre part, le nombre d'articles ne suffit pas à exclure une production de la famille des codes. Il faudrait, le cas échéant, priver de ce dénominatif le Code civil suisse avec ses 977 articles.

Il s'agit donc de distinguer quatre situations. Premièrement, le coutumier élaboré à titre privé et restant descriptif, que ce soit dans un cadre privé ou public. Il n'y a lieu de parler ici ni de code ni de codification. Deuxièmement, les coutumiers rédigés dans le dessein d'être sanctionnés, que ce soit à la demande d'une autorité ou d'une initiative privée, mais sans y parvenir. Il s'agit ici d'entreprise de codification n'aboutissant pas à un code. Troisièmement, les coutumiers rédigés à titre privé, sans dessein de les voir sanctionnés et tout de même reconnus par une autorité. Ces ouvrages, bien que constituant des codes, n'émanent pas d'une entreprise de codification à proprement dit. Quatrièmement, les ouvrages rédigés à la demande d'une autorité ou à titre privé dans le but d'être sanctionnés par le pouvoir et effectivement reconnus par ce dernier. Il s'agit alors d'entreprises de codification débouchant sur un code. En somme, il convient de se poser trois questions : s'agit-il d'une entreprise privée ou publique ? Y-a-t-il un dessein de voir le travail sanctionné par l'autorité ? Et enfin, l'ouvrage a-t-il ou non été officialisé ?

Si les coutumiers privés ont pour seul effet de faciliter la connaissance de la coutume, les coutumiers officiels fixent cette dernière. Cet enregistrement de la coutume la dénature, comme nous l'avons défini plus haut. Sans constituer un droit écrit, cet état intermédiaire peut être considéré comme une étape de transition entre le droit oral et le droit écrit et unifié. C'est notamment l'avis de juristes du XVI^e siècle tels que Charles Dumoulin, Antoine Hotman, Guy

Coquille ou Antoine Loyse⁸¹. Toutefois ces rédactions représentaient généralement pour leur auteur un but en soi et bien qu'elles aient finalement constitué les travaux préparatoires pour certains codes⁸², elles n'ont pas été rédigées dans ce dessein. Les coutumiers doivent donc être considérés comme des œuvres juridiques à part entière et non comme une étape intermédiaire, ou de simples travaux préparatoires.

Codification, un néologisme tardif

Si le fait de réaliser des codes remonte à des temps anciens, le terme retenu pour définir précisément ce concept n'apparaît que très tardivement. Le philosophe et juriste anglais Jeremy Bentham crée et popularise le néologisme « *codification* » et le verbe qui l'accompagne en anglais, terminologie rapidement traduite. Il définit assez clairement sa conception du code, mais étonnamment pas celle de la codification. Largement utilisé aujourd'hui, ce terme doit être précisé, il convient de distinguer codification innovatrice et compilatrice.

Jeremy Bentham, fondateur d'un concept

Le code précède la codification ! Cette affirmation peut sembler étrange et pourtant, bien que les premières compilations juridiques datent de l'Antiquité, ce n'est qu'en 1817 que le terme de codification apparaît publiquement en anglais. Jeremy Bentham, un juriste anglais, l'utilise une première fois en 1815 dans une lettre au tsar de Russie, puis en 1817 dans deux autres lettres⁸³ ; la même année, il publie un ouvrage intitulé *Papers relative to codification*⁸⁴. Né à Londres en

⁸¹ GAZZANIGA 1997, p. 80.

⁸² FILHOL 1962, p. 78. Voir également BÜHLER 1977, p. 80ss qui décrit de manière très complète le processus d'élaboration sur le long terme qu'il divise en trois étapes.

⁸³ VANDERLINDEN 1964, *Code*, p. 46.

⁸⁴ BENTHAM 1817, *Papers*.

1748, Bentham effectue des études de droit au Queen's College d'Oxford où il suit les cours de droit naturel du célèbre William Blackstone. Il se tourne ensuite vers la philosophie, développe sa théorie de l'utilitarisme et rejette le droit naturel. Bentham expose sa conception de la codification sans la nommer dans un texte intitulé *A general View of a Complete Code of Laws*⁸⁵. Publié en français par Étienne Dumont en 1802 déjà⁸⁶, l'original en anglais ne paraît qu'en 1843 avec l'édition complète des travaux de Bentham par John Bowring⁸⁷. À partir de 1817, il utilise enfin le terme de « *codification* » dans le titre des *Papers relative to codification* (1817), mais aussi la *Codification proposal* (1822)⁸⁸ et les *Justice and Codification Petitions* (1829)⁸⁹. Vanderlinden fait pourtant remarquer :

« Le mot *codification* n'apparaît que très rarement dans l'œuvre de Bentham, tout au plus une dizaine de fois. D'autre part le philosophe ne se soucie jamais, sans doute en raison de son tempérament essentiellement pratique, de définir quelle réalité il entend exprimer par ce néologisme. Enfin il ne le met qu'occasionnellement dans un contexte qui permette de nous éclairer sur son sens. »⁹⁰

Le terme apparaît une première fois en français dans une *notice sur les ouvrages de Jérémie Bentham*⁹¹, rédigé par Bazard Saint-Amand dans la revue encyclopédique en 1826. Il se popularise deux ans plus tard, lorsqu'Étienne Dumont publie *De l'organisation judiciaire, et de la codification*⁹², composé à partir d'extraits de textes de Bentham. Juristes et philosophes n'ont naturellement pas attendu l'apparition d'une terminologie spécifique pour entreprendre des projets

⁸⁵ BENTHAM [éd. BOWRING] 1843, *General View*.

⁸⁶ BENTHAM 1802, *Traité de législation*, voir en particulier p. 352-356. L'ouvrage de Dumont s'apparente toutefois plus à une réécriture qu'une simple traduction. Voir : BOZZO-REY/BRUNON-ERNST/CHAMPS 2006.

⁸⁷ BENTHAM [éd. BOWRING] 1843, *Works*.

⁸⁸ BENTHAM 1822, *Codification*.

⁸⁹ BENTHAM 1829, *Justice*.

⁹⁰ VANDERLINDEN 1964, *Code*, p. 46.

⁹¹ SAINT-AMAND 1826.

⁹² DUMOND/BENTHAM 1828.

de codification. Si la préoccupation au XVI^e siècle est la « *remise en ordre du droit* »⁹³, Leibniz évoque sans la nommer, une codification à réaliser⁹⁴.

Au XVIII^e siècle, alors que les projets de codes se succèdent, il n'existe pas de terme spécifique consacré à l'élaboration d'un code. Les législateurs réunissent les lois et les coutumes, les compilent, les organisent, rédigent le droit, le mettent par écrit, mais ils ne codifient pas. La distinction peut sembler anodine, elle ne l'est pas. Tout comme le fait de nommer le code participe à la prise de conscience qu'il ne s'agit pas d'un simple recueil de lois, mais d'une œuvre juridique déterminante, nommer l'acte de codifier témoigne de l'aboutissement du changement de perception qui s'opère au XVIII^e siècle. Le législateur ne compile plus uniquement, il codifie ; alors qu'il se contentait de réunir une matière disparate, il est désormais pleinement reconnu qu'il crée le code. Il ne se contente pas de composer, il confectionne une œuvre dont il est le maître. Cette idée apparaît clairement dans la pensée de Bentham. Lorsqu'il évoque la codification, il ne la conçoit pas comme une simple compilation du droit existant ; il envisage la codification d'un droit nouveau et meilleur, permettant de réformer la société. Le code doit être un instrument privilégié du changement. Pour Bentham, le principe d'utilité et les notions de code et de réforme restent indissociables, il doit donc forcément s'agir d'un travail innovant⁹⁵. Cette différence entre compilation et codification semble s'être perdue aujourd'hui, puisque le TLFi définit la codification de la manière suivante : « *Action de réunir des lois éparses en un code ; action de rédiger un code ; résultat de cette action* »⁹⁶. Toute élaboration de « *recueil de lois et règlements* »⁹⁷ constitue donc une codification ; il est toutefois intéressant de se pencher sur la distinction entre les notions d'innovation et de compilation au sujet de la codification.

⁹³ SÈVE 2006, *Présentation de textes de Leibniz*, p. 183.

⁹⁴ LUIG 1983, p. 390.

⁹⁵ OST 1987, p. 164-165.

⁹⁶ Tlf définition de « codification, subst. fém. ».

⁹⁷ Tlf étymologie « code, subst. masc. ». Tlf définition de « code, subst. masc. ».

Une notion à préciser

Très rapidement diffusé, le terme de codification est aujourd'hui omniprésent. Il définit des actions au final bien inégales. Juristes et historiens ont pris l'habitude de nommer codification tout travail consistant à réunir un certain nombre de règles juridiques, qu'elles aboutissent ou non à un code. Elle peut ainsi être partielle ou complète, officielle, privée ou même administrative⁹⁸, mais surtout compilatrice ou innovatrice. Jean-Philippe Dunand détaille cette distinction entre les codes « *compilations* » ou « *classiques* », issus du simple regroupement de dispositions légales existantes, aussi appelés « *codifications à droit constant* » et l'élaboration d'un code « *moderne* » ou « *innovation* »⁹⁹. Cette idée est déjà développée par Braibant qui différencie aussi codification « *de lege lata* » et « *de lege ferenda* » :

« [...] on peut distinguer la codification *de lege lata* et la codification *de lege ferenda*. Ou encore en anglais : *law as it is*, *law as it should be*. [...] Ce qui est sûr, c'est qu'il y a une codification qu'on appelle aussi innovatoire ou réformatrice et une codification qu'on appelle souvent maintenant "à droit constant", qui ne change pas le droit sauf par l'effet de la codification elle-même. »¹⁰⁰

Ainsi la rédaction des coutumes fournit un excellent exemple de codification compilation, alors que la plupart des projets de codes au XVIII^e constituent plutôt des codifications innovations. Au final, aucune codification n'est totalement innovante ou purement compilatrice¹⁰¹. Lorsque les coutumes ou des lois éparses sont compilées, on observe systématiquement des adaptations plus ou moins importantes et lorsqu'un législateur entreprend une codification innovation, il

⁹⁸ Particulièrement utilisée au Canada/Québec, par exemple : CODIFICATION ADMINISTRATIVE RÈGLEMENT NUMÉRO RCA08-08-0001 SUR LE ZONAGE de la Ville de Montréal, précisant dans une mise en garde liminaire « *Cette codification a été préparée pour la commodité du lecteur et n'a aucune valeur officielle. Aucune garantie n'est offerte quant à l'exactitude du texte. Pour toutes fins légales, le lecteur devra consulter la version officielle du règlement de chacun de ses amendements.* »

⁹⁹ DUNAND 2005, *Tradition*, chapitre IV.

¹⁰⁰ BRAIBANT 1996, p. 63.

¹⁰¹ DUNAND 2005, *Tradition*, p. 43.

s'appuie forcément sur le droit existant. De même, dans une compilation, l'inclusion ou l'exclusion de certains textes, ou la formulation du droit oral, constituent des modifications¹⁰². Le doyen Carbonnier l'a parfaitement décrit : « *codifier, c'est modifier* »¹⁰³. Quant aux codes innovants, malgré la volonté parfois fortement affirmée de vouloir faire table rase du passé, ils s'inspirent souvent d'un droit national ou du droit romain, quand ils ne le reprennent pas purement et simplement¹⁰⁴.

Si toutes deux peuvent être qualifiées de codifications, elles suscitent potentiellement des résistances contraires. Les partisans de réformes, voulant faire évoluer le droit et l'améliorer, s'opposeront à des codifications à droit constant, à moins qu'elles ne constituent qu'une phase intermédiaire pour une codification innovation. Les conservateurs eux, lutteront contre toute innovation dans la codification. Enfin, les plus réticents à tout changement ne s'opposeront non pas à la forme de la codification, mais au fond même de ce concept, cherchant à conserver le *statu quo*. Dans l'HRG, Pio Caroni effectue une autre distinction du terme *Kodifikation*. Il en relève deux acceptations : « *zuerst J. Bentham 1815, nachdem die naturrechtlichen K[odifikation] bereits in Geltung standen.* » Et ensuite : « *Im Zweitgenannten Sinne ist K[odifikation] dasjenige Rechtsquellen-system, das im 19. Jh. das alte gemeinrechtliche Rechtsquellen-system ablöste.* »¹⁰⁵ Dans sa notice, Caroni évoque également des phénomènes antérieurs à l'apparition du terme de codification, notamment la crise des sources du droit au XVI^e siècle, à l'origine d'une volonté de codification (*Kodifikationswünsche*) de la part des humanistes¹⁰⁶. Il reste en revanche silencieux sur les phénomènes de codification durant l'Antiquité. Dans la

¹⁰² DUNAND 2005, *Tradition*, p. 27-28.

¹⁰³ CARBONNIER 1979, p. 325.

¹⁰⁴ Concernant le droit national, voir : HALPÉRIN 2004, *Histoire*, p. 69-72 et pour le droit romain : STEIN 2004, p. 125-157.

¹⁰⁵ CARONI 1978 HRG, *Kodifikation*, Sp. 907-908.

¹⁰⁶ CARONI 1978 HRG, *Kodifikation*, Sp. 910-912.

nouvelle édition de l'HRG, Inge Kroppenberg porte un regard moins descriptif et surtout plus critique de la codification. Elle y rappelle notamment l'existence de « *Krisis der Kodifikationsidee* »¹⁰⁷ exposé par Wieacker en 1954 et repris dans les questions concernant la décodification. Elle relève même qu'en 1993, François Terré écrit dans le premier numéro de la *European Review of Privat Law* que « *L'histoire des codes avortés reste à écrire* »¹⁰⁸. Kroppenberg porte ainsi sur la codification un regard objectif, ouvrant la voie à de nouvelles recherches sur le thème de la codification qui peut parfois sembler déjà épuisé¹⁰⁹.

¹⁰⁷ WIEACKER 1954.

¹⁰⁸ TERRÉ 1993, p. 34.

¹⁰⁹ KROPPEMBERG 2012 HRG, *Kodifikation*.

Neuchâtel, trois siècles d'efforts

Aperçu historique d'un modèle

Avec presque trois siècles de tentatives de codification avortées, la principauté de Neuchâtel constitue un modèle idéal pour l'étude des résistances à la codification. Une première demande de formulation écrite du droit est faite au XVI^e siècle, sous le régime des Orléans-Longueville. Il s'agit alors uniquement de compiler la coutume existante. La codification n'est envisagée qu'au début du XVII^e siècle avec le coutumier Hory. Cette première tentative exercera une influence considérable. Lorsque débute la période prussienne, la codification semble certaine et prochaine ; durant un siècle, les projets se succèdent. Inégal au fil des ans, l'intérêt pour la codification s'intensifie sous le règne de Frédéric II. Aucun code n'aboutit pourtant et la principauté de Neuchâtel demeure un pays coutumier, la codification du droit civil est abandonnée. Ni le régime Berthier ni le retour sur le trône de la dynastie prussienne n'inversent cette tendance. Il faut attendre la révolution neuchâteloise de 1848 pour voir la perspective d'un code civil réapparaître.

Les prémisses de la codification

L'idée de compiler le droit neuchâtelois émerge pour la première fois sous la dynastie française des Orléans-Longueville. Jeanne de Hochberg exige, sans succès, la mise par écrit des coutumes en 1532. À la fin du XVI^e siècle, le Conseil Étroit¹¹⁰, garant de la coutume, entreprend la rédaction d'un document administratif réunissant les points de coutume. Cet ouvrage, destiné à un usage interne,

¹¹⁰ Aussi appelé « *Petit Conseil* » et « *Conseil des 24* ».

connaît une certaine publicité ; la diffusion du droit civil sous forme de recueils privés commence. La codification neuchâteloise attire à nouveau l'attention de l'autorité souveraine au début du XVII^e siècle. Le chancelier Jean Hory compose alors un nouveau coutumier pour la principauté. Véritable code civil, cet ouvrage soulève l'opposition des bourgeois qui empêchent son entrée en vigueur. Après à cet échec, la codification n'est plus évoquée jusqu'à la succession de 1707.

La volonté de Jeanne de Hochberg ?

Après l'introduction de la Réforme à Neuchâtel en 1530, mais surtout la restitution du comté en 1529, Jeanne de Hochberg demande la mise par écrit des coutumes de son comté. Censée diminuer les coûts de la justice, cette requête n'émanerait pas de la comtesse elle-même, mais de tiers qu'elle se garde de nommer¹¹¹. Les arguments invoqués ressemblent curieusement à ceux de l'ordonnance de Montils-lès-Tours¹¹² et, suite à une demande de Philippe le Bon en 1457¹¹³, les coutumes de Bourgogne ont été rédigées en 1459. La comtesse ayant grandi à Époisses il serait tentant de penser qu'elle s'en inspire, dans une tentative d'affirmer son pouvoir. L'attribution de cette demande à des tiers constituerait un stratagème pour masquer une décision arbitraire. Pourtant, le soutien des Audiences à cette mesure rend une manœuvre de Jeanne de Hochberg peu probable. La comtesse décède en 1543 et, quatre ans plus tard, les membres de ce corps réprimandent le gouverneur Georges de Rive¹¹⁴, chargé de l'exécution du coutumier, resté lettre morte. Il s'en défend, invoquant le décès de certains rédacteurs, dont les remplaçants sont en cours de nomination. Le

¹¹¹ AEN EN-4A, fol. 4r (lundi après Quasimodo 1532).

¹¹² Voir en particulier la page 313 de l'édition qu'en donne BRÉQUIGNY 1790, *Ordonnances*, t. 14.

¹¹³ SMEDLEY-WEILL/GEOFFROY-POISSON 2001, p. 2.

¹¹⁴ Désigné par son titre, Seigneur de Prangins.

procès-verbal précise que la réduction des coûts de justice est censée profiter aux « *pauvres paisans* »¹¹⁵ ; les Audiences¹¹⁶ espèrent, grâce au coutumier, « *que Justice fust administrer a ung chescung tant contre monsieur notre prince que autres de quelle qualite quil soit sans retardement ny prolong comme du passe et du temps des seigneurs des Liges au pauvre comme au riche sans faveur ny renvoys en France [...]* »¹¹⁷. Cette référence à la période où Neuchâtel était administré par les Confédérés, entre 1512 et 1529¹¹⁸, laisse supposer une dégradation de l'état de la justice. Jeanne de Hochberg n'est donc pas l'initiatrice de la première codification. Il faut replacer cette demande dans le contexte de la restitution du comté par les Liges Suisses. Neuchâtel est rendu à Jeanne de Hochberg :

« [...] aux reserves et conditions touteffois que ladicte dame Jehanne de Hochberg, ses heoirs et successeurs tiendront et possederont ladicte ville et comté de Neufchaster, en laissant jouyr les habitants dudit comté et ville de leurs franchises, droictures, coustumes et possessions qu'ilz ont peu obtenir de ous et de noz baillifz et gouverneurs, sans les leurs changer ny innover en aulcune chose, ny souffrir estre changé ny innové [...] »¹¹⁹

Tout laisse d'ailleurs à penser que ce sont les Douze Cantons (ou les Bernois seuls) qui réclament cette rédaction de la coutume, conformément aux termes de l'acte de remise et de restitution du comté de Neuchâtel. Cette volonté s'inscrit également dans un contexte où les Neuchâtelois cherchent à s'émanciper¹²⁰. Avec le soutien des Bernois, les Neuchâtelois garantiraient ainsi les droits acquis durant les dernières années. La demande perdure ensuite après la mort de la comtesse.

¹¹⁵ AEN EN-4A, fol. 10v (24 mai 1547).

¹¹⁶ À noter que, durant cette période, Berne et Soleure sont indirectement représentés aux Audiences. Il ne s'agit pas d'une tutelle, mais d'un hasard de droits que possèdent certains Bernois et Soleurois à Neuchâtel en raison de leurs titres.

¹¹⁷ AEN EN-4A, fol. 10v (24 mai 1547).

¹¹⁸ À ce sujet, voir : BERGER-LOCHER 1975.

¹¹⁹ AEN AS-N5.2.

¹²⁰ Ces vellités d'émancipation sont déjà anciennes, elles s'observent notamment avec les faux sur le bâtard Vauthier. Voir : BARTOLINI 2008 DHS, *Vauthier*.

Tenant compte des remontrances des Audiences, le gouverneur nomme deux semaines plus tard les quatre personnes chargées de la rédaction : Pierre Wallier, châtelain du Landeron, Jehan Merveilleux, châtelain de Thielle, Claude Bailliod, châtelain de Vaultravers et Guillaume Hory, conseiller et boursier de la ville. Le coutumier devra être examiné par les bannerets et les membres des Trois-États avant « *de le faire autoriser par nostre très redoubté et souverain seigneur et prince.* »¹²¹ Aucune suite n'est donnée au projet, celui-ci semble avoir été abandonné. Aucune contestation n'a pourtant entravé cette entreprise qui s'est simplement révélée superflue après l'accession au trône du souverain protestant Léonor d'Orléans-Longueville et de sa régente Jacqueline de Rohan-Gié en 1551. Si les Neuchâtelois connaissaient des problèmes avec Jeanne de Hochberg en raison de ses incapacités à diriger le pays, leurs craintes portaient aussi sur sa confession. Cette inquiétude se renforce à sa mort quand François d'Orléans-Longueville, trop jeune pour assurer les affaires de l'État, eut pour régents le duc Claude de Guise et le cardinal de Lorraine Charles de Guise. Ce n'est qu'avec l'arrivée d'un souverain protestant que s'éloignent les craintes des Neuchâtelois et la nécessité de garantir leur coutume¹²². Léonor d'Orléans-Longueville se convertit au catholicisme en 1565. Les Neuchâtelois ne s'en inquiètent guère, l'administration de Neuchâtel étant alors confiée à sa mère, la fervente protestante Jacqueline de Rohan-Gyé¹²³. Le sujet de la mise par écrit des coutumes n'est plus évoqué officiellement, mais, en 1595, David Baillods, greffier et lieutenant de la justice de Neuchâtel, débute la rédaction d'un coutumier privé, le plus ancien connu à ce jour¹²⁴.

¹²¹ Décrétale des Audiences générales du 7 juin 1547, selon FAVARGER/TRIBOLET 1982, *Sources*, p. 199.

¹²² SCHEURER 1991, *Évolution*, p. 21-22.

¹²³ COLLECTIF 1978 [1930], *Guillaume Farel*, p. 598.

¹²⁴ AEN 3PAST-2 ; FAVARGER 1967, *Coutumes*, p. 67.

Un ouvrage administratif pour le Conseil Étroit

Le Conseil de ville décide à son tour d'établir un coutumier en 1598. La brève note du manuel du Conseil indique qu'en raison de la multiplication des points de droit auxquels la population a affaire, il a été décidé de rédiger un livre les compilant et de remettre celui-ci entre les mains de « *Messeigneurs* », désignant ainsi les Quatre-Ministres¹²⁵. Rien n'est précisé quant à l'accessibilité au public que le Conseil de ville envisage de donner à cet ouvrage. Cette demande aboutit probablement à la rédaction du coutumier de la Ville. Si tel est le cas, il ne s'agit pas d'un ouvrage normatif, mais simplement d'un document interne censé faciliter le travail du Conseil Étroit. Il n'y a donc pas formellement de codification. Cet ouvrage reste pourtant accessible à un certain public. Il permet ainsi la rédaction de plusieurs « *grands coutumiers* ». Simples compilations chronologiques des points de coutume, ces ouvrages permettent une connaissance approfondie du droit neuchâtelois à une époque où aucun autre document n'est disponible. Les copies se multiplient rapidement, si bien qu'aux dires d'Ostervald, tous les particuliers en possèdent un en 1755¹²⁶. Ce constat, bien qu'exagéré, témoigne de l'importante diffusion de ces coutumiers. Les nombreux exemplaires qui nous sont parvenus confirment cette hypothèse.

Quant à savoir si cette décision du Conseil de ville comporte un lien avec le rattachement du comté de Valangin à celui de Neuchâtel en 1592, le fait est peu probable. Valangin étant aux us et coutumes de Neuchâtel d'après la charte de 1214, renouvelée en 1454¹²⁷, la Ville n'a pas à craindre pour ses privilèges. La détérioration des relations qu'elle entretient avec la régente Marie de Bourbon est par contre à considérer plus sérieusement¹²⁸. *Verba volant, scripta manent*,

¹²⁵ AVN B 101.01.01.004 (MCV), p. 447 (12 septembre 1598).

¹²⁶ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 590r~~ (7 août 1755). La foliation barrée signifie qu'elle est annoncée caduc (*ungültig*) au GStA PK, sans qu'une autre foliation valide ne soit proposée.

¹²⁷ FAVARGER/TRIBOLET 1982, *Sources*, p. 51-52, voir aussi : TRIBOLET 2002, *Chartes* et GIRARBILLE/FUHRER/IORI 2014.

¹²⁸ SCHEURER 1991, *Évolution*, p. 21-53.

la mise par écrit du droit représente à nouveau une sécurité face à l'attitude de la souveraine, potentiellement considérée comme arbitraire par la bourgeoisie qui y perçoit une volonté d'attenter à l'intégrité de la coutume. Le Conseil de ville cherche probablement à empêcher Marie de Bourbon de s'approprier le droit neuchâtelois. C'est d'ailleurs ce que sa fille envisage en entreprenant l'élaboration du coutumier Hory quelques années plus tard.

La première codification, le coutumier Hory

Ouvrage tout à fait étonnant, le *Coutumier Henri* ou *Nouveau coutumier de Neuchâtel* est plus connu aujourd'hui sous l'appellation de *Coutumier Hory*, du nom de son rédacteur. Synthétisant le droit neuchâtelois en 59 articles (parfois 58), il se distingue de tous les autres coutumiers par sa structure novatrice, voire révolutionnaire. L'entreprise évoquée sous Jeanne de Hochberg abandonnée et le coutumier de la Ville n'ayant pas de visée normative, ce projet constitue la première véritable entreprise de codification à Neuchâtel. Malgré sa grande qualité, ce code rencontre une forte résistance¹²⁹. Ces réactions mèneront non seulement l'introduction de ce texte à l'échec, mais marqueront également tous les historiens des XIX^e et XX^e siècles.

Âgé de 11 ans à l'origine de cette entreprise, le comte de Neuchâtel Henri II d'Orléans-Longueville¹³⁰ y est naturellement étranger. Sa mère, Catherine de Gonzague, assure la régence jusqu'en 1617¹³¹. C'est elle l'instigatrice de ce travail. À la fin de la régence, trop occupé par ses affaires en France, Henri II lui délègue en partie la gestion des affaires du comté, devenu principauté¹³² ; elle dirige donc probablement le projet dans son ensemble.

¹²⁹ HURNY 1910, voir aussi : CHABLOZ 1876-1877.

¹³⁰ VIAL-BERGON 2009 DHS, *Henri II*.

¹³¹ SCHALLER-JEANNERET 2007 DHS, *Catherine*.

¹³² Henri II prend le titre « *par la grâce de Dieu prince et seigneur souverain des comtez de Neufchâstel et Vallangin* » dès 1618. MOREROD/SCHEURER 2015 DHS, *État*.

En 1606 le gouverneur Pierre Vallier expose aux Trois-États de Neuchâtel que le prince :

« [...] desir que bonne et briefve justice soit administrée, et le droict rendu a celuy qu'il appartient, verroit vollontiers qu'il se dressat ung libvre coustumier contenant au vray l'ancien ordre et police qui s'est gardée tant es basses que haultes justices de ce Comté, afin que tous les subiets de son Excellences sceussent où prendre, se fonder et asseurer d'une coustume ferme stable et non variable [...] »¹³³.

Il demande l'avis des membres des Trois-États qui qualifient le projet de : « [...] *tres juste et equitable, tres necessaire et expedient* [...] »¹³⁴. En 1608 déjà, ils examinent un brouillon complet rédigé par le chancelier Hory. Les Quatre-Ministres s'y opposent, prétextant que ce coutumier supprimerait un privilège du Conseil de ville de délivrer les points de coutume. Ils affirment également que toute modification de la coutume appartient aux Audiences et en aucun cas aux Trois-États qui n'ont pas de pouvoir législatif. Le gouverneur leur répond qu'ils ont tort de s'opposer à un tel projet, car celui-ci est bon pour tout le monde. Il rappelle aux membres des Audiences qu'ils ont accepté cette entreprise il y a longtemps¹³⁵. Bien plus intéressant, il affirme que « [...] *donner la loy a ses subiects, c'est la premiere e plus haulte preheminance du Prince souverain* [...] »¹³⁶. Cette prérogative du souverain, le gouverneur la tient de Jean Bodin¹³⁷ dont la réception chez les conseillers d'Henri II d'Orléans-Longueville est attestée¹³⁸. Elle marque une volonté absolutiste du pouvoir princier à Neuchâtel, mais ce n'est pas la première « *vray marque de la souveraineté* » de Bodin dont les Orléans-Longueville entendent à nouveau user. En 1588 déjà, Marie de Bourbon avait recommencé à battre monnaie, restaurant les ateliers monétaires¹³⁹ et affirmant ainsi la souveraineté du comte.

¹³³ AEN EN-6, fol. 227v (18 septembre 1606).

¹³⁴ AEN EN-6, fol. 228r (18 septembre 1606).

¹³⁵ AEN EN-6, fol. 239v-240r (27 avril 1608).

¹³⁶ AEN EN-6, fol. 240r (27 avril 1608).

¹³⁷ BODIN 1576, p. 197.

¹³⁸ TRIBOLET 1987, *Conception*, p. 194 ; BARTOLINI/TRIBOLET 2008, p. 162-163.

¹³⁹ WAVRE/DEMOLE 1912.

La résistance des Quatre-Ministres porte aussi bien sur la forme que sur le fond de la codification. Ils s'opposent d'une part au fait que la supervision du coutumier est confiée aux Trois-États alors que le pouvoir législatif appartient aux Audiences. Ils dénoncent d'autre part la perte de leur privilège de dire le droit, de passer d'un droit coutumier à un droit écrit.

La critique sur la forme met en lumière la rivalité ou la confusion qui règne au début du XVII^e siècle entre les Audiences et le Tribunal des Trois-États, qui tend à les suppléer¹⁴⁰. L'enjeu est considérable puisqu'il s'agit de confirmer l'attribution du pouvoir législatif aux Trois-États ou de maintenir celui-ci dans les mains des Audiences. Il est difficile de savoir si cette critique des compétences accordées aux Trois-États constitue un réel soutien aux Audiences ou si elle constitue simplement un argument affirmant leur opposition sur le principe même de la mise par écrit du droit. Un fait semble toutefois certain, cette attaque est dirigée directement contre Catherine de Gonzague qui a commandé ce projet au chancelier Hory de son propre chef. L'opposition des Quatre-Ministres représente en ce sens une résistance directe au pouvoir souverain, s'efforçant de s'approprier le pouvoir législatif. Cette résistance constitue donc non seulement une tentative pour un groupe de conserver ses privilèges, mais également une défense de la répartition des pouvoirs de l'État. En s'opposant au principe de la codification, le Conseil de ville préserve simplement sa prérogative de dire le droit. Par contre, en critiquant la manière dont cette codification est entreprise, il s'oppose à l'élargissement du pouvoir princier, à un glissement vers l'absolutisme.

Une première version du coutumier Hory, en 58 chapitres, paraît en 1610¹⁴¹, et une seconde ne contenant qu'un chapitre de plus, en 1618¹⁴². Le souverain

¹⁴⁰ JELMINI 1991, *Procès* p. 58-59.

¹⁴¹ AEN 51CB-9.

¹⁴² AVN Q 41.

souhaite son entrée en vigueur le plus tôt possible, mais les Quatre-Ministreaux s'y opposent toujours. Ils dénoncent l'atteinte à certains de leurs privilèges et demandent un exemplaire du coutumier afin de pouvoir le commenter. Cette requête leur est accordée¹⁴³ et, en 1619, le gouverneur Vallier soumet le texte au jurisconsulte bisontin Claude Antoine Buson qui se montre circonspect à son sujet¹⁴⁴. Le 5 février 1623, contre l'avis des Quatre-Ministreaux, le gouverneur et le Conseil d'État approuvent une version revue et corrigée, avant de la révoquer¹⁴⁵. Il ne semble pas que le coutumier Hory ait été utilisé dans les cours de justices neuchâteloises¹⁴⁶, si ce n'est « *auprès des cours de justice nouvellement créées de La Chaux-de-Fonds (1624) et de La Brévine (1625)*. »¹⁴⁷ Si le coutumier Hory ne semble pas avoir eu d'impact majeur sur la coutume neuchâteloise, des copies en sont réalisées jusqu'au XVIII^e siècle. Portant le titre : « *Coutumes loix et statuts pratiquées Et observées au Conté d Neufchastel* »¹⁴⁸ une copie du milieu du XVII^e a été réalisée sur un papier portant les armes bernoises en filigrane. Elle témoigne de la diffusion du coutumier hors de la principauté.

En 1667, un projet de réforme de la coutume, rédigé par le procureur général Jean-Frédéric Brun, est présenté au prince. Il n'en reste aucune trace, si ce n'est une mention dans un inventaire¹⁴⁹. Le règne des Orléans-Longueville reste donc marqué par l'échec d'une première tentative de codification, dont il faut retenir les observations suivantes. Premièrement, cette tentative de codification à Neuchâtel constitue une volonté comtale de s'approprier le pouvoir législatif et d'asseoir son pouvoir. Deuxièmement, la résistance du Conseil de ville à ce projet est dirigée contre la manière de réaliser ce projet et contre le principe même de codification. Troisièmement, malgré ses qualités indéniables, la résistance des

¹⁴³ AEN EN-4A, fol. 87r/v (5 février 1618).

¹⁴⁴ AEN AS-B14.28 (26 juillet 1619). Voir à ce sujet FAVARGER 1970, *Hory*, p. 70-71.

¹⁴⁵ BPUN MSA.506.

¹⁴⁶ FAVARGER 1970, *Hory*, voir aussi : GUIBERT 1972.

¹⁴⁷ TRIBOLET 2008, *Crise*, p. 14.

¹⁴⁸ Burgerbibliothek Bern, Mss.Mül.399.

¹⁴⁹ 10CHAMBRIER-37, p. 73.

bourgeois de Neuchâtel empêche l'introduction du coutumier. Quatrièmement, cet épisode a marqué les esprits ; aussi bien au XVIII^e que chez les historiens du XIX^e et XX^e siècles, ces faits ont été généralisés à l'ensemble de l'Ancien Régime.

Des princes prussiens pour un XVIII^e siècle dynamique

À la mort de Marie de Nemours sans héritier, Frédéric I^{er} de Prusse obtient la succession de la principauté de Neuchâtel. En acceptant les articles généraux, il s'engage à mettre le droit du pays par écrit tout en respectant la coutume et les franchises en vigueur. Une gestion attentive et intelligente caractérise le court règne de Frédéric I^{er} sur Neuchâtel. Deux projets de code naissent à cette époque. Frédéric-Guillaume I^{er} délaisse totalement la codification du droit lorsqu'il succède à son père. Ce n'est qu'en 1743, sous le règne de Frédéric II, qu'un avocat neuchâtelois fait resurgir cette idée. Débute une période intense d'une quarantaine d'années où les projets se succèdent. À la fin du XVIII^e siècle, l'engouement pour la codification s'estompe. Jean-Pierre de Chambrier d'Oleyres tente sans succès de relancer cette entreprise avant que la principauté ne soit cédée à Napoléon.

Neuchâtel, propriété personnelle du roi de Prusse

Les prétendants affluent de toute l'Europe lorsque Marie de Nemours décède, laissant la succession de Neuchâtel ouverte. Dans le contexte de la guerre de succession d'Espagne, cette petite principauté sans intérêt devient la source de toutes les convoitises. Sans entrer dans les détails de cette succession¹⁵⁰, il convient de rappeler trois points importants pour la codification. Premièrement, Frédéric I^{er}, Roi en Prusse, est désigné héritier légitime du comté de Neuchâtel.

¹⁵⁰ La question de la succession de 1707 a été traitée de manière très complète par Adrian Bachmann. Voir : BACHMANN 1993, *Sukzession*.

La principauté n'est pas rattachée à la Prusse, mais devient une possession personnelle de Frédéric I^{er}. Deuxièmement, le Tribunal des Trois-États, possédant depuis le XVI^e siècle le for pour juger la succession au trône, est composé uniquement de sujets neuchâtelois. Troisièmement, les prétendants à la succession doivent ratifier des articles généraux établis par les Neuchâtelois pour l'occasion. Ils s'engagent, ainsi que leurs successeurs, à toujours les respecter. Ce document mentionne explicitement la réforme et la mise par écrit de la coutume. Conformément à ses engagements, le prince entreprend aussitôt la codification du droit neuchâtelois.

Les articles généraux, une charte de franchises

Rédigés par les différents corps de l'État réunis, les articles généraux constituent à la fois une charte de franchise et un engagement politique pour l'avenir. Frédéric I^{er} et ses successeurs sont liés par ce document capital pour les questions juridiques de la principauté. Rien ne permet d'identifier le ou les auteurs de ce texte ; Bachmann soupçonne toutefois une initiative des Quatre-Ministres et une forte influence d'Emer de Montmollin¹⁵¹. Aussi tentante soit-elle, cette théorie nous semble fondée sur trop peu d'éléments concrets et il demeure préférable de ne pas émettre de supposition quant à l'attribution des articles généraux.

Potentiellement contradictoires, l'art. 4 al. 2 et l'art. 9 constituent la base légale nécessaire à la codification, mais également une entrave à celle-ci. L'art. 4 al. 2 préconise : « *Que le souverain fasse en sorte que la coutume du pays puisse être incessamment revue, éclaircie, corrigée, augmentée même où il sera besoin afin qu'on puisse la rédiger par écrit, en un corps clair, abrégé et facile, sauf et réservé toutefois les franchises et libertz de tout le corps de*

¹⁵¹ BACHMANN 2002, *Contrats*, p. 126.

l'état. »¹⁵² Cet article permet au souverain de codifier et fait même de ce droit un devoir. En revanche, l'art. 9 dispose : « *qu'il [le souverain] confirme en tant que de besoin les loix et constitutions fondamentales de l'état en general, y compris les articles cy dessus et tous les droits, franchises et libertez spirituelles et temporelles, bonnes anciennes coutumes, écrites et non écrites de chacun des corps et communautez qui composent cet état, comme aussi toutes les concessions [...]* »¹⁵³. Il s'agit dès lors pour le prince de réformer la coutume pour ensuite la fixer dans un code, tout en confirmant les coutumes écrites et non écrites. Si le souverain peut théoriquement reconnaître ces coutumes et procéder ensuite à la codification, ses détracteurs pourront invoquer facilement une atteinte à leurs franchises s'il procède ainsi. Les Neuchâtelois ne s'en privent d'ailleurs pas et citent régulièrement les articles généraux lorsqu'ils perçoivent des atteintes à leurs droits. Frédéric II le fait remarquer à Voltaire lorsqu'il lui écrit en 1771 : « *Je respecte des conventions sur lesquelles ce peuple fonde sa liberté et ses immunités, et je me resserre dans les bornes du pouvoir qu'ils ont prescrites eux-mêmes, en se donnant à ma maison.* »¹⁵⁴ Le prince de Neuchâtel a donc les mains liées par ce document garantissant la légitimité de son pouvoir sur ses sujets. Malgré cette difficulté, Frédéric I^{er} envisage la codification du droit civil neuchâtelois.

La double tentative de Frédéric I^{er}

Entré en possession de la principauté, Frédéric I^{er} entend doter les Neuchâtelois d'un coutumier et ainsi respecter ses engagements. Deux projets voient rapidement le jour. Le premier, officiel, ne rencontre que peu de succès. Il semble même rapidement abandonné. Le second, rédigé par Étienne Meuron dans le

¹⁵² FAVARGER/TRIBOLET 1982, *Sources*, p. 336.

¹⁵³ FAVARGER/TRIBOLET 1982, *Sources*, p. 337.

¹⁵⁴ FRÉDÉRIC II 1853, t. XXIII, *Œuvres*, p. 227.

secret, est rapidement soumis au prince. Il ne l'officialise pourtant pas et l'ouvrage reste par la suite considéré comme un coutumier privé à Neuchâtel.

Un enthousiasme modéré pour le projet officiel

Réuni extraordinairement le 12 mai 1708, le Conseil de ville considère la mise par écrit de la coutume et arrête : « *On a donné ordre à Mrs les Quatres Ministraux qui doivent aujourd'hui prendre place aux Etats comme Juges d'office du Tier Etat à la cloture d'iceux, d'insister à ce que l'on redige en bonne forme par écrit la Coutume du Pay's, sans cependant y interesser en rien nos franchises.* »¹⁵⁵ Le procès-verbal de la séance des États ne mentionne pas cette requête des Quatre-Ministreaux. Pourtant, en juin 1709, le roi demande une réforme législative par l'intermédiaire du procureur général Jonas Chambrier :

« ayant été informé par son Excellence Monseigneur le Comte de Mettemich, des remontrances que firent l'année passée Messieurs des Trois Etats, sur la nécessité qu'il y a de reformer & éclaircir quelques loix & coutumes, & de faire de nouvelles loix pour remédier à plusieurs abus qui se sont glissés ; Sa Majesté avoit approuvé un desseins si louable & consenti qu'il y fut travaillé : mais que, à cause de plusieurs affaires importantes ; on n'avoit pas pû le faire ; Il les exhortoit, au nom de Sa Majesté de ne pas perdre de veüe un dessein si utile & si nécessaire »¹⁵⁶.

En novembre de la même année, les Trois-États ordonnent au procureur général de nommer une commission pour entreprendre la réforme prescrite par Frédéric I^{er}. Ils envisagent un travail rapide, fixant son terme au mois de février 1710 déjà. Les Trois-États espèrent obtenir immédiatement l'approbation du prince et qu'en mai 1710 il soit « *ordonné ce qui sera requis & nécessaire.* »¹⁵⁷ Les choses ne se déroulent pas comme prévu et aucun projet n'est soumis au roi, ni même aux Trois-États, lorsque ces derniers se réunissent pour s'occuper de « [...] *l'établissement d'un nouveau Coutumier [...]* »¹⁵⁸. La situation est

¹⁵⁵ AVN B 101.01.01.012 (MCV), p. 185 (12 mai 1708).

¹⁵⁶ AEN EN-11, fol. 145v (10 juin 1709).

¹⁵⁷ AEN EN-11, fol. 150v-151r (12 novembre 1709).

¹⁵⁸ AEN EN-11, fol. 168v (28 mai 1710).

toujours la même en 1718¹⁵⁹, puis il n'est plus question de ce coutumier. Ni le roi ni la ville, à l'origine de cette demande, ne semblent se soucier de l'abandon du projet.

Discrétion et efficacité d'Étienne Meuron

Parallèlement au projet dirigé par les Trois-États, un avocat du nom d'Étienne Meuron réalise un autre coutumier, largement inspiré par l'exemplaire de Favargier acheté par le Conseil de ville en 1704¹⁶⁰. Cet ouvrage s'affranchit de la structure basée sur les points de coutume. Il propose une construction axée sur l'idée d'obligation qui intègre des notions de droit romain¹⁶¹. En 1709, l'ouvrage est envoyé à Berlin¹⁶². Il n'est pas mentionné à Neuchâtel avant 1731¹⁶³ et le nom de son auteur n'apparaît à aucun moment dans un projet officiel de codification dans la première moitié du XVIII^e siècle. Cela laisse supposer qu'il a été réalisé et envoyé au prince dans le secret. Il est impossible de savoir s'il s'agit d'une initiative personnelle d'Étienne Meuron ou d'une demande confidentielle de Frédéric I^{er}, mais la première hypothèse reste la plus vraisemblable. Le prince a probablement reconnu la valeur de cet ouvrage puisqu'il offre à son auteur l'office de commissaire général et une place de conseiller d'État probablement comme récompense. Pourtant, Frédéric I^{er} se garde bien d'envisager son officialisation ou même de le soumettre aux Trois-États comme document de travail. Il laisse la pleine autonomie aux autorités neuchâteloises sur cette question, quitte à voir ce projet échouer. L'implication minimale de Frédéric I^{er} concorde parfaitement avec sa gestion ordinaire de la principauté. Berlin

¹⁵⁹ AEN EN-12, p. 80 (14 mai 1718).

¹⁶⁰ AEN 11CHAMBRIER-14.

¹⁶¹ FAVARGER 1967, *Coutumes*, p. 71.

¹⁶² AEN 2ACHA-17 (24 mai 1755) ; GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 718, n. f., inventaire de documents reçus à Berlin en 1709 (s. d.).

¹⁶³ Mentionné à tort comme année de rédaction par FAVARGER 1967, *Coutumes*, p. 71.

renvoie apparemment l'ouvrage à son auteur. Quelques copies en sont réalisées, mais il conserve son statut de coutumier privé et reste peu connu. En 1755, Ostervald le mentionne dans une lettre à Keith, affirmant simplement l'avoir « [...] *vu autrefois* [...] »¹⁶⁴, précisant que le fils de l'auteur ne le détient plus.

L'engouement pour la codification sous Frédéric II

Après le règne de Frédéric-Guillaume I^{er} caractérisé par le manque d'intérêt du souverain pour sa principauté neuchâteloise, l'accession de Frédéric II au trône marque un renouveau¹⁶⁵. Le jeune souverain prend conscience de la situation du droit dans sa principauté et décide d'y remédier. Durant la seconde partie du XVIII^e siècle, les projets se succèdent et la codification neuchâteloise connaît sa période la plus active. L'avocat Jacques François Boyve suscite ce regain d'intérêt en 1743 lorsqu'il dénonce l'impression d'un coutumier fautif et se propose pour rédiger un ouvrage officiel. Avant même que Berlin n'évalue son travail, le gouverneur Keith nomme Samuel Ostervald pour se charger de la rédaction du coutumier, avec le soutien du prince. Rapidement terminé, le projet prend beaucoup du retard lors de son examen. En 1768, l'adoption du coutumier d'Ostervald est au point mort quand l'avocat général Claude Gaudot est assassiné. Jacques Abram Daniel Clavel de Brenles¹⁶⁶ résout la crise qui en résulte avec beaucoup de finesse et d'intelligence¹⁶⁷ ; Berlin le mandate aussitôt pour composer le Code civil. Il meurt peu après, laissant un travail inachevé. La publication du livre d'Ostervald est à nouveau d'actualité lorsque le maire de Neuchâtel, Alphonse Jean Henry Bullot, propose spontanément un coutumier de sa

¹⁶⁴ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 590r~~ (7 août 1755).

¹⁶⁵ ROULET 1987, *Friedrich*.

¹⁶⁶ Parfois aussi : Jacques Abraham Elie Daniel Clavel de Brenles.

¹⁶⁷ Cette crise n'a pas pour unique cause la question des fermes. Elle constitue également un révélateur d'anciennes querelles, notamment entre les anciens partis contistes et prussiens. À ce sujet, voir : BESSON 2014.

composition et en demande l'examen. Il décède peu après cette demande et le coutumier d'Ostervald est finalement imprimé en 1785.

Le projet du praticien Boyve

Oubliée depuis 1718, la question du coutumier est soudain exhumée par un avocat neuchâtelois membre du Grand Conseil. Jacques François Boyve écrit au maître-bourgeois-en-chef en décembre 1743 pour annoncer l'impression d'un coutumier fautif à la Bonneville¹⁶⁸. Le Conseil Général décide d'en arrêter l'impression et remercie Boyve¹⁶⁹. Ce dernier profite de la situation et propose son propre coutumier pour un examen en vue de son impression. Prudent, le Conseil Général décide d'attendre l'avis du Conseil d'État¹⁷⁰. Celui-ci déclare le jour même cet ouvrage « *digne de louange* »¹⁷¹ et précise qu'il conviendra de nommer deux personnes pour son examen. Boyve obtient même un privilège de la Ville, précisant qu'aucun autre coutumier ne sera considéré avant l'impression du sien¹⁷². La situation change radicalement lorsqu'en 1748, après l'avoir fait évaluer au Conseil de ville, Boyve¹⁷³ demande l'examen de son coutumier au Conseil d'État. Ce dernier déclare : « *Que si le suppliant persiste dans les Réquisitions qu'il à faites au Conseil on le renvoye à faire examiner à ses fraix & dépens le Coustumier qu'il veut faire imprimer par les Srs Gaudot Avocat Général & Jacot Maire de Rochefort & sur le Rapport qu'il en feront ensuite au Conseil il ensera Ordonné plus outre ce qu'il conviendra [...]* »¹⁷⁴. Comprenant

¹⁶⁸ Neuveville.

¹⁶⁹ AVN B 101.01.01.021 (MCV), p. 27 (16 décembre 1743) ; ainsi que AVN B 101.04.011, p. 133 (16 décembre 1743).

¹⁷⁰ AVN B 101.01.01.021 (MCV), p. 52 (6 avril 1744).

¹⁷¹ AEN ICE-88 (MCE), p. 146 (6 avril 1744).

¹⁷² AVN B 101.01.01.022 (MCV), p. 9-10 (9 janvier 1747).

¹⁷³ Il est question dans le manuel du Conseil d'État du libraire Boyve, mais il s'agit probablement d'une confusion. Il existe bien à Neuchâtel un imprimeur libraire du nom d'Abraham Boyve qui imprime des ouvrages juridiques, mais à aucun moment il n'envisage l'impression d'un coutumier.

¹⁷⁴ AEN ICE-92 (MCE), p. 599 (19 novembre 1748).

le sous-entendu de cette réponse, le requérant n'insiste pas, craignant sans doute des frais importants et un refus programmé.

Boyve ne se laisse pas abattre. Quelques mois après l'arrivée du maréchal Keith à Neuchâtel, il lui confie son projet. Espérant obtenir directement les grâces de Frédéric II, il outrepassa l'autorité du Conseil d'État sourd à ses réquisitions. Keith, arrivé le 21 septembre 1754 à Neuchâtel, écrit à Berlin le 30 octobre déjà pour annoncer l'envoi du coutumier de Boyve. Trop volumineux pour être envoyé par la poste, il l'adresse à des marchands à Berlin qui le remettent au roi. Dans sa missive, il explique que son auteur y travaille depuis plusieurs années, mais ne fait pas d'autre commentaire à propos de Boyve ou de son ouvrage¹⁷⁵. Six mois plus tard, ayant entre-temps reçu le projet d'Osterwald, Frédéric II répond finalement que le travail de Boyve ne lui paraît « *pas suffisant* »¹⁷⁶.

À la suite de cet échec, Boyve transforme son coutumier en petit ouvrage par questions et réponses destinées aux justiciers¹⁷⁷ et plus largement à tout public¹⁷⁸. En 1757, il semble tenter une dernière fois de faire imprimer son coutumier, clandestinement, chez Heilmann¹⁷⁹ à Bienne. Seul le premier folio sort finalement de presse. Largement annoté, il est incorporé à un exemplaire manuscrit aujourd'hui déposé à la BPUN¹⁸⁰. Cette impression ne semble pas avoir dépassé le premier folio.

Si la position de Frédéric II à l'encontre du travail de Boyve est claire, la conduite du Conseil d'État reste nettement plus ambiguë. Pour quelle raison ses

¹⁷⁵ GSStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, fol. 572r (30 octobre 1754).

¹⁷⁶ AEN 2ACHA-17 (24 mai 1755).

¹⁷⁷ Nom donné aux juges dans la principauté de Neuchâtel.

¹⁷⁸ BOYVE 1757, *Examen*. Voir à ce sujet WYSSBROD 2014, *Boyve*.

¹⁷⁹ Nous avons dans un premier temps pensé qu'il s'agissait d'une fausse adresse et que l'imprimeur était Marc Michel Bousquet de Lausanne en raison des fleurons utilisés, mais cette impression a bel et bien été réalisée chez Johann Christoph Heilmann (1702-1773), à Bienne, qui utilise un matériel ornemental similaire.

¹⁸⁰ BPUN MSA.521.

membres accordent-ils en 1743 le droit à Boyve d'élaborer un coutumier, le soutiennent même dans sa démarche, pour finalement s'opposer à l'examen. Le Conseil d'État ne justifie pas sa réaction, mais l'attitude de Samuel Ostervald permet d'expliquer cette situation. Membre influent du Conseil d'État, Ostervald ambitionne lui aussi la rédaction d'un coutumier. Présent aux deux séances durant lesquelles il est question du coutumier, Ostervald a consulté le document peu avant que le Conseil d'État n'encourage Boyve à cesser ses sollicitations¹⁸¹. Si les défauts de l'ouvrage, confirmés ensuite par Berlin, constituent un argument légitime à l'échec de ce projet, il convient d'en considérer également un second. Compte tenu de sa position politique et de son intention de proposer son propre coutumier déjà bien avancé, la résistance personnelle d'Ostervald au travail de son concurrent paraît évidente.

Le coutumier d'Ostervald, une publication laborieuse

Mandaté par Frédéric II, Keith doit trouver un juriste neuchâtelois capable de réaliser un code civil. Il voit en Samuel Ostervald l'homme de la situation et le propose au roi en janvier 1755. Docteur en droit de l'Université de Bâle, Ostervald est un jurisconsulte confirmé et reconnu à Neuchâtel. Rompu aux affaires publiques, ancien maire de Valangin et conseiller d'État, il cumule toutes les qualités nécessaires à la réalisation de ce projet. L'ouvrage est déjà avancé au moment où Keith le mandate pour élaborer ce coutumier. Ostervald affirme y travailler depuis des années déjà. En juin 1756, il soumet déjà un brouillon. Ostervald s'acquitte rapidement de sa mission, mais l'examen de son projet s'éternise. Malgré de nombreuses demandes, le processus d'approbation est abandonné. Passagèrement éclipsé par Clavel de Brenles, le travail d'Ostervald revient au-devant de la scène pour finalement être imprimé en 1785, quinze ans après la mort de son auteur.

¹⁸¹ GSStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, fol. 590r (7 août 1755).

Un juriste tout désigné

Né le 3 novembre 1692 à Neuchâtel, Samuel Ostervald n'est autre que le fils du célèbre théologien Jean-Frédéric Ostervald. Après des études à Genève, puis à Bâle où il obtient le titre de docteur en 1714, Samuel Ostervald décide de parcourir l'Europe. Grâce à la renommée de son père, il rencontre nombre d'intellectuels et de hauts dignitaires. Après ces voyages en France, en Angleterre, aux Pays-Bas et en Allemagne, il s'établit à Neuchâtel et effectue une brillante carrière politique¹⁸². Maire de la Sagne en 1717 et membre des Quatre-Ministres en 1721, il accède au Conseil d'État en 1730. La même année il devient maire de Valangin et, en 1758, il assure la présidence du Conseil d'État. Parallèlement à ses fonctions publiques, Ostervald se consacre à l'étude de la jurisprudence. Il en acquiert une parfaite connaissance¹⁸³.

Peu après l'arrivée du maréchal Keith à Neuchâtel, Frédéric II dresse un portrait peu flatteur des connaissances en droit des Neuchâtelois. Il demande à son nouveau gouverneur de charger une personne assez habile pour établir un plan de la justice en vue de la réformer. Keith doit trouver « [...] *parmi les officiers de S. M. quelques uns, qui y soient mieux entendus et assez habiles* [...] »¹⁸⁴. Convaincu qu'Ostervald possède le profil idéal pour cette tâche, Keith écrit à nouveau au roi pour le recommander, quelques mois après l'avoir informé de l'envoi du projet Boyve qui n'est pas encore parvenu à Berlin. Il se montre bien plus élogieux que dans sa missive concernant Boyve et décrit Ostervald comme un « [...] *homme de bien, fort laborieux et éclairé.* »¹⁸⁵ Il affirme être « [...] *convaincu que l'affaire ne peut être en meilleures mains* [...] »¹⁸⁶. Le roi accorde son entière confiance à Keith. Dans son rescrit du 24 mai 1755 où il mentionne l'insuffisance du travail de Boyve, il ajoute à propos

¹⁸² Concernant la formation et les voyages d'Ostervald, voir REBETEZ 2014.

¹⁸³ LENA 2008 DHS, *Ostervald*.

¹⁸⁴ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, fol. 571r (18 août 1754).

¹⁸⁵ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, fol. 575r (30 janvier 1755).

¹⁸⁶ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, fol. 575r (30 janvier 1755).

d'Ostervald : « *Je vous charge de lui marquer, combien je suis satisfait du travail, qu'il a entrepris pour le bien de sa patrie et du public, et vous l'animerez de votre mieux à rendre parfait cet ouvrage, dont la posterité lui aura l'obligation, qui lui en sera due.* »¹⁸⁷

Un projet bien entamé

Lorsque Milord Maréchal charge Ostervald de la réforme du droit neuchâtelois, le juriste s'y affaire depuis quatre ans déjà. Le Tribunal des Trois-États, dont il fait partie, lui aurait demandé de chercher « [...] *ce qui pourroit avoir besoin d'être reformé dans nos loix et nos coutumes afin de les rendre plus justes, plus aisées et de concilier ce qu'elles peuvent renfermer d'antinomies.* »¹⁸⁸ Les procès-verbaux des Trois-États ne mentionnent pas cette requête, probablement informelle. Fin stratège, Ostervald mène ses recherches « [...] *dans l'esperances qu'elles ne seroient peut etre pas tout à fait inutiles à ceux qui voudroient entreprendre de les reduire en Code et en systeme.* »¹⁸⁹ Il s'agit donc d'un travail préparatoire en vue de la codification. Ostervald est allé plus loin durant ces quatre années, comme l'explique Keith : « [...] *à mesure qu'il remplissoit sa tache il luy vint dans la pensée de faire un essay sur nos Loix c'est à quoy il se consacra sans relache,* [...] »¹⁹⁰. En raison des lacunes de la coutume neuchâteloise, il faut non seulement faire état du droit, mais également le compléter et l'améliorer. Ostervald entend utiliser pour cela le code de Frédéric II en cours

¹⁸⁷ AEN 2ACHA-17 (24 mai 1755).

¹⁸⁸ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 576v~~ (s. d. joint à la lettre de Keith du 30 janvier 1755, fol. 575).

¹⁸⁹ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 576v~~ (s. d. joint à la lettre de Keith du 30 janvier 1755, fol. 575).

¹⁹⁰ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 576v~~ (s. d. joint à la lettre de Keith du 30 janvier 1755, fol. 575).

de publication¹⁹¹. Ce rapprochement avec le Code Frédéric est une volonté royale et Keith le sous-entend clairement : « *J'aurai de mon Côté, Sire ! tout les soins imaginables que cet Ouvrage si utile si nécessaire pour mettre la justice de ce païs sur un meilleur pié, s'achève si tot que faire possible ; en exhortant l'Auteur du dit Ouvrage de se conformer autant que les Loix de ce païs le permettent à l'imcomparable Code Frederic ; [...]* »¹⁹².

Un feuillet sur l'état des matières déjà traitées, joint par Ostervald à une lettre de janvier 1755, témoigne de l'avancement conséquent du travail¹⁹³. La rapidité avec laquelle Ostervald termine son ouvrage atteste de recherches déjà importantes au moment où Keith le désigne. Moins d'une année après avoir remis le document sur les matières déjà traitées, Ostervald a déjà terminé un premier brouillon¹⁹⁴. Quant à Frédéric II, il porte une très forte attention à la missive d'Ostervald¹⁹⁵ et réutilise même plusieurs de ses tournures de phrase dans un rescrit du 24 mai 1755¹⁹⁶. Suivant cette entreprise avec intérêt, il semble bien décidé à terminer la codification neuchâteloise rapidement.

L'examen laborieux d'un projet délaissé

Une fois la rédaction terminée, le coutumier doit « [...] *etre reveu et corrigé et ce qui aura eté approuvé recevoir la sanction Royale.* »¹⁹⁷ Cette procédure, identique à celle retenue pour l'adoption de toute nouvelle loi, est préconisée par Ostervald. Le roi confirme la marche à suivre dans son rescrit du 24 mai

¹⁹¹ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 577r~~ (s. d. joint à la lettre de Keith du 30 janvier 1755, fol. 575).

¹⁹² GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 588r~~ (21 août 1755).

¹⁹³ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 576r-581r~~ (s. d. joint à la lettre de Keith du 30 janvier 1755, fol. 575).

¹⁹⁴ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 591r-595v~~ (21 février et 3 mai 1756).

¹⁹⁵ De nombreux passages de la lettre sont soulignés en rouge et en bleu.

¹⁹⁶ AEN 2ACHA-17 (24 mai 1755).

¹⁹⁷ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 577r~~ (s. d. joint à la lettre de Keith du 30 janvier 1755, fol. 575).

1755, proposant d'inclure Boyve dans cette commission¹⁹⁸. Pourtant, lorsque Keith reçoit le coutumier d'Ostervald, il propose simplement de le faire examiner par le commissaire général de Meuron avant de l'envoyer à Berlin¹⁹⁹. Frédéric II exige toutefois de Keith qu'il applique ses ordres du 24 mai²⁰⁰. Le gouverneur nomme alors pour cet examen les conseillers d'État : Le Chambrier, trésorier général, Sandoz, Meuron, commissaire général et Petitpierre, châtelain du Landeron²⁰¹. Le dossier conservé à Berlin réunissant les documents liés à Boyve et Ostervald se termine brutalement sur cette lettre²⁰². À Neuchâtel, l'entreprise se complique et prend du retard, beaucoup de retard.

La guerre de Sept Ans amorcée, Frédéric II se désintéresse de la codification neuchâteloise, sans doute trop occupé par des problèmes plus importants. Censé se poursuivre rapidement après la nomination de la commission, l'examen du coutumier d'Ostervald ralentit, puis est abandonné. En 1758, les Trois-États de Neuchâtel et ceux de Valangin ordonnent au conseiller d'État Chambrier de Travanet, président de cette commission, « [...] *de faire accélérer l'ouvrage tant désiré par le Public, de la compilation ou Code de nos Loix et coutumes* [...] »²⁰³. Déjà formulée par les seuls États de Valangin en 1756²⁰⁴, cette requête se révèle efficace. En janvier 1759, le gouverneur Keith présente le code à l'ensemble du Conseil d'État. Celui-ci est déposé à la chancellerie jusqu'au premier mars et chaque conseiller peut le consulter avant de prendre position. L'ouvrage doit ensuite être présenté aux Quatre-Ministres puis envoyé à Sa Majesté²⁰⁵. L'approbation semble proche, mais, subitement, Keith quitte Neuchâtel le 27

¹⁹⁸ AEN 2ACHA-17 (24 mai 1755).

¹⁹⁹ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, fol. 591r (3 mai 1756); AEN 1CE-100 (MCE), p. 501 (18 décembre 1756).

²⁰⁰ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, fol. 600r (27 juin 1756).

²⁰¹ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, fol. 602r-v (18 novembre 1756).

²⁰² GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, fol. 571r-602v (18 août 1754-18 novembre 1756).

²⁰³ AEN 1CE-102 (MCE), p. 465 (27 novembre 1758).

²⁰⁴ AEN EV-4, fol. 117v (18 juin 1756).

²⁰⁵ AEN 1CE-103 (MCE), p. 4 (8 janvier 1759).

janvier, laissant les sceaux de l'État entre les mains du doyen Ostervald²⁰⁶. Si l'absence momentanée d'un gouverneur est courante, ce départ impromptu déconcentre le Conseil d'État. Keith n'a pas annoncé la date de son retour. Ses missives mentionnent des lieux d'expédition de plus en plus éloignés, le Conseil d'État réalise que son absence va durer. Il finit par écrire au roi le 19 février pour l'informer du départ de Keith²⁰⁷. Le sachant à Madrid, Frédéric II ne s'étonne pas de cette nouvelle et se contente dans son rescrit du 30 mars de confirmer son remplacement par le doyen du Conseil d'État²⁰⁸. Pour le doyen Ostervald, cette accession à la présidence du Conseil d'État constitue un conflit d'intérêt évident concernant l'approbation de son coutumier. Il n'aborde pas cette question²⁰⁹, attendant sans doute le retour de Keith.

En 1761, les Trois-États de Valangin demandent à leur président « [...] *de faire ensorte que le Gouvernement accelere l'ouvrage tant désiré depuis si longtemps par le Public, et qu'en consequence la compilation ou Code de nos Loix et Coutumes soit enfin mis au jour pour le bien et l'avantage des Peuples de cêt Etat.* »²¹⁰ Le Conseil d'État prie alors Samuel Ostervald de convoquer une séance extraordinaire, encore avant les vacances pour « [...] *deliberer et prendre en consideration les requisitions des Trois Etats de Valangin.* »²¹¹ Aucune séance n'a pourtant lieu avant les vacances, fixées cette année-là au 8 juillet²¹².

²⁰⁶ Doyen depuis janvier 1756. AEN Quellet-Soguel, notices, Ostervald Samuel.

²⁰⁷ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 828, fol. 325-326 (19 février 1759).

²⁰⁸ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 828, fol. 324 (30 mars 1759).

²⁰⁹ Peut-être la question est-elle évoquée et fait débat, mais n'est pas consignée pour exprimer l'unité du Conseil d'État, le « *discordant accord* » évoqué par Bodin (BODIN 1576, p. 476). À ce sujet, voir : CHRISTIN 2010, *À quoi sert de voter*, p. 24 et CHRISTIN 2014, *Vox Populi*, en particulier le premier chapitre « *Des Républiques sans démocratie* ».

²¹⁰ AEN EV-4, fol. 250r (11 juin 1761).

²¹¹ AEN ICE-105 (MCE), p. 240 (15 juin 1761).

²¹² AEN ICE-105 (MCE), p. 288 (30 juin 1761).

Malgré d'incessantes demandes des Trois-États de Neuchâtel et de ceux de Valangin²¹³, de la bourgeoisie de Valangin²¹⁴ et des Quatre-Ministres²¹⁵, l'affaire n'avance pas. Ostervald, toujours président du Conseil d'État, se refuse à précipiter les choses. En tant qu'auteur, par contre, il demande en 1766 les certificats des quatre examinateurs et l'autorisation de procéder à l'impression, tout le Conseil ayant eu le loisir de le consulter. Non seulement le Conseil lui en donne l'autorisation, mais il l'enjoint à mettre son ouvrage à jour « [...] *le plutôt qu'il lui sera possible, et cela pour le bien et l'avantage du public.* »²¹⁶ Pourtant, le projet échoue une fois de plus. L'affaire Gaudot éclate, Keith démissionne. Dans la précipitation Clavel de Brenles est mandaté pour rédiger un code civil et Ostervald décède en 1769. Malgré les requêtes régulières et toujours insistantes des Trois-États de Neuchâtel, jusqu'en 1783²¹⁷, l'adoption du projet d'Ostervald tombe momentanément dans l'oubli.

L'impression du coutumier d'Ostervald

Le coutumier d'Ostervald sort enfin des presses de Samuel Fauche en 1785. Le tirage exact demeure inconnu, mais peu d'exemplaires sont imprimés en sus de la souscription totalisant 173 noms²¹⁸. Malgré le soutien dont il dispose et l'attente d'un code civil, le coutumier d'Ostervald demeure purement informatif :

²¹³ AEN EN-13, fol. 227r (11 mai 1762); fol. 230v (5 mai 1763); fol. 238v (10 mai 1764); AEN ICE-108 (MCE), p. 216 (28 mai 1764); AEN EV-4, fol. 255v (4 juin 1763); fol. 258r (25 mai 1764); fol. 262v (15 juin 1765); AEN ICE-109 (MCE), p. 243-244 (17 juin 1765).

²¹⁴ AEN ICE-109 (MCE), p. 243-244 (17 juin 1765).

²¹⁵ AEN ICE-108 (MCE), p. 206 (21 mai 1764).

²¹⁶ AEN ICE-110 (MCE), p. 146 (21 avril 1766).

²¹⁷ AEN EN-14, p. 51 (11 mai 1771); p. 61 (5 mai 1772); p. 86 (12 mai 1773); p. 150 (17 mai 1777); p. 173 (12 mai 1778); p. 224 (17 mai 1780); p. 271 (15 mai 1782); p. 303 (9 mai 1783) et AEN EV-5, n. p. (8 juin 1771); (21 mai 1772); (19 juin 1773); (29 mai 1777); (21 mai 1778); (3 juin 1779); (1 juin 1782).

²¹⁸ OSTERVALD 1785, *Loix*, p. i-iv.

« *Les loix, us et coutumes de la souveraineté de Neuchâtel et Valangin* »²¹⁹ n'est finalement qu'un ouvrage de doctrine sur la coutume neuchâteloise. Un point de coutume du 3 février 1795 montre bien que les juristes neuchâtelois se basent sur le coutumier d'Ostervald. Un certain avocat Godet s'adresse au Petit Conseil « [...] *aux fins d'obtenir copie, de cet article de la coutume qui est porté dans l'ouvrage de monsieur le président Ostervald folio 306, titre XVI en ces termes.* »²²⁰ Après délibération, les membres du Petit Conseil « [...] *accordent au requérant l'expédition de ce qui est porté folio 477 verso, du coutumier de messieurs les quatre ministres* [...] »²²¹. L'ouvrage d'Ostervald est donc bien utilisé par les juristes, mais ils ne peuvent pas l'invoquer en justice et restent liés et dépendants des déclarations de la coutume rendues par le Petit Conseil.

La raison pour laquelle le coutumier d'Ostervald n'acquiert pas de caractère normatif en dépit de tous les examens dont il a fait l'objet reste obscure. Favarger précise qu'il subit de nombreuses critiques dès sa parution, car il est plus pénétré de droit romain que de la coutume locale²²² ; il n'a malheureusement pas été possible de retrouver les critiques en question. Sans bénéficier de sanction officielle, le coutumier d'Ostervald sert de référence jusqu'à l'adoption du Code civil en 1853-55. Les nombreux exemplaires, largement annotés, complétés et vendus ou donnés, confirment cette hypothèse. À l'inverse du livre de prestige, il s'agit d'une composante essentielle d'une bibliothèque utilitaire ou professionnelle neuchâteloise.

Un code pour sortir d'une crise

Alors que l'examen du projet d'Ostervald tarde, un événement bouleverse le quotidien neuchâtelois. Le 25 avril 1768, le lieutenant-gouverneur Claude

²¹⁹ OSTERVALD 1785, *Loix*.

²²⁰ AVN B 101.14.002, fol. 86r.

²²¹ AVN B 101.14.002, fol. 86r.

²²² FAVARGER 1970, *Régime matrimonial*, p. 21.

Gaudot est sauvagement défenestré devant une foule en colère. Cette sanglante affaire confirme à Frédéric II la nécessité de codifier le droit. Aussitôt l'affaire Gaudot terminée, il nomme le juriste lausannois Clavel de Brenles pour ce faire.

L'affaire Gaudot

Au sortir de la guerre de Succession d'Autriche, Frédéric II cherche à augmenter ses revenus. Dans ce dessein, le vice-gouverneur Rhode instaure dans la principauté en 1747 un nouveau système pour la perception des cens et des dîmes. Les Neuchâtelois, longtemps irrités par cette mesure, finissent par se rebeller en 1766. L'affaire prend une telle ampleur qu'au début de l'année 1768, le souverain prussien demande à Berne l'envoi d'hommes en armes à la frontière. Les Neuchâtelois cèdent par peur des représailles et se soumettent à la volonté du prince. Voulant récompenser son avocat général, intraitable durant ce conflit pour défendre les intérêts du souverain, Frédéric II nomme Claude Gaudot lieutenant-gouverneur de Neuchâtel. Exaspérés, les Neuchâtelois le poursuivent jusqu'à sa maison dès son arrivée en ville. Ils le huent, lancent des pavés contre la façade de sa maison. Un groupe parvient à entrer dans la demeure et abat de trois coups de feu Gaudot, qui s'était caché dans une armoire. Ne pouvant laisser cet acte impuni, mais impuissant depuis Berlin, le prince en appelle aux quatre cantons combourgeois. La ville est occupée militairement un mois après. En août, les Neuchâtelois sont soumis et les auteurs de trouble remis à l'ordre ; le calme revient²²³.

Cet incident rappelle à Frédéric II les difficultés qu'engendre la gestion d'une province lointaine qu'il connaît mal. Son sentiment concernant la nécessité de réformer le droit neuchâtelois et de le fixer par écrit en ressort renforcé. Le prince souhaite agir vite. Ce point figure même dans les articles de

²²³ GUINAND 1972, p. 160.

pacification²²⁴ rédigés pour sortir de cette crise. Il confie cette tâche à un personnage particulièrement habile dans la résolution de l'affaire Gaudot, Jacques Abram Daniel Clavel de Brenles²²⁵.

Clavel de Brenles, l'homme providentiel

Suite à la mort de Gaudot et à la démission de Keith, le nouveau gouverneur, Robert Scipion de Lentulus, fait appel à Clavel de Brenles. Il l'invite à élaborer un acte de pacification censé apaiser les Neuchâtelois tout en affirmant la souveraineté du prince. Clavel de Brenles définit sa mission ainsi : « *Il faut dans, cette affaire, ménager à la fois la gloire et la majesté du roi, la constitution et le salut du pays, le droit de judicature de Berne, les droits et intérêts politiques des trois autres cantons, et plus que tout cela les règles et la justice.* »²²⁶ Piaget relève que durant cette période, « [...] *il ne pouvait s'empêcher d'admirer la passion que les Neuchâtelois mettaient à défendre leurs franchises [...]* »²²⁷. Dans une lettre à Tronchin, Clavel dresse le portrait des Neuchâtelois : « [...] *je vous avoue que ces hommes proscrits, si odieux, m'ont paru de fort honnêtes gens. Le fanatisme de la liberté et peut-être un peu trop d'esprit, voilà leurs plus grands défauts, rachetés par beaucoup de qualités aimables et estimables.* »²²⁸ Habilement, il parvient à un compromis, accepté le 19 novembre 1768. Clavel l'évoque en ces termes, lorsqu'il écrit à sa femme :

« La paix est faite et voici encore un moment où mon âme vient d'être remuée par des sentimens bien vifs et bien délicieux. Les députés de 64 Corps et Communautés qui composent cet État, au nombre de près de 300, et à la face d'un peuple nombreux, viennent

²²⁴ FAVARGER/TRIBOLET 1982, *Sources*, p. 365.

²²⁵ QUADRONI 1999 DHS, *Gaudot* ; SCHNEGG 1969, *Affaire* ; BOREL 1898 ; PIAGET 1934, *Clavel de Brenles*.

²²⁶ Citation de Clavel d'après PIAGET 1934, *Clavel de Brenles*, p. 57.

²²⁷ PIAGET 1934, *Clavel de Brenles*, p. 53.

²²⁸ Clavel à Tronchet, 15 juillet 1768, cité par PIAGET 1934, *Clavel de Brenles*, p. 58.

d'annoncer, avec les plus vifs sentimens de satisfaction et de reconnaissance, leur acceptation unanime du projet de Pacification présenté par le Général. »²²⁹

Signé le 20 novembre, l'acte de pacification prescrit notamment la rédaction d'un code par Clavel de Brenles. Dans une nouvelle lettre à sa femme, il annonce : « *Le choix que S. M. a fait de moi pour la confection du Code a été publiquement déclaré et inséré dans l'Acte de la Pacification.* »²³⁰ Avant même que le projet de pacification ne soit accepté, Clavel envisage de quitter Neuchâtel pour rédiger le code chez lui : « *Dès que ce projet sera accepté, je prendrai mes derniers arangemens et tous les matériaux nécessaires pour la confection du Code et je partirai.* »²³¹ Il envisage un travail rapide et soumet ainsi un premier plan du code le 23 novembre. Le 12 décembre, le banneret fait rapport au Conseil de ville de la conférence réunissant de Brenles et une commission²³² nommée par le Conseil de ville à sa demande²³³.

Une nouvelle fois, un décès imprévisible freine la codification neuchâteloise. Clavel de Brenles s'éteint le 9 novembre 1771, laissant un travail inachevé sur le droit de la principauté. Un certain Boyve²³⁴ vient alors chercher tous les documents concernant cette entreprise ; ils restent aujourd'hui introuvables et le degré d'avancement du coutumier reste indéfinissable. Une lettre du fils de Clavel de Brenles nous apprend en revanche que son père a été bien mal récompensé pour son implication dans l'affaire Gaudot, ainsi que le début du travail sur le code, ce qui le fâche²³⁵.

²²⁹ Lettre de Clavel à sa femme, 19 novembre 1768, cité par PIAGET 1934, *Clavel de Brenles*, p. 102.

²³⁰ Lettre de Clavel à sa femme, 22 novembre 1768, cité par PIAGET 1934, *Clavel de Brenles*, p. 102.

²³¹ Lettre de Clavel à sa femme, 15 novembre 1768, cité par PIAGET 1934, *Clavel de Brenles*, p. 101.

²³² AVN B 101.01.01.027 (MCV), p. 56 (12 décembre 1768).

²³³ AVN B 101.01.01.027 (MCV), p. 50 (21 novembre 1768).

²³⁴ Il s'agit probablement du Chancelier d'État Jérôme-Emmanuel Boyve, fils de Jacques François. TRIBOLET 2003 DHS, *Boyve*.

²³⁵ Lettre de Samuel Clavel à Frédéric de Gingins du 21 juillet 1838, cité par Piaget dans le Musée Neuchâtelois : PIAGET 1934, *Clavel de Brenles* p. 105-106.

L'éphémère intention du maire Alphonse Bullo

Boyve et Clavel de Brenles décédés et leur projet définitivement enterré, le coutumier d'Ostervald, dont l'auteur est également mort, est sur le point d'aboutir en 1782. Le 18 mars, le Conseil de ville demande l'accélération de son examen pour qu'il soit enfin publié. Avant les délibérations, un nouveau projet surgit :

« Monsieur de Bullo Conseiller d'Etat & Maire de la Ville a eu la bonté d'informer le Conseil, que depuis plusieurs années il avait travaillé a un projet de Code de Loix, tel qu'il croyait convenir a ce Païs par sa clarté & Sa simplicité ; que ce Projet étant achevé actuellement, Il offrait a Messieurs les Quatre-Ministres de le leur communiquer pour qu'ils l'examinent conjointement avec une commission qu'ils trouveront bon de nommer. »²³⁶

Le Conseil accède à sa requête et décide qu'une commission nommée par les Quatre-Ministres l'examinera. Quant au coutumier d'Ostervald, il est à nouveau mis de côté. Alphonse Jean Henry Bullo²³⁷ décède quelques mois plus tard, à la suite de « *L'ouverture d'un vaisseau variqueux, accident auquel tout l'art des médecins n'a pu remédier [...]* »²³⁸. En mars 1783, après l'examen de la commission nommée par les Quatre-Ministres, le Conseil d'État souhaite également procéder à un examen²³⁹. Le Conseil de ville précise : « [...] *on ne peut faire aucune nouvelle requisition tant qu'il n'y aura pas eu de rapport. En conséquence Monsieur le Président et Messieurs les Membres de cette Commission de la ville ont été priés d'accellerer cet examen le plus qu'il sera possible.* »²⁴⁰ Étonnamment, il n'y a aucune mention du projet de Bullo dans les manuels du Conseil d'État ; quant au Conseil de ville, il n'évoque plus le projet après cette remarque. Le manuscrit de Bullo demeure aujourd'hui introuvable. La BPUN possède bien un coutumier portant ce titre²⁴¹, mais il a

²³⁶ AVN B 101.01.01.029 (MCV), p. 261-262 (18 mars 1782).

²³⁷ VOLORIO PERRIARD 2003 DHS, *Bullo*.

²³⁸ JOURNAL HELVÉTIQUE mai 1782, p. 104.

²³⁹ AVN B 101.01.01.029 (MCV), p. 351 (3 mars 1783).

²⁴⁰ AVN B 101.01.01.029 (MCV), p. 351 (3 mars 1783).

²⁴¹ BPUN MSA.556.

vraisemblablement été apposé par erreur sur un ouvrage largement postérieur à la mort de Bullo²⁴².

Un étrange projet tardif

Après la parution du coutumier d'Ostervald, une dernière tentative de codification a lieu en 1788. En relation épistolaire avec le rédacteur de l'*Allgemeines Landrecht für Preußischen Staaten* (ALR) Johann Heinrich Casimir von Cramer, Jean-Pierre de Chambrier d'Oleyres lui expose son avis à propos du coutumier d'Ostervald. Il le décrit comme une « [...] *collection tres estimable de matériaux pour un Code à faire* [...] »²⁴³. Chambrier explique ensuite ce qu'il conviendrait de faire pour améliorer la législation neuchâteloise et la fixer dans un code. En 1791, il adresse directement à Frédéric-Guillaume II un mémoire touchant aux affaires de l'État dans lequel il relève la nécessité pour Neuchâtel de se doter d'un corps de lois. Il y évoque le coutumier d'Ostervald, le qualifiant d'insuffisant²⁴⁴. Peu réceptif aux arguments de Chambrier d'Oleyres, le roi lui fait la réponse suivante : « *Pour ce qui regarde 1) La rédaction d'un Code de loix civiles des us et coutumes du païs, les Corps de l'État n'ayant jusques ici fait aucune proposition relative à cet objet ; Nous ne voyons aucune nécessité de les y sommer.* »²⁴⁵ Chambrier d'Oleyres insiste en 1794, affirmant que l'ALR devrait servir de modèle à une codification neuchâteloise qui tiendrait toutefois compte des coutumes locales. Il évoque même l'idée de traduire l'ALR en français pour Neuchâtel²⁴⁶. Cette proposition ne rencontre pas plus de succès que la

²⁴² Sur la couverture du MSA.556 de la BPUN un rond de papier a été collé portant l'inscription « *Projet d'un Code de Lois civiles, à l'usage de la souveraine Principauté de Neufchastel & Valangin, par feu Monsieur Bullo, Conseiller d'Etat et Maire de Neufchastel* ». Le contenu de l'ouvrage est pourtant vraisemblablement du milieu du XIX^e siècle.

²⁴³ GStA PK, I. HA Rep. 84, Abt. XVI, Nr. 3, Band 3, fol. 170r (8 octobre 1788).

²⁴⁴ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 853, fol. 260r-262v (9 septembre 1791).

²⁴⁵ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 853, fol. 263r (6 octobre 1791).

²⁴⁶ DÖLEMEYER 1995, *Kodifikation* p. 382-286.

première, elle est définitivement oubliée. Quant à l'ALR, il reste totalement étranger au droit neuchâtelois²⁴⁷.

Après la résignation, le dénouement

Au début du XIX^e siècle, la question de la codification n'est plus abordée. Même durant l'intermède Berthier, Neuchâtel conserve son système coutumier. Une nouvelle demande, formulée au retour du régime prussien, se voit rapidement balayée. Il faut attendre la révolution de 1848 et la redistribution des compétences politiques et législatives pour voir la codification triompher. Ces épisodes sortent du cadre de cette étude, mais il est intéressant de les évoquer brièvement. En effet, l'échec de la codification se poursuit durant l'Ancien Régime et une révolution est nécessaire pour inverser cette tendance.

L'intermède Berthier et le spectre du code Napoléon

Échangée par Frédéric-Guillaume III contre l'électorat du Hanovre, la principauté de Neuchâtel revient à Napoléon. Il confie cette principauté à son maréchal d'Empire Louis-Alexandre Berthier qui devient Prince de Neuchâtel²⁴⁸. La probabilité d'assister à l'introduction du Code Napoléon est grande ; déjà imposé à Genève et à Bâle, il pourrait être introduit à Neuchâtel. Pourtant cette période est plutôt marquée par un certain conservatisme. Aussi bien les institutions politiques que la législation connaissent une remarquable stabilité²⁴⁹. Voulu par Napoléon lui-même dans un premier temps, lorsqu'il écrit au général Oudinot : « *Vous vous rendrez à Neuchâtel et vous prendrez possession, en mon nom de cette principauté. [...] Vous confirmerez les autorités. [...] Vous ne dérangerez de reste rien à l'administration [...]* »²⁵⁰, Berthier confirme cette

²⁴⁷ FAVARGER 1970, *Régime matrimonial*, p. 21.

²⁴⁸ COURVOISIER 1959, *Berthier*.

²⁴⁹ HENRY 2003, *Refus*, p. 279.

²⁵⁰ BONAPARTE [1806], *Correspondance* 2009, t. 3, p. 206-207 (9 mars 1806).

décision dans l'article 2 de son premier décret qui stipule : « *Il n'est rien changé à l'administration soit civile, soit judiciaire de la Principauté de Neuchâtel. Tout les magistrats et officiers civils de justice et de police qui y sont en activité continueront l'exercice de leurs fonctions [...]* »²⁵¹. Durant l'ensemble de l'intermède Berthier, la codification du droit ne semble pas être envisagée à Neuchâtel²⁵².

Une révolution pour un code

Après la chute de Napoléon, lors du congrès de Vienne, la principauté de Neuchâtel est restituée au roi de Prusse. Elle est également rattachée à la Confédération suisse. Le droit civil étant encore régi de manière cantonale dans la Confédération, l'état du droit neuchâtelois ne constitue pas une incompatibilité avec ce nouveau statut. Cette période est également marquée par la restauration des Audiences générales²⁵³. Le 9 mars 1816, le capitaine et châtelain du Val-de-Travers Charles Adolphe Maurice de Vattel demande à ce que le Conseil d'État soit prié de présenter aux Audiences un projet de code criminel ainsi qu'un projet de code civil. Si l'idée d'un code criminel est acceptée à l'unanimité, la requête concernant le code civil est ajournée par 50 voix contre 24²⁵⁴. L'année suivante, un certain Houriet revient sur la proposition de Vattel et déclare :

« A la session de l'année dernière on fit la proposition d'un Code civil pour tout l'Etat ; nous ajournames indéfiniment cette matière. Dès lors j'ai pu me convaincre qu'une pareille entreprise, si elle n'est inexécutable, est au moins d'une si grande difficulté que nous ne pouvons espérer de la voir se réaliser avant un temps très reculé. J'ai lieu de croire encore que l'opinion générale dans le pays est que moins en changera à notre Constitution, à nos lois et à nos coutumes, et mieux nous nous en trouverons. »²⁵⁵

²⁵¹ AEN 36CB-20.6.

²⁵² HENRY 2003, *Refus*, p. 293.

²⁵³ MATILE 1838, *Institutions*, p. 162ss.

²⁵⁴ AEN AU-1, p. 54 (9 mars 1816).

²⁵⁵ AEN AU-1, p. 144-145 (28 juin 1817).

Houriet parvient à convaincre ses collègues et la perspective de voir un code civil à Neuchâtel s'éloigne une fois encore.

En 1838, Matile présente un ouvrage sur les coutumes de Neuchâtel²⁵⁶. Le Conseil d'État en accepte aussitôt l'impression. Largement diffusé, il reproduit assez librement les points de coutume délivrés par le petit conseil, mais n'a par contre aucune visée normative ; il ne s'agit donc pas d'un code civil. Matile envisage cet ouvrage comme un outil de travail pour les juristes dès le début de sa rédaction. Par conséquent, son élaboration ne constitue pas une tentative de codification.

Il faut attendre la révolution de 1848 et les changements institutionnels qu'elle entraîne pour voir la codification aboutir. La première partie du Code civil neuchâtelois paraît en 1853 et la seconde le complète en 1855. Fortement inspiré du Code Napoléon, il demeure en vigueur jusqu'à l'introduction du Code civil suisse en 1912²⁵⁷.

Une volonté peu affirmée

Dans sa monographie sur les codifications, Cabrillac fait très justement remarquer : « *Pour qu'une codification puisse naître et s'épanouir, l'alchimie de deux éléments paraît indispensable, la rencontre d'un besoin social de sécurité juridique et d'une forte volonté politique de codifier.* »²⁵⁸

²⁵⁶ MATILE 1837, *Plaits de Mai*.

²⁵⁷ Voir : AUGSBURGER-BÜCHELI 1988 *Le Code civil neuchâtelois*, voir aussi : HUBER 1886-1893.

²⁵⁸ CABRILLAC 2002, p. 68.

Quelle est la volonté politique de codifier le droit civil neuchâtelois ? Pour le savoir, il faut analyser la manière particulière dont les rois de Prusse administrent leur principauté éloignée. À défaut de troupes stationnées à Neuchâtel ou dans ses environs, l'usage de la force pour affirmer la domination du prince est impossible et ses sujets le savent. Absent de sa principauté, le roi de Prusse envoie à Neuchâtel un gouverneur chargé de le représenter. Il utilise les échanges épistolaires et en particulier le rescrit pour gérer son territoire. Ce mode d'administration présente des inconvénients majeurs. Outre le gouverneur, le prince s'appuie également sur les corps neuchâtelois auxquels il délègue une partie de son pouvoir, tout en essayant de conserver un contrôle souverain sur ses officiers.

Assujettir sans la force

Lorsque le roi de Prusse obtient la principauté de Neuchâtel, il devient le souverain d'un territoire sur lequel il n'a d'autorité que celle que ses sujets veulent bien lui accorder. Le système politique, judiciaire et la police lui sont étrangers et échappent à son contrôle. Militairement, la distance et les États qui séparent Neuchâtel de la Prusse rendent une éventuelle intervention armée à la fois compliquée, coûteuse et longue à organiser. Les sujets neuchâtelois et leur prince entretiennent une relation particulière que la question de la codification met en lumière. Sous les traits d'une monarchie classique transparaît une réalité complexe et nuancée. Qualifié de régime d'union personnelle, ce système s'apparente au protectorat, concept n'apparaissant pourtant qu'à la fin du XIX^e siècle. L'autorité d'un prince étranger, distant et choisi principalement par compromis demeure fragile. Le roi de Prusse ne peut vraisemblablement pas considérer son pouvoir sur Neuchâtel comme acquis et se doit de l'affirmer. Instaurer un code civil pour sa principauté constituerait un bon moyen d'y parvenir. L'opération

reste toutefois risquée et son issue incertaine en raison justement de l'autorité précaire du souverain.

Une principauté lointaine

Séparé de Neuchâtel par près de mille kilomètres et des États étrangers, le roi de Prusse ne peut agir comme un monarque ordinaire. Ses sujets lui ont prêté serment de fidélité, mais il demeure un prince étranger. Toujours en proie à des velléités françaises, la principauté de Neuchâtel connaît également, durant le XVIII^e siècle, l'affirmation des partisans d'un rattachement aux cantons confédérés²⁵⁹. La taille de la principauté de Neuchâtel encourage également une forme de solidarité entre ses habitants. Ils se connaissent, se côtoient et sont souvent liés les uns aux autres par des alliances familiales ou professionnelles. Le prince ne peut donc compter que modérément sur les autorités neuchâteloises qui favorisent souvent leurs concitoyens au détriment de leur souverain. Cette connivence apparaît particulièrement lors de l'affaire Gaudot. En effet, lors de l'assassinat du lieutenant général, personne ne s'oppose aux contestataires. Dans une lettre au roi, le frère de la victime critique l'inactivité des autorités durant les trente heures du siège de sa maison. Il dénonce également le manque de respect accordé au défunt et à sa famille après l'assassinat. Frédéric II demande une prise de position au commissaire extraordinaire Frédéric-Guillaume de Derschau. Ce dernier affirme que le vice-gouverneur Michel a ordonné sans succès aux Quatre-Ministres, les seuls à disposer des droits de police et d'armer des gens, d'agir à plusieurs reprises²⁶⁰. Après les événements, loin de dénoncer les factieux, les Neuchâtelois protègent leurs pairs, soutenus par le canton de Berne. Des quatre conseillers d'État que Frédéric II souhaite destituer, un

²⁵⁹ JELMINI 1991, *Politique*, p. 104-105.

²⁶⁰ GSStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 832, fol. 7ss (1764-1769).

seul doit réellement quitter ses fonctions. Ludwig Philipp von Hagen dépeint la situation dans une lettre où les options du roi semblent quasi nulles :

« Votre majesté a cassé les trois Conseillers d'État, Puri, Montmolin & le procureur General Meuron, qui ont eu beaucoup de part aux derniers troubles de Neuchâtel. Mais comme on n'a pas pu maintenir au Souverain le Droit de destituer ses officiers a bon plaisir & le Canton de Berne ayant intercedé pour ces personnes qui viennent d'ailleurs d'écrire à Votre Majesté les lettres de soumission ci jointes, dans lesquelles ils demandent pardon & qui pourroient exciter de nouveaux Troubles, si on les exceptoit de l'amnestie,

Le lieutenant General de Lentulus est d'avis que Votre Majesté ne sauroit se dispenser de pardonner & de retablir les Conseillers d'Etat Montmolin, Puri & Meuron, qui temoignent un repentir sincere, mais qu'on pouvoit en excepter le Colonel Puri qui s'étoit trop mal conduit & duquel il n'y avoit pas beaucoup a craindre, & que cette exception meme ne laisseroit pas de faire son Effet sur les factieux. »²⁶¹

La contrariété de Frédéric II face à cette situation apparaît dans une note marginale de sa propre main sur cette missive. À gauche du second paragraphe, il statue : « *Bon, mais si lon peut il faut les metre dehors avec le tems. Fr* »²⁶². Le manque de pouvoir du souverain, en raison de son éloignement, est flagrant. Frédéric II doit ménager les Neuchâtelois afin d'éviter de créer une nouvelle situation critique. Si tel était le cas, le prince ne pourrait pas compter sur une seconde intervention militaire des combourgeois, le canton de Berne ayant intercedé en faveur des conseillers d'État repentis.

La solidarité des Neuchâtelois face à Berlin dans l'affaire Gaudot pousse à s'interroger sur la loyauté des officiers du roi. Si lors de l'assassinat de son lieutenant général le souverain n'a pu se fier à ses autres officiers, il semble évident qu'il est difficile de leur faire confiance. Frédéric II en est conscient et n'hésite pas à prendre des renseignements auprès de particuliers pour les comparer aux informations fournies par le Conseil d'État. Quant à la gestion des affaires délicates, il n'hésite pas à faire appel à des personnes étrangères à Neuchâtel telles que Clavel de Brenles, ou envoie directement ses conseillers de Berlin. La difficulté relève alors de la méconnaissance de la principauté et de

²⁶¹ GSStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 842, fol. 26r (18 janvier 1769).

²⁶² GSStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 842, fol. 26r (18 janvier 1769).

ses particularités dont souffrent généralement ces ambassadeurs. Ils arrivent de Berlin avec des objectifs clairs, mais se retrouvent dans une principauté dont ils ignorent totalement la dynamique. L'origine de l'affaire Gaudot en fournit un parfait exemple. Le gouverneur Natalis n'étant plus en mesure d'assurer ses fonctions, Frédéric II envoie le conseiller Rhode à Neuchâtel en 1747 pour pallier cette gestion défaillante. Parmi les réformes administratives qu'il engage figure l'impopulaire nouvelle perception des dîmes et cens fonciers, source d'une constante et croissante contestation. Lorsque les baux à ferme arrivent à échéance en 1766, personne n'en veut. Frédéric II envoie deux commissaires, Frédéric-Guillaume de Derschau, président de la chambre des domaines en Prusse et Peter Colomb, conseiller privé des finances du roi. Ils ne saisissent à nouveau pas le caractère des Neuchâtelois et ne font qu'aggraver les tensions.

En matière de législation, les souverains prussiens se montrent plus subtils, ou du moins plus prudents. Ils se contentent généralement d'apporter leur approbation aux projets du Conseil d'État, rédigés exclusivement par des Neuchâtelois. Clavel de Brenles est le seul étranger appelé à s'intéresser directement aux questions de législation à Neuchâtel.

Le prince ne peut pas compter sur son armée pour faire pression sur ses sujets. Ses troupes mettraient trop de temps pour arriver à Neuchâtel et devraient traverser plusieurs États étrangers. Les Neuchâtelois se sentent donc à l'abri d'une répression militaire en cas de trouble. L'affaire Gaudot illustre bien cette situation. Frédéric II, impuissant depuis Berlin, en appelle à la bourgeoisie de Berne pour intervenir. Ce type de demande reste toutefois un dernier recours et le prince doit trouver d'autres moyens pour affirmer son autorité auprès des Neuchâtelois. Une nécessité d'autant plus évidente que Berne agit en matière d'arbitre entre le souverain et ses sujets et non d'allié de Berlin²⁶³. La

²⁶³ HALLER 1787, p. 60.

République de Berne pourrait donc prendre le parti des Neuchâtelois et laisser le prince encore plus démuni.

L'entrée royale²⁶⁴ constituerait sans doute un moyen efficace pour faire exister le prince dans la conscience des Neuchâtelois. Elle demeure trop compliquée en raison de l'éloignement des deux territoires. Seuls Frédéric-Guillaume III et Frédéric-Guillaume IV se rendent dans la principauté. Le premier y fait un bref arrêt lors d'un voyage en 1814 et le second passe cinq jours à Neuchâtel en 1842. Par contre, durant le XVIII^e siècle aucun roi de Prusse n'entreprend ce voyage et le prince reste pour les Neuchâtelois un personnage inconnu, invisible. La présence symbolique du monarque dans la principauté n'a jamais fait le sujet d'une étude, mais il est possible d'affirmer qu'elle est faible. Statues, portraits, effigie sur des monnaies, les représentations des souverains prussiens demeurent rares. Le prince n'existe à Neuchâtel que par les ordres qu'il envoie. Sa manière de régner est inattendue.

Un régime d'union personnelle particulier

Après la succession de 1707, la principauté de Neuchâtel n'est pas annexée à la Prusse. Elle demeure un État indépendant avec à sa tête un prince souverain, régnant également sur la Prusse. La principauté revient à Frédéric I^{er} en raison de ses liens d'hérédité de la maison de Chalon-Orange et non de son titre de roi de Prusse. Elle est donc liée à la personne et pas à la fonction. Cette particularité est généralement qualifiée de régime d'union personnelle²⁶⁵. Si Frédéric I^{er} est désigné successeur officiel en raison de son appartenance généalogique, la

²⁶⁴ Issue d'une simple coutume d'hospitalité du Moyen Âge, rite politique majeur entre le XV^e et le XVII^e siècle, l'entrée royale consiste à mettre en scène l'entrée du roi dans une ville. Au XVIII^e siècle, cette pratique perdure dans les provinces. Concernant les entrées royales en général, voir l'ouvrage collectif : WAGNER/FRAPPIER/LATRAVERSE 2007 et pour le XVIII^e siècle spécifiquement : MOUREAU 2000.

²⁶⁵ Par exemple : RUNGE, trad. THEVENOT 1866, p. 143 ; HAESLER 1958, p. 34 et 91 ; COURVOISIER 1963, *Monuments*, p. XII ; HENRY 1984, *Crime*, p. 48ss ; SCHEURER/ROULET/COURVOISIER 1987, *Conseil d'État*, p. 99ss ; HENRY 1991, *Organisation*, p. 67ss, STRIBRNY 1998.

succession de 1707 revêt également un caractère électoral. Preuve en est la charte de franchise que tous les candidats doivent se résigner à signer afin de pouvoir prétendre à la succession. La principauté de Neuchâtel ne doit dès lors plus être considérée comme une monarchie purement héréditaire, mais bien comme une monarchie mixte, à la fois héréditaire et élective. Pour cette raison, Frédéric I^{er} cherche à garantir la pérennité de cette possession pour sa maison. Dans un mémoire codé, le banneret de Montmollin évoque la manière dont il pourrait étendre le droit de succession à tous les princes prussiens²⁶⁶. Il est également question de faire reconnaître au Tribunal des Trois-États la ligne collatérale à défaut de la ligne directe pour la succession²⁶⁷.

Ce régime d'union personnelle se distingue également par le caractère accessoire de Neuchâtel, perceptible dans la nature des affaires traitées par Berlin. Le XVIII^e siècle se caractérise par l'autonomie laissée aux Neuchâtelois. Le prince de Neuchâtel se contente généralement d'approuver les propositions et décisions du Conseil d'État. Les affaires dont il s'occupe directement sont de nature internationale : pallier les disettes en commandant grain et vin à l'étranger, prévenir et régler les conflits avec d'autres États et organiser le renouvellement des combourgeoisies. Quant aux questions internes à Neuchâtel, Berlin se contente de s'en informer et de contrôler leur régularité, sauf lorsque ces dernières nécessitent son arbitrage. Toute proportion gardée, le régime d'union personnelle que connaît Neuchâtel est plus assimilable à un protectorat qu'à une réelle monarchie. Théoriquement, le prince de Neuchâtel reste pourtant souverain dans sa principauté et peut y exercer les droits régaliens, réservés les articles généraux et particuliers de 1707 ; dans la pratique, il ne le fait pas.

²⁶⁶ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 718, n. f., mémoire codé de 29 pages du banneret de Montmollin au roi (11 février 1709).

²⁶⁷ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 718, n. f., mémoire codé de 29 pages du banneret de Montmollin au roi, p. 17ss (11 février 1709).

Une autorité fragile

Frédéric II règne sur Neuchâtel en souverain paternaliste. Des expressions telles que « *bienveillance Royale* », « *domination paternelle* »²⁶⁸, reviennent régulièrement dans les documents de la seconde moitié du XVIII^e siècle. On doit cette appellation, à un exercice du pouvoir particulier et étonnant à cette époque. Frédéric II s'inscrit toutefois dans la continuité de son père et de son grand-père. En effet, les rois de Prusse doivent leur notoriété dans la principauté à une gestion peu invasive, mais affirmée. À l'exception de l'affaire Gaudot, les prélèvements financiers sont acceptables et une grande liberté de gestion est donnée au Conseil d'État, le souverain se contentant d'agir en arbitre en cas de conflit. Il pare aux besoins de ses sujets sans imposer de décisions impopulaires, gagnant ainsi leur confiance et leur respect. Dans son *Essai sur les formes de gouvernement et sur les devoirs des souverains*²⁶⁹ de 1777, le roi philosophe évoque cette idée du souverain « *père de ses peuples* »²⁷⁰. Cette conception de la figure royale rappelle celle décrite par deux auteurs français admirés par Frédéric II. Bossuet intitule l'article III du troisième livre de *la politique tirée des propres paroles de l'écriture sainte* publiée à titre posthume en 1709, « *L'autorité royale est paternelle, & son propre caractere c'est la bonté [...]* »²⁷¹. L'idée d'un pouvoir paternel est également exprimée par Fénelon dans son *Essai philosophique sur le gouvernement civil*²⁷², publié lui aussi à titre posthume en 1721. Cette gestion paternaliste relève peut-être plus de l'obligation que d'un idéal philosophique. Le recours à la force étant quasiment impossible à Neuchâtel, l'autorité de Frédéric II dépend principalement d'une gestion intelligente de la principauté et du

²⁶⁸ À titre d'exemples : GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, fol. 590v (7 août 1755) ; GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 851, n. f., premier acta « 19 mars 1787-7 sept. 1788 » (19 mars 1787, 15a).

²⁶⁹ FRÉDÉRIC II 1848, t. IX, *Œuvres*, p. 221-240.

²⁷⁰ FRÉDÉRIC II 1848, t. IX, *Œuvres*, p. 239.

²⁷¹ BOSSUET 1709, p. 89.

²⁷² FÉNELON 1721.

charisme du souverain. Le risque de voir ses sujets appeler le secours de la France ou tenter de rejoindre les Confédérés en cas de conflit majeur est réel. La domination des princes prussiens sur Neuchâtel reste donc fragile. En 1741, Frédéric II s'inquiète au sujet de « [...] *discours seditieux tres irreguliers, et tres prejudiciables à [s]on autorité, et à [s]es droits, [...] »*²⁷³. Il les qualifie même d'« [...] *attentat contre [s]on autorité [...] »*²⁷⁴. En 1758, des Neuchâtelois tiennent de nouveaux « [...] *discours despectueux [...] »*²⁷⁵ contre lui. Keith écrit au prince pour l'en informer, précisant qu'il les a fait « [...] *réprimer [...] »*²⁷⁶. Frédéric II approuve cette mesure dans une note marginale et fait la réponse suivante à son gouverneur :

« Quoique à la verité j'ai lieu de mepriser fortement tout ce qu'on en dise ou ecrit de désavantageux contre moi, il est cependant indecent et meme très punissable, que mes propres sujets et surtout ceux de ma Principauté de Neufchatel et Valangin, auxquels j'ai toujours donné autant de preuves signalées de ma bienveillance Royale s'emancipent d'une pareille facon ; C'est pourquoi J'approuve aussi entièrement les demarches, que vous avez fait à cette fin. »²⁷⁷

La crainte de Frédéric II de voir son autorité bafouée est ici évidente et il surveille les moindres signes d'insoumission, même mineurs et ponctuels. L'affaire Gaudot en revanche constitue une crise politique majeure à Neuchâtel. Les événements liés à ces troubles et leur résolution attestent des difficultés auxquelles le souverain est confronté et la fragilité de son autorité. Ils confirment la légitimité des craintes du souverain. Il ne peut se permettre d'imposer sa volonté, mais doit composer avec l'oligarchie neuchâteloise.

Conscients de leur situation, les souverains prussiens cherchent un moyen d'affermir leur autorité. Juste après la succession, Frédéric I^{er} envisage la possibilité d'un rapprochement entre Neuchâtel et la Confédération afin que sa principauté soit incluse dans les traités d'alliance des Confédérés. Cette solution

²⁷³ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 249r (28 mars 1741).

²⁷⁴ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 248r (28 mars 1741).

²⁷⁵ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 827, fol. ~~321r~~ ~~323r~~ (janvier 1758).

²⁷⁶ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 827, fol. ~~322r~~ (2 janvier 1758).

²⁷⁷ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 827, fol. ~~321r~~ (21 janvier 1758).

n'aboutit pas et les souverains prussiens se concentrent alors sur les renouvellements de combourgeoisies avec Berne, Soleure, Fribourg et Lucerne durant tout le XVIII^e siècle. Ces traités assurent au prince une certaine sécurité. En effet, les combourgeois sont liés avant tout à la plus haute autorité de l'État et non à des corps inférieurs tels que le Conseil d'État ou le Conseil de ville. Néanmoins, le traité de combourgeoisie de 1406 place la République de Berne en qualité d'arbitre en cas de dissensions entre le prince et ses sujets²⁷⁸.

L'autorité de Frédéric II sur Neuchâtel n'est donc pas illimitée. Qualifié d'union personnelle, le régime qui lie cette principauté et le roi de Prusse n'est pas comparable à une monarchie classique réunissant deux États souverains sous une même autorité. Les Neuchâtelois disposent non seulement de la garantie bernoise, mais également d'une certaine autonomie grâce à un système politique dominé par une poignée de familles.

Cette oligarchie, Frédéric II s'en méfie et il cherche le moyen de la dominer. S'il tend principalement à asseoir son autorité par sa bienveillance, il veille à ce que son attitude ne soit pas assimilée à de la faiblesse. Il l'affirme avec une annotation dans un rapport sur les articles de pacification :

« [...] j'ai lû tout ceci ce n'est point le moment de manquer De l'Indulgeance au neuchâtelois, c'est plutot celuy de les Encourager a entreprendre De nouvelles ceditions, Lentulus si fie trop legerement, ces tetes seront mises en efervescences par Le premiér polisson qui leur apportera des nouveautés et ces gens meprisseront un gouvernement faible qui Cede ses Drois sans raisson, ainsi il faut que tout reste pour le present sur le pied ou sont les chosses.

Frederic »²⁷⁹

Contrairement à ses prédécesseurs qui se contentaient d'approuver les matrices proposés par le Conseil d'État pour attribuer les places laissées vacantes, Frédéric II envisage de mieux contrôler ces nominations. Sur une feuille volante intitulée *De quelques Idées sur les affaires de Neufchatel*, ne portant pas de date, mais vraisemblablement rédigée peu après l'assassinat de Gaudot, il écrit :

²⁷⁸ BAUER 1956.

²⁷⁹ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 842, fol. 23r (18 janvier 1769).

« *Primo. De ne point faire des Conseillers d'Etat, qui ne soit instruit des Loix du païs, pour être en état de rendre justice au peuple, et soutenir la dignité du Conseil d'Etat à Neufchatel. Ainsi il ne faut pas croire legerement les Recommendations.* »²⁸⁰ Cette volonté ne semble toutefois pas être appliquée ou du moins ne porte pas ses fruits. En effet, on n'observe aucun changement majeur dans le renouvellement du Conseil d'État.

Régner par l'écrit

En raison de leur absence à Neuchâtel, les rois de Prusse se font représenter par un gouverneur. Cet officier détient un pouvoir considérable, il s'agit pourtant d'une charge principalement honorifique dans la plupart des cas. Afin de s'informer de la situation dans sa principauté, le prince entretient une importante relation épistolaire avec Neuchâtel. Au moyen de rescrits, il donne ses ordres à des sujets éloignés. Cette gestion épistolaire présente des inconvénients qui entravent la bonne marche de l'État. Par ailleurs, le prince est invisible pour la majorité de ses sujets. Si le gouverneur et le Conseil d'État reçoivent régulièrement des missives du prince, il demeure absent pour le reste des Neuchâtelois.

Gouverneur, un office central

Premier officier de la principauté, le gouverneur représente le prince à Neuchâtel. Censé présider le Conseil d'État ainsi que le Tribunal des Trois-États, il est tenu d'informer le roi de tout fait important se produisant dans la principauté. Le gouverneur est le seul officier à Neuchâtel pouvant être étranger. Cette fonction est centrale dans la principauté et de nombreuses attentes pèsent sur les gouverneurs. Les Neuchâtelois auraient souhaité des gestionnaires habiles et efficaces, mais les personnes désignées par le souverain déçoivent souvent.

²⁸⁰ GSStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 827, fol. 3 (s. d.) « De quelques Idées sur les affaires de Neufchatel ».

Quant aux rois de Prusse, ils regrettent également l'absence de conseillers éclairés et ambitieux sur qui s'appuyer. Les gouverneurs, souvent des militaires en fin de carrière, voient dans cet office une retraite paisible. Se mêlant peu des affaires de Neuchâtel, ils se contentent généralement d'un rôle de figuration quand ils ne sont pas simplement absents. Au final, cette situation ne satisfait ni les Neuchâtelois ni le prince. Tous deux attendent une personnalité efficace et dynamique. Frédéric II reproche par exemple amèrement au gouverneur Jean de Natalis de ne pas lui avoir fait de rapport au sujet des inondations dans la principauté en 1750. S'en suit une importante correspondance où les suites de cette catastrophe naturelle sont gérées avec attention, directement depuis Berlin²⁸¹. Quant aux attentes des Neuchâtelois, Vattel les exprime ouvertement dans une lettre à Formey, évoquant l'arrivée de George Keith à Neuchâtel : « *Je ne doute pas que notre pays n'ait tout lieu de se féliciter du choix que le Roi a fait, et je ne suis pas moins persuadé que Milord fera infiniment mieux les affaires du Roi que tous ses prédécesseurs.* »²⁸² Pourtant Vattel ne tarde guère à être déçu. Attentif et énergique dans un premier temps, Keith se distancie rapidement des affaires des Neuchâtelois, lassé par leurs incessantes querelles. Il quitte ensuite la principauté, puis démissionne même de sa charge. Malgré cela, Keith reste un personnage marquant. Bonhôte décrit d'ailleurs ce gouverneur comme étant « [...] *le seul qui présente une figure réellement originale* [...] »²⁸³. Pour compenser cette passivité, le roi recourt à trois moyens. Pour certaines affaires importantes, des conseillers sont envoyés directement de Berlin à Neuchâtel afin de suppléer le gouverneur. Dans des situations plus urgentes ou nécessitant l'intervention d'une personne plus familière des Neuchâtelois, il fait appel à des commissaires issus d'États voisins de sa principauté. Enfin, il s'appuie sur des officiers neuchâtelois et parfois même des privés afin d'obtenir des

²⁸¹ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 779, n. f. (29 novembre 1750).

²⁸² Emer de Vattel à Samuel Formey (14 novembre 1754) cité d'après BANDELIER 2012, p. 154-156.

²⁸³ BONHÔTE 1890, *Gouverneurs*, p. 125.

informations qu'il peut comparer aux rapports officiels provenant de son gouverneur et du Conseil d'État.

Une retraite confortable

Une fois la charge de gouverneur laissée vacante sous Frédéric I^{er} attribuée par Frédéric-Guillaume I^{er}, les officiers se succèdent sans altérer la marche de l'État. Cette stabilité provient sans doute de leur manque d'implication dans la politique neuchâteloise et ce constat est d'autant plus vrai à propos de la codification. Malgré leur passivité, ils n'en demeurent pas moins les premiers officiers de la principauté et les correspondants directs du prince.

En 1714, Frédéric-Guillaume I^{er} nomme à la charge de commandant en chef (renommée « *gouverneur* » à partir de 1717), François de Langes, baron de Lubières²⁸⁴. Celui-ci décède en 1720 déjà et Bonhôte affirme très justement : « [s]on rôle chez nous a été des plus effacés [...] »²⁸⁵. Lui succède Paul de Froment²⁸⁶ « [...] nommé gouverneur de Neuchâtel sans qu'il eût postulé ces fonctions, qu'il paraît avoir remplies avec assez de mollesse. »²⁸⁷ À la mort de Froment, la charge de gouverneur échoit à Philippe de Brueys de Bézuc²⁸⁸. Bonhôte n'en fait pas un portrait beaucoup plus flatteur et déclare : « [...] comme son rôle dans le pays se réduisit à l'inspection des milices et à la présidence du Conseil, il acquit une certaine popularité [...] »²⁸⁹. Les manquements de Bézuc sont pourtant plus importants que ceux de ses prédécesseurs et il se fait sèchement rappeler à l'ordre par Berlin. En 1741, Frédéric II le blâme d'avoir « [...]

²⁸⁴ JEANNERET-DE-ROUGEMONT 2007 DHS, *Lubières*.

²⁸⁵ BONHÔTE 1890, *Gouverneurs*, p. 126.

²⁸⁶ QUADRONI 2003 DHS, *Froment*.

²⁸⁷ BONHÔTE 1890, *Gouverneurs*, p. 127.

²⁸⁸ QUADRONI 2003 DHS, *Bézuc*.

²⁸⁹ BONHÔTE 1890, *Gouverneurs*, p. 129.

negligé la confection du reglement des fonctions de l'Intendant, [...] »²⁹⁰. Il

ajoute :

« [...] je vous dirai, que vous avez mauvaise grace, d'en rejeter la faute sur le Procureur General, après m'avoir dit vous même dans une de vos relations precedentes, que vous jugiez à propos de differer cet ouvrage jusqu'à la mort de Varnod.

Supposé que vous ayez oublié cette particularité, elle est rapportée tout au long dans le rescrit du 14. Janvier, auquel la relation susmentionné sert de reponse, de sorte qu'il m'est incomprehensible, que vous ne l'ayez pas aperçue. »²⁹¹

Des faits bien plus graves lui sont reprochés dans ce courrier du 28 mars 1741 :

« Je suis extremement surpris de ne recevoir de vous, que des relations aussi seches que celles du 17. et 24. Fevrier ~~passé~~ dernier, de ce qui s'est passé à Neufchatel dans le Conseil d'Etat, à la reception de mon Rescrit du 14. Janvier passé au sujet du Reglement concernant les fonctions du Procureur General, pendant que je suis informé par d'autres canaux, qu'il s'y est tenu ~~quantité de~~ plusieurs discours ~~séditieux~~ tres irreguliers, et tres prejudiciables à mon autorité, et à mes droits, principalement par le nommé Gaudot, le tout en votre presence, sans que vous l'en ayez repris, ainsi que votre devoir l'exigeoit et meme sans en avoir temoigné le moindre sentiment.

[...]

Vous comprendrez sans peine, combien j'ai lieu d'être mal edifié de la conduite, que vous avez tenue en cette occasion, puisqu'il me seroit infiniment plus avantageux, de n'avoir aucun Gouverneur à Neufchatel, que d'y en avoir un, qui au lieu de s'attacher à executer mes volontés, se livre aveuglement à celles de mon Conseil d'Etat, et regarde avec tranquillité fouler aux pieds par mes sujets mes droits les plus sacrés, sans y mettre le hola, et même sans m'en avertir.

J'ai donc jugé necessaire, de vous avertir serieusement par celle-ci, d'être à l'avenir plus attentif à remplir vos devoirs et de faire un meilleur usage de l'autorité, que je vous ai confiée, que vous n'avez ~~été~~ fait par le passé, et de ne pas oublier, que c'est à moi, et non au Conseil d'Etat, que vous en devez repondre.

Vous temoignerez aussi à mon Conseil d'Etat en termes convenables, et expressifs, que j'étois fort scandalisé de la conduite, qu'il avoit tenue cette rencontre, et qu'au lieu de recevoir avec respect le reglement, que j'avois fait pour determiner les fonctions de Procureur General avec les eclaircissements, que j'y avois ajoutés sur ses premieres remontrances, il mettoit encore en deliberation, s'il falloit y obeir, ou non ! et, demandoit d'envoyer des Deputés en ma Cour, pour y faire de nouvelles remontrances : qu'à l'égard de la Deputation, je la trouvois entierement inutile, et que je ne voulois point en etre fatigué, de sorte que les Deputes qui, malgré ma defense, voudroient se rendre auprès de moi, n'y trouveroient assurément pas leur compte ; que pour des remontrances je ne leur en ferois jamais la porte, toutes les fois qu'il s'agissoit du bien et de la felicité de mes sujets, et de leurs droits franchises, libertés et immunités : que mon intention constante etant de les conserver ~~dans leur entier~~ inviolablement et d'augmenter plutôt le bonheur

²⁹⁰ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 247r (28 mars 1741).

²⁹¹ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 247r (28 mars 1741).

de mes peuples, que d'y donner la moindre atteinte, je recevois avec plaisir toutes les representations, que le Conseil d'Etat voudroit me faire sur ce sujet, et que j'y feroit toute l'attention imaginable : mais qu'il n'en étoit pas de même des choses, ou les droits et les libertés de mes peuples n'étoient pas concernés, qui regardoient uniquement ~~de~~ mon service, et ne dependoient que de ma volonté, tels qu'étoient tous les reglements, touchant les fonctions de mes Officiers, [...] »²⁹²

Le prince commence par reprocher à son gouverneur le ton de son courrier précédant. Il évoque ensuite des « *discours tres irreguliers* » ; formule remplaçant la tournure « *écrit séditionnel* », tracée, car probablement jugée trop violente à la relecture. Il précise toutefois craindre pour son autorité et ses droits. L'expression de cette inquiétude n'est pas anodine. Elle montre combien un fait paraissant anecdotique au gouverneur peut susciter une grande attention à Berlin, mais souligne également la fragilité de l'autorité souveraine et la connaissance que le prince a de cette situation précaire. Cette autorité défaillante, le prince la doit en partie à son gouverneur et à ses manquements. Certains sujets tentent de saper l'autorité de Frédéric II et Bézuc ne réagit pas. Le roi relève d'ailleurs ce fait en des termes sans équivoque : « [...] *il me seroit infiniment plus avantageux, de n'avoir aucun Gouverneur à Neufchatel, que d'y en avoir un, qui au lieu de s'attacher à executer mes volontés, se livre aveuglement à celle de mon Conseil d'Etat, et regarde avec tranquillité fouler aux pieds par mes sujets mes droits les plus sacrés, sans y mettre le hola, et même sans m'en avertir.* » Par cette remarque, Frédéric II admet l'inutilité du gouverneur. Il laisse également transparaître son manque de confiance dans le Conseil d'État et fustige encore l'attitude de ses sujets face à son autorité. Un gouverneur inutile, un Conseil d'État à la loyauté incertaine, des sujets séditionnels et un monarque impuissant, tel est le triste tableau dépeint par Frédéric II dans son rescrit. Cette longue missive prouve également que si les gouverneurs négligent souvent leur charge à Neuchâtel, Berlin par contre y est attentif. Le roi ne compte pas laisser ses sujets bafouer son autorité sous l'œil insouciant du gouverneur. Il insiste toutefois sur son attachement à « [...] *la félicité de [s]es sujets, et de leurs droits franchises,*

²⁹² GSStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 249r-250r (28 mars 1741).

libertés et immunités [...] », précisant que son dessein est « [...] *d'augmenter plutôt le bonheur de mes peuples, que d'y donner la moindre atteinte [...]* ». Quant à Bézuc, il se plie aux exigences de Frédéric II sans pour autant se montrer entreprenant dans la gestion de la principauté. Il meurt le 1^{er} janvier de l'année suivante. Jean de Natalis²⁹³ arrive en 1742 à Neuchâtel pour pourvoir la charge de gouverneur. Âgé de 72 ans au moment de prendre ses fonctions dans la principauté, il est peu actif et ne s'occupe nullement de la mise par écrit du droit. Bonhôte le qualifie même de sénile. Le conseiller Rhode est d'ailleurs envoyé de Berlin en 1747 pour pallier ses manquements et entreprendre des réformes²⁹⁴.

Cet aperçu de la passivité des gouverneurs à Neuchâtel durant la première moitié du XVIII^e siècle témoigne bien du caractère honorifique de cette fonction. Récompensant ses officiers avec une « *Charge aux revenus considérables [...]* »²⁹⁵, Frédéric-Guillaume I^{er} ne semble pas véritablement attendre du gouverneur de Neuchâtel une gestion autoritaire. Il paraît plus le considérer comme un observateur fidèle, censé le représenter dans sa principauté par un rôle de figuration et appelé à le renseigner. Dans ce contexte, il est aisé de comprendre que la codification n'émane pas de l'initiative de ces gouverneurs cherchant à interférer le moins possible avec les affaires des Neuchâtelois. Frédéric-Guillaume I^{er} cherche avant tout à être tenu informé. Lorsqu'il ne s'appuie pas sur le Conseil d'État, il envoie un conseiller ou un ministre plénipotentiaire de Berlin plutôt que de faire appel au gouverneur. Malgré ses remontrances à Bézuc, nommé par son père, Frédéric II semble adopter la même politique en nommant l'inefficace Natalis en 1742. Pourtant, à la mort de ce dernier, le roi prend conscience du problème. Tant pour le maintien de son autorité que pour le bien de ses sujets, il décide de placer l'efficace Milord Maréchal à la charge de

²⁹³ VIAL-BERGON 2010 DHS, *Natalis*.

²⁹⁴ BONHÔTE 1890, *Gouverneurs*, p. 130.

²⁹⁵ BONHÔTE 1890, *Gouverneurs*, p. 126.

gouverneur. Censé marquer le début d'une ère nouvelle, Keith n'ouvre pourtant qu'une courte parenthèse avant un retour à la situation initiale, voire une dégradation. Avant Milord Maréchal, les gouverneurs étaient peu efficaces, mais demeuraient à Neuchâtel. Dès lors, leur implication est plus limitée encore et ils désertent la principauté.

Initialement au service de l'Autriche, Robert Scipion de Lentulus rejoint Frédéric II en 1745 et le suit durant la guerre de Sept Ans²⁹⁶. Nommé à la place de Keith en 1768, il n'est pas intéressé par cette principauté trop éloignée des affaires de Berlin. Après l'affaire Gaudot, le roi le charge de ramener le calme ; il négocie les articles de pacification, mandate Clavel de Brenles pour la rédaction du coutumier et s'empresse de quitter Neuchâtel en janvier 1769 déjà. Il tente alors d'assurer un semblant de gestion depuis Berlin, démissionne en 1779 et tombe en disgrâce à cause de frais excessifs avant de retourner à Berne.

Pas beaucoup plus engagé que ses prédécesseurs, Louis Théophile de Béville accède à la charge de gouverneur à la suite de la démission de Lentulus en 1779. Il ne séjourne que quelques fois à Neuchâtel. Le gouverneur n'a plus l'obligation de résider dans la principauté. Béville ne remplit plus qu'un rôle relais entre Neuchâtel et le cabinet du roi. Cette passivité du gouverneur n'échappe pas à Chambrier d'Oleyres qui, pour son projet de code, ne s'adresse pas à Béville, mais directement à Berlin, au comte Schoulenbourg du cabinet ministériel²⁹⁷. Schoulenbourg le transmet toutefois à Béville qui le présente au roi. Dans sa réponse à Chambrier d'Oleyres, Frédéric-Guillaume II ne manque pas de préciser :

« Au reste nous voulions bien vous dire pour votre direction : qu'à l'avenir lorsque vous pourriez avoir à faire des propositions relativement à la constitution et à l'administration de ce pays-là, vous ayez à vous adresser pour cet effet à notre gouverneur et au Conseil

²⁹⁶ HALLER 1787, p. 21.

²⁹⁷ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 853, fol. 259r-262v (9 septembre 1791).

d'Etat de Neuchâtel ; sans l'avis préalable desquels nous n'avons garde de prendre aucune résolution dans des matières de quelque importance sur ce. »²⁹⁸

Alors que de grands espoirs reposaient sur l'efficace maréchal Keith, il ne représente nullement l'homme du changement. Au contraire, l'implication des gouverneurs à Neuchâtel après son mandat s'amenuise encore et ils fuient la principauté. Cette délocalisation est paradoxale, le rôle du gouverneur étant justement d'assurer une présence physique de représentation pour le roi absent.

Au vu des profils des gouverneurs et de leur attitude une fois installés dans leur office, Bonhôte en conclut :

« La charge de gouverneur de Neuchâtel paraît avoir été considérée par les rois de Prusse comme une pension de retraite que l'on accordait à de vieux soldats, dont le rôle devait se borner à présider à certaines cérémonies et à encaisser le traitement. En effet, lors de circonstances graves, la cour de Berlin envoyait à Neuchâtel un diplomate plus avisé que le gouverneur, qui réglait les choses en passant par dessus la tête de celui-ci. »²⁹⁹

Cette affirmation n'est que partiellement correcte. Il est vrai que les gouverneurs sont souvent des militaires en fin de carrières qui espèrent profiter d'une paisible retraite à Neuchâtel. Leur gestion peu autoritaire et surtout peu efficace peut être assimilée à un manque d'ingérence. Cette situation n'est en aucun cas acceptée par Frédéric II. Rappelant régulièrement ses gouverneurs à l'ordre, il fonde de réelles attentes sur ces officiers, en particulier sur le maréchal Keith à propos duquel il convient de s'arrêter plus longuement.

L'échec du maréchal Keith

Le 20 septembre 1754 arrive à Neuchâtel George Keith, Milord Maréchal d'Écosse³⁰⁰. Frédéric II place de grands espoirs dans ce fidèle militaire et ami. Les questions juridiques représentent une tâche prioritaire, comme en témoignent des instructions qui lui sont adressées, rédigées le 18 août 1754, juste

²⁹⁸ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 853, fol. 263v (6 octobre 1791).

²⁹⁹ BONHÔTE 1890, *Gouverneurs*, p. 125.

³⁰⁰ Pour des informations générales sur George Keith, voir : BONHÔTE 1864, *Milord Maréchal* ; COURVOISIER 2007, *George Keith* ; KLAUSER 2007 DHS, *Keith*.

avant son arrivée à Neuchâtel. Frédéric II y détaille ses ambitions pour le droit neuchâtelois, ses attentes envers Keith et la manière dont il entend opérer :

« Mylord Marechal d'Ecosse veillera soigneusement à ce qu'il soit rendu toûjours bonne, impartiale et brieve justice à chacun ; non seulement par les juges inferieurs, mais aussi par les T. Etats, qui jugent en dernier ressort, et qu'il ne soit pas admis au tribunal desd. Trois Etats aucun, soit des deux premiers ordres, soit du 3^{me} ou de la part du Magistrat de la Ville de Neufchatel, qui ait des liaisons avec les parties plaidantes, ou qui ne soit pas capable de juger des affaires, dont il s'agit, on pretend bien de suivre à cet egard des matricules, qu'on a faites. Mais comme le roi n'a approuvé celle des deux premiers ordres par un Rescript du 12 de Fev : 1749 adressé au Gouverneur et Conseil d'Etat, que jusqu'à nouvel Ordre et avec la reserve expresse, que le Gouverneur en Substitue d'autres sujets, lorsqu'il le jugera necessaire et qu'il nomme les juges du premier de la Noblesse sans se borner aux quatre premiers Conseiller d'Etat, Mylord Maréchale ne manquera pas de se diriger en consequence la dessus selon l'exigence des cas, et si le susd. Magistrat s'avisait de deputer des gens de professions aux T. Etats, il lui signifiera, ainsi que ce-ci s'est deja fait par le defunct Gouverneur de Natalis sur un ordre, qui lui fut envoyé le 6. de Mars de l'année passée, de nommer de tels sujets, qui soient parfaitement instruits des droits et de la pratique, et par consequent capables de juger des procès, qui se presentent. En attendant S. M. a vû jusqu'ici avec deplaisir, qu'il n'y a presque personne a Neufchatel qui ait beaucoup de connoissance des droits, soit civiles ou criminels et feodaux, et lorsque led. Mylord trouvera parmi les officiers de S. M. quelques uns, qui y soient mieux entendus et assez habiles pour dresser un Plan, de quelle façon la justice dans le país de Neufchâtel et Valangin puisse etre reformée, il les chargera de faire un pareil Plan, lequel il enverra ensuite à l'approbation de S. M. d'autant plus que suivant le 4^{me} des Articles generaux il a été déjà ordonné qu'il devoit etre pourvû à ce que la justice soit bien et brievement administrée dans led. país, de sorte que le Roi est entierement le maître de faire de nouveaux Reglements à cet égard, ainsi que Sa Majesté l'a fait par rapport à ses autres Etats avec l'applaudissement de toute l'Europe, dont plusieurs puissances ont suivi son exemple.

Au reste le Conseil d'Etat à la verite envoyé le projet d'un Reglement pour acclereler les procedures criminelles et en diminuers les fraix, mais, comme on a trouvé bon d'y faire quelques changemens et additions, et qu'il lui a été enjoint en date du 12 de juillet 1752, de dresser suivant les remarques faites, un nouveau Reglement dans la forme, qu'il faut, pour le publier, et de l'envoyer ensuite à l'approbation de S. M. ce que led. Conseil n'a pas fait pendant deux ans Mylord Marechal fera en sorte, que ce-ci ne soit plus différé. Il executera aussi ponctuellement ce qui a été ordonne. »³⁰¹

Dans la première partie du texte, le fonctionnement des tribunaux est pointé du doigt. En raison d'une part de la composition du Tribunal des Trois-États, cour d'appel en matière civile composée partiellement de personnes n'ayant pas les connaissances nécessaires en matière de droit. D'autre part, à cause des éventuels liens entre la partie plaidante et le juge, problème apparemment récurrent

³⁰¹ GSStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, fol. 571r-v (18 août 1754).

à Neuchâtel. Frédéric II découvre l'année suivante le possible cumul des fonctions dans les procès. Cette particularité lui paraît inacceptable :

« Au reste ayant en meme temps vu par votre sus dit rapport, que les maires et Juges de ma Principauté de Neufchatel et Valangin osent exercer la fonction d'avocat dans leurs juridictions et plaider devant leurs Lieutenants ce qui ne convient nullement. Mon intention est qu'il ne doive plus etre permis qu'aucun officier de judicature fasse à l'avenir la fonction d'avocat dans la juridiction, à laquelle il est preposé, et vous aurez soin de le défendre sèverment en mon nom dans toutes les juridictions. »³⁰²

Ces remarques montrent bien la méconnaissance et l'incompréhension du système juridique neuchâtelois à Berlin.

La question d'une réforme de la procédure pénale, abandonnée depuis 1752, refait surface lorsque Keith remplace Natalis. Un règlement préparé par l'ancien avocat général Tribolet, le maire de la Ville de Neuchâtel Brun d'Oleyres, le procureur général D'Ivernois et Samuel Ostervald est terminé le 4 octobre 1757 et envoyé au roi pour approbation. Il ne s'agit pourtant là que de quelques mesures pour accélérer les procès et en diminuer les coûts et non d'un code pénal³⁰³.

En matière de législation civile par contre, une véritable rénovation semble se profiler. Sans être spécialement désigné par ses instructions, le droit civil constitue l'intérêt principal de Frédéric II, comme en témoignent les documents qui font suite à ces consignes. La réussite de Keith est capitale pour Frédéric II. Souverain philosophe, il ne peut tolérer le fait « [...] *qu'il n'y a peut etre point de païs, où le droit et la justice sont si incertains et defectueux, de sorte qu'ils demandent absolument d'etre reformés* [...] »³⁰⁴. Sa principauté doit être dotée de lois dignes du souverain éclairé qu'il cherche à incarner. Les instructions remises à Keith précisent bien l'enjeu que représente cette réforme du droit : « [...] *le Roi est entièrement le maître de faire de nouveaux Reglements* [...],

³⁰² GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 781, n. f., feuille volante entre le premier et le deuxième acta (24 mai 1755).

³⁰³ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, fol. 549r-550v (4 octobre 1757).

³⁰⁴ AEN 2ACHA-17 (24 mai 1755).

ainsi que Sa Majesté l'a fait par rapport à ses autres Etats avec l'applaudissement de toute l'Europe, dont plusieurs puissances ont suivi son exemple. »³⁰⁵

La réputation de Frédéric II en Europe dépend du succès de Keith en matière de codification à Neuchâtel.

Keith, conscient de l'importance de sa mission et bien décidé à remplir son office de gouverneur avec zèle, ne tarde pas à se saisir du problème. Rapidement, il transmet le projet de Boyve, sans grande conviction quant à son succès³⁰⁶. Parallèlement, il évalue les qualités d'Ostervald et le recommande au roi³⁰⁷. Frédéric II donne son accord pour qu'Ostervald se charge de la rédaction du coutumier et Keith assure la communication entre le juriste et son souverain. L'affaire semble en bonne voie, mais le gouverneur se lasse progressivement de son office en raison des chicaneries des Neuchâtelois. L'affaire de la non-éternité des peines³⁰⁸, les protestations contre la ferme des impôts³⁰⁹ ou encore les attaques contre Rousseau qu'il protège sont autant d'événements qui l'éloignent progressivement des Neuchâtelois. Il multiplie ses absences et laisse le projet de coutumier avancer ou stagner, au bon vouloir du Conseil d'État. Keith s'intéresse une dernière fois au coutumier lorsqu'il préside personnellement le point concernant la présentation du code d'Ostervald. La note marginale du minotaire de séance du Conseil d'État précise : « *Milord a présidé pr. L'article qui*

³⁰⁵ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, fol. 571v (18 août 1754).

³⁰⁶ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, fol. 572r (30 octobre 1754).

³⁰⁷ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, fol. 575r (30 janvier 1755).

³⁰⁸ En 1755, le pasteur des Ponts, Ferdinand-Olivier Petitpierre, prêche la non-éternité des peines. Il contredit ainsi la doctrine professée par la Vénérable Classe des pasteurs. Rappelé à l'ordre par cette dernière, il fait amende honorable et obtient sa nomination à la cure de La Chaux-de-Fonds en 1759. Convaincu de la miséricorde de Dieu, il récidive. Malgré le soutien de ses paroissiens, il est destitué par la Vénérable Classe. L'affaire prend de telles proportions que l'arbitrage de Frédéric II est demandé. Son gouverneur, George Keith, parvient à ramener le calme, mais Petitpierre est contraint de s'exiler à Londres jusqu'en 1762. Dans cette affaire, la Vénérable Classe a largement invoqué les articles généraux de 1707. Sa puissance est mise à mal par le prince suite à cette querelle dont elle sort pourtant victorieuse. LÉCHOT 2003, mais aussi DAFFLON 2009 ; JELMINI 1991, *Politique*, p. 99-100 ; BERTHOUD 1872.

³⁰⁹ QUADRONI 1999 DHS, *Gaudot*.

concerne le Code de nouvelles Loix qui a été présenté au Ccl [...] »³¹⁰. Cette remarque confère un caractère exceptionnel aux séances présidées par le gouverneur, mais elle confirme surtout l'importance particulière portée à la question du coutumier. L'intérêt est toutefois de courte durée puisqu'après avoir déposé le manuscrit à la chancellerie pour que les conseillers d'État puissent l'étudier et donner leur avis jusqu'au 1^{er} mars, Keith quitte subitement Neuchâtel en février. Ses absences répétées ne surprennent généralement pas le Conseil d'État. La date de son retour est toutefois incertaine, si bien que le Conseil d'État écrit au roi : « *Il partit de cette Ville le Samedi au matin 27 du mois de Janvier dernier, apres avoir remis les seaux de l'Etat entre les mains de nôtre Colleague et Doien du Conseil le Conseil Ostervald, en la maniere qu'il avoit accoutumé, lors qu'il quittoit sa residence ordinaire du Château, pour aller passer quelques jours à la Campagne, [...]* »³¹¹. Frédéric II les remercie pour ces informations et leur confirme que leur doyen peut remplacer le gouverneur, comme cela se fait habituellement. Le Conseil d'État, avec Ostervald à sa tête, se charge alors seul des affaires de la principauté³¹². À son retour, en 1762, Keith refuse de s'occuper des affaires de Neuchâtel. Malgré la sollicitation du prince, cette situation perdure jusqu'en 1765 au moment où un vice-gouverneur est nommé pour le suppléer³¹³. Une année plus tard, Keith quitte la principauté et retourne à Berlin. Remplacé par Michel et Derschau³¹⁴, il ne gère nullement la crise de l'affaire Gaudot et démissionne même au terme de celle-ci, remplacé par Lentulus³¹⁵.

Le parcours de Keith offre une bonne représentation du problème lié à la charge de gouverneur à Neuchâtel. Quand bien même ce personnage est

³¹⁰ AEN 6CE-70, n. p. (8 janvier 1759).

³¹¹ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 828, ~~fol. 325v~~ (19 février 1759).

³¹² GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 828, ~~fol. 324r~~ (30 mars 1759).

³¹³ COURVOISIER 2007, *George Keith*, p. 63.

³¹⁴ BONHÔTE 1890, *Gouverneurs*, p. 156.

³¹⁵ BONHÔTE 1890, *Gouverneurs*, p. 156.

considéré comme un des gouverneurs les plus actifs, sous le règne des Hohenzollern, son rôle dans la gestion de la principauté reste mineur, voire anecdotique. Son attitude n'y est pas étrangère, puisqu'avant même d'arriver à Neuchâtel il considère cet office comme une retraite bien méritée, se réjouissant surtout du climat qu'il imagine plus clément que celui de Berlin et qui le décevait cruellement. Les Neuchâtelois portent également une part de responsabilité au manque d'engagement de Keith. Leurs réactions, souvent impétueuses, ont rapidement eu raison de l'enthousiasme initial du vieux maréchal, peu disposé à appliquer une gestion consensuelle. Bonhôte écrit en 1864 à ce propos :

« Les illusions que lord Keith s'était faites sur la douce existence qu'il allait mener chez nous ne furent pas de longue durée. Ce grand seigneur écossais, ce général n'était point fait pour gouverner les Neuchâtelois : habitué, par sa haute naissance et sa carrière militaire, à une obéissance passive de la part de ses inférieurs, il fut très surpris de trouver chez ses nouveaux administrés une autre manière de voir et de penser. Il ne comprit jamais le caractère de notre peuple, encore moins nos lois et nos coutumes, et la vivacité avec laquelle les Neuchâtelois défendaient leurs droits, envers et contre tous, lui paraissait être de la sédition ; aussi, par ses actes et ses paroles, il semble plutôt avoir soufflé sur le feu des dissensions que cherché à l'éteindre. »³¹⁶

Ce tableau, proche de la réalité, résume en quelques phrases les raisons pour lesquelles Milord Maréchal a échoué dans sa mission de réformer le droit de la principauté de Neuchâtel.

Des suppléants pour les affaires importantes

Conscients de l'insuffisance de leurs gouverneurs pour diriger la principauté, les rois de Prusse cherchent des moyens de combler cette lacune et font appel à d'autres personnes. Ces auxiliaires se divisent en trois catégories. En premier lieu des envoyés de Berlin arrivant à Neuchâtel avec des ordres précis du roi ; puis, lorsque pour différentes raisons Berlin ne peut ou ne veut pas envoyer ses conseillers prussiens, le roi peut également faire appel à des agents d'États

³¹⁶ BONHÔTE 1864, *Milord Maréchal*, p. 48.

voisins de Neuchâtel ; enfin, pour surveiller certaines affaires et informer le souverain, des sujets neuchâtelois sont sollicités à titre privé et souvent confidentiel.

Les envoyés de Berlin

À plusieurs reprises, le roi de Prusse envoie des conseillers directement de Berlin pour régler des questions ponctuelles ou, plus généralement, pour suppléer le gouverneur. En 1754, Frédéric II confie à Keith :

« Mon cher mylord, je suis fort étonné de la barbarie qui règne encore dans les lois de votre gouvernement, après que j'ai abrogé dans tout le pays les restes des usages sauvages de nos anciens Germains. Vous me ferez plaisir et je vous autorise à faire cesser incessamment et la question, et la pénitence des Madeleines. Je sens bien que je serai obligé d'envoyer là-bas quelqu'un de la justice pour mettre le droit sur le même pied qu'on l'a établi ici. Je vous félicite d'avoir attrapé la fin des harangues, mais je me flatte que vous en aurez pour demain, et, si je ne croyais vous importuner, j'y ajouterais volontiers une cicéronienne de ma part, quoique j'espère que vous croirez bien sans harangue que je vous souhaite mille biens le 1^{er} de janvier comme le dernier de décembre, et que je suis avec toute l'estime et l'amitié possible votre fidèle ami. »³¹⁷

Malgré cette intention, aucun envoyé n'intervient finalement sur la codification.

En 1724, à la suite d'une querelle entre les bourgeoisies de Neuchâtel et de Valangin à propos des importations de vin, le baron Strunckede arrive de Berlin en tant que ministre plénipotentiaire pour s'occuper de cette affaire à la place du gouverneur³¹⁸. Sa mission consiste aussi et surtout à s'informer sur la situation financière dans la principauté. Entre 1747 et 1749, le conseiller Rhode doit analyser le système fiscal et préparer une réforme qui sera à l'origine de la crise Gaudot³¹⁹. Rhode entreprend de nombreuses autres réformes de moindre importance durant son séjour à Neuchâtel³²⁰. En 1766, Frédéric II envoie Colomb et Derschau pour tenter de régler les problèmes créés par Rhode et trouver une

³¹⁷ FRÉDÉRIC II 1852, t. XX, *Œuvres*, p. 289 (31 décembre 1754).

³¹⁸ HENRY 1991, *Organisation*, p. 75 ; BACHMANN 2002, *Contrats*, p. 137.

³¹⁹ HENRY 1991, *Organisation*, p. 75.

³²⁰ Concernant les entreprises de Rhode à Neuchâtel, voir : TRIBOLET Charles-Godefroy 1846, *Histoire*, p. 119-124.

solution pour le renouvellement des baux à ferme. Cette question intéresse doublement Berlin puisqu'il s'agit de ramener le calme à Neuchâtel, mais également de rétablir un important manque à gagner pour Frédéric II. La situation est déjà très tendue en 1766 ; Colomb et Derschau confient à von Hagen « [...] *qu'on pourroit meme craindre pour notre vie.* »³²¹ La même année, Keith refuse de remplir son office ; Michel le supplée³²² avant d'être révoqué en 1767 en raison notamment de sa mauvaise gestion concernant des publications contre le roi. Frédéric II écrit personnellement à son ministre et conseiller personnel Karl von Finkenstein :

« J'ai vu le rapport que vous venez de me faire touchant les éclaircissements que vous avez reçu du Colonel Cleindy, dont je vous renvoie la lettre ci-clos. À tout cela je vous dirai, qu'il n'y a rien à faire autrement, sinon que vous parliez préalablement au General Major de Lentulus, et que je fâisse enlever ensuite quelques têtes turbulentes à Neuchâtel, pour les faire encoffrer dans quelque forteresse. Il faudra au surplus, que je mette un autre sujet à la place du Sr. Michell sur ce je prie Dieu, qu'il vous ait en sa sainte et digne garde. Frédéric »³²³

Le fait que Frédéric II veuille faire « *encoffrer dans quelque forteresse* » certains de ses sujets témoigne bien de son agacement face à la situation. Ce type de propos est tout à fait inhabituel chez lui, à l'adresse des Neuchâtelois. Il envoie ensuite Lentulus de Berlin à Berne, république nommée médiatrice dans le différend qui oppose les Neuchâtelois à leur prince. Sa mission est de soutenir Derschau et de défendre les intérêts du roi³²⁴. Après l'assassinat de Gaudot, c'est à lui que revient la tâche d'apaiser la situation à Neuchâtel grâce aux articles de pacification. Ce n'est qu'une fois le calme revenu, en août 1768, qu'il est nommé gouverneur³²⁵.

Cette liste de conseillers prussiens dépêchés à Neuchâtel pour régler des affaires importantes nous apprend deux choses : le roi n'est pas dupe quant à

³²¹ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 833, fol. 56 (22 novembre 1766).

³²² GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 831, ~~fol. 350r~~ (19 juin 1766). Voir à ce sujet : COURVOISIER 2007, *George Keith*.

³²³ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 831, ~~fol. 238r~~ (8 août 1767).

³²⁴ HALLER 1787, p. 60-63.

³²⁵ KLAUSER 2007 DHS, *Lentulus*.

l'efficacité de ses gouverneurs et y remédie lorsque cela lui semble nécessaire. Quant à la codification, elle ne constitue pas une nécessité de premier ordre puisqu'elle n'est pas abordée par ces officiers. Les affaires qui les occupent sont au nombre de trois : la situation financière de la principauté, les réformes fiscales et la crise résultant de l'affaire Gaudot. Si aucun conseiller royal n'est mandaté pour faire aboutir la codification du droit civil, Frédéric II ne laisse pas pour autant les Neuchâtelois entièrement maîtres de cette question. Après l'affaire Gaudot, lorsque la réforme du droit civil lui semble impérative et le projet d'Ostervald quasiment abandonné, il nomme un étranger pour régler ce problème. Plus proche des sensibilités locales échappant aux Prussiens, maîtrisant parfaitement le droit d'un État voisin censé être proche du droit de la principauté et apparaissant aux yeux des Neuchâtelois comme un homme estimable, le Lausannois Clavel de Brenles se voit confier cette importante mission par Frédéric II.

Un agent d'un État voisin

Un seul exemple d'agent étranger mandaté pour effectuer une mission précise à Neuchâtel a été identifié. Situation exceptionnelle donc, mais capitale, puisqu'elle concerne directement la codification du droit. L'intervention d'un agent étranger pour une mission aussi délicate soulève deux interrogations : pourquoi Frédéric II se décide-t-il, après l'affaire Gaudot, à intervenir plus autoritairement sur la question de la codification, laissée jusque-là aux soins des Neuchâtelois ? Et surtout, pourquoi nomme-t-il un Lausannois et non un juriste prussien ?

Clavel de Brenles intervient dans un premier temps après l'assassinat de Gaudot, à la demande de Lentulus qui souhaite bénéficier des conseils d'un juriste indépendant³²⁶. Il compose des articles de pacification censés rétablir

³²⁶ PIAGET 1934, *Clavel de Brenles*, p. 51-52.

l'ordre dans la principauté afin de calmer les Neuchâtelois, tout en affirmant l'autorité du roi. Après l'acceptation de ces articles, dans lesquels il réaffirme la nécessité de codifier, mentionnée dans les articles généraux de 1707, il est mandaté pour rédiger le code civil. Afin de s'assurer cet office auprès du roi, mais également d'obtenir le soutien des Neuchâtelois dans son travail, il mentionne déjà sa participation dans les articles de pacification. Il n'intervient donc pas comme un étranger mandaté par Berlin pour se mêler des affaires de la principauté, mais comme un mandataire neutre, sollicité à la fois par le prince et par les sujets neuchâtelois. Clavel de Brenles n'est pas prussien, mais bernois, habitant Lausanne. Il bénéficie donc d'une certaine proximité avec les Neuchâtelois et n'est pas perçu comme un étranger, mais comme un voisin, citoyen d'une république amie. Clavel de Brenles n'étant pas un sujet de Frédéric II, il agit bien en tant que mandataire et non comme envoyé du roi. Deuxièmement, la coutume neuchâteloise présente des similitudes avec le droit vaudois comme en témoigne le *dictionnaire de définitions et de remarques pour l'intelligence des lois, us et coutumes du pays de Vaud et de la principauté de Neuchâtel et Valangin*³²⁷. Clavel de Brenles possède donc les connaissances nécessaires à cette mission. Troisièmement, grâce à son intervention dans l'affaire Gaudot, il a acquis une renommée positive auprès des Neuchâtelois. Il est par conséquent suffisamment populaire et qualifié pour ne susciter aucun mécontentement dans la principauté en entreprenant la rédaction d'un code.

Quant au changement d'attitude de Frédéric II, il s'explique aisément. D'une part, les Neuchâtelois ont prouvé leur incapacité à faire aboutir ce projet avec l'échec du coutumier d'Ostervald ; d'autre part, l'affaire Gaudot a convaincu le roi qu'un corps de lois clair et fixe est plus que jamais nécessaire à Neuchâtel. Il a donc la volonté de voir cette principauté se doter d'un code et la

³²⁷ BPUN MSA.27 et BOYVE 1756, *Remarques*.

certitude qu'ils n'y parviendront pas seuls. Le recours à un juriste étranger paraît inévitable et le choix de Clavel de Brenles évident.

Des officiers neuchâtelois

Dans un rescrit à Béville, Frédéric II prétend être « [...] *informé par d'autres canaux* [...] »³²⁸. Il fait référence au procureur général Brun qui adresse des remontrances à Frédéric-Guillaume II, quatre mois avant son décès³²⁹ ; Frédéric II doit reprendre cette affaire au tout début de son règne. Brun rédige une liste comportant une série d'irrégularités nuisant au roi ; il se plaint également de ne pas être respecté par le Conseil d'État et de ne pouvoir ainsi défendre les intérêts de son souverain. Il avance encore que ses frais ne sont pas remboursés et dénonce des abus dans la nomination des juges des Trois-États. Ces révélations donnent lieu à une importante correspondance entre Berlin, le Conseil d'État, le gouverneur et le procureur général Brun. Berlin, jugeant ces remontrances fondées, le roi envoie par rescrit du 30 avril 1740 un *Reglement touchant l'ordre des deliberations du Conseil d'Etat à Neufchatel, et les fonctions du Procureur General*³³⁰. Le Conseil d'État ne prend pas acte de ce règlement et le conteste en ces termes :

« Et à nôtre humble requisition, Il nous a permis de porter aux pieds du Trone de Vôte Majesté, les graves et legitimes Remontrances que nous avons a faire sur la plûpart des articles de ce Reglement, qui a été obtenu a l'Insû de M. le Gouverneur et du Conseil d'Etat, et qui sont directement Contraire aux autorités de Vôte Majesté, aux Droits et prerogatives, de M. le Gouverneur, du Conseil d'Etat, de tous les officiers de Judicature, et de l'Intendant. »³³¹

Le Conseil d'État accuse Brun de chercher à lui nuire « [...] *en faisant breche aux droits honneurs, et attributs de nos emplois, pour s'élever sur nôtre ruine*

³²⁸ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 249r (28 mars 1741).

³²⁹ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 69r-77v (31 janvier 1740).

³³⁰ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 187r-189v (30 avril 1740).

³³¹ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 191v (4 juillet 1740).

et la degradation de l'autorité du Gouverneur et du Conseil d'Etat, Et c'est ce qu'a cherché surtout le solliciteur dudit Reglement, signé peu avant la mort de Sa Majesté de Glorieuse memoire. »³³² Tout au long de sa relation, il invoque les « *Constitutions du Pays* », formule systématiquement soulignée en rouge à Berlin. Dans la réponse que le ministre des affaires étrangères, le comte Heinrich von Podewils, envisage de faire aux Neuchâtelois³³³, une note est ajoutée au moyen d'un papier collé sur le brouillon. Il y est écrit :

« Ces messrs reclament toujours et dans toutes les occasions leurs Constitutions, quoy qu'a mon avis il leur seroit bien difficile, de les produire, et de prouver, que Sa Maj. a les mains lié par la ; Ainsy il me semble, qu'on pourroit ajouter a la fin de cet article quelques mots pour leur ordonner, qu'en tout cas ils doivent envoyer, un extrait des Constitutions, afin qu'on en puisse juger avec fondement. »³³⁴

Ces constitutions ne sont finalement pas exigées par Berlin, mais il est indéniable que, désormais, le roi et son cabinet sont conscients que les Neuchâtelois se servent du flou juridique pour s'opposer à leur souverain. Podewils enjoint encore le gouverneur à se réconcilier avec le procureur général Brun, lui affirmant que le Conseil d'État les a montés l'un contre l'autre :

« Que cela serve à dissiper l'illusion, ou vous avez été jusqu'ici, et à vous guerir de la prevention et de l'animosité qu'on vous a inspiré contre les personnes les mieux intentionnées pour mes interets, et particulièrement ~~avec~~ contre le Procureur General, lequel etant de tous mes Officiers à Neufchatel, celui qui apres vous est plus specialement chargé de veiller au maintien de mes droits, vous auriez dû entretenir avec lui préferablement à tout autre une liaison et union des plus étroites. »³³⁵

Parallèlement à ce rescrit, Frédéric II écrit à Brun pour le remercier de sa fidélité et l'encourager à se lier d'amitié avec le gouverneur et à travailler avec lui pour défendre ses intérêts³³⁶. En mai 1741, le gouverneur de Neuchâtel Philippe de

³³² GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 191v (4 juillet 1740).

³³³ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 220r-231v (14 janvier 1741).

³³⁴ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 224r *papier collé sur le fol. 225v* (14 janvier 1741).

³³⁵ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 268r (11 avril 1741).

³³⁶ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 270r/v (11 avril 1741).

Brueys de Bézuc laisse entendre au roi que ses relations avec Brun se sont normalisées³³⁷.

S'il reste rare que le roi fasse appel à des particuliers et passe ainsi au-dessus de son Conseil d'État et de son gouverneur, l'exemple du procureur général Brun n'est pas unique. Frédéric II dispose au moins un autre référent à Neuchâtel en la personne de Jean-Henri d'Andrié³³⁸. Voici ce que retiennent les biographies neuchâteloises de l'impressionnant parcours de ce Neuchâtelois, l'un des rares à avoir obtenu de hautes fonctions à la cour du roi de Prusse :

« Lors du séjour dans la principauté de Neuchâtel, de M. de Struckde, envoyé extraordinaire du roi de Prusse, en 1721, on lui présenta Jean-Henri Andrié, secret^{re} du duc de Saint-Pierre à Madrid, jeune homme distingué par ses talents et ses qualités. Il le prit chez lui comme secrétaire, et l'emmena à Berlin où il ne tarda pas à percer et à être employé dans les affaires. Nommé secrétaire du roi et de ses commandements, ensuite Conseiller privé de la Justice, archiviste d'Etat, inspecteur de la Chancellerie, ses lumières le distinguèrent au choix du roi pour le poste élevé d'ambassadeur à la Cour d'Angleterre, où il sut rendre des services essentiels à son maître, et se concilier si bien l'estime du monarque anglais que celui-ci insista, en 1747, pour que M Andrié ne fût pas rappelé par sa Cour. Le Grand-Frédéric, juste appréciateur du mérite, le fit à son retour Conseiller d'Etat³³⁹, et par un rescrit du 7 juillet 1749, lui donna le château et la terre de Gorgier, qui venaient d'être réunis à la directe par l'extinction de la famille de Charlotte de Neuchâtel, Dame de Gorgier. Il revint dans ce pays pour en prendre possession ; mais étant célibataire, la seigneurie de Gorgier, passa à la mort de M. d'Andrié, à son frère Jean-Jacques, intendant des bâtiments maître-bourgeois et receveur de Valangin, qui mourut en 1765. »³⁴⁰

Une fois d'Andrié installé à Neuchâtel, Frédéric II n'hésite pas à requérir son avis sur différents sujets tels que les matricules et les offices de la principauté de Neuchâtel, ainsi que l'attitude dissidente de certains sujets³⁴¹. En 1753, les Quatre-Ministres défendent leur choix quant à la nomination des juges aux Trois-États et encouragent le roi à prendre conseil auprès d'Andrié qui les a

³³⁷ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 280r-281r (20 mai 1741).

³³⁸ À ne pas confondre avec son neveu, homonyme né en 1729.

³³⁹ Il y a probablement confusion avec son neveu ici, car nous n'avons trouvé aucune trace de Jean-Henri d'Andrié au Conseil d'État à cette époque. Il est par contre attesté que son neveu était conseiller d'État de 1765 à 1788.

³⁴⁰ JEANNERET, BONHÔTE 1863 I, p. 10-11.

³⁴¹ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 778, n. f., lettre d'Andrié au roi, accompagnant un rapport de feu le procureur général Brun (6 janvier 1749).

connus personnellement et pourra témoigner de leurs capacités³⁴². Cette dernière intervention d'Andrié est particulièrement intéressante, car elle prouve que le roi se soucie réellement de l'état du droit et du bon fonctionnement de la justice dans sa principauté de Neuchâtel, craignant que des marchands ne soient pas à même d'exercer une fonction de juge.

Le roi de Prusse possède plusieurs moyens pour pallier l'inefficacité des gouverneurs, mais n'y recourt qu'exceptionnellement. Il se fie donc largement à son Conseil d'État, sans pour autant lui accorder une confiance aveugle. Quant au Conseil d'État, il ne dispose pas de l'autorité souveraine, il ne fait qu'exécuter les ordres du roi, qu'il est tenu d'informer. La communication entre le souverain et son conseil n'est d'ailleurs pas toujours facile, puisqu'elle se fait par le biais de lettres et de rescrits, peu adaptés à une gestion efficace d'un État.

La lettre, un média insuffisant

L'éloignement géographique entre Neuchâtel et Berlin confère aux échanges épistolaires un rôle primordial. Le Conseil d'État et le gouverneur soumettent chacune de leurs décisions au roi qui les approuve ou donne ses ordres au moyen de rescrits. Il exige par ailleurs d'être informé de tous les faits notables dans sa principauté. Cette abondante correspondance fournit une bonne représentation de la gestion de Neuchâtel depuis Berlin. Elle permet également de mieux comprendre le fonctionnement politique de la principauté, mais révèle aussi les difficultés occasionnées par ce média. Frédéric II affirme en 1755 qu'il peut « [...] *avoir pour le plus tard dans l'espace de 15 jours par des Estaffettes des nouvelles de tout ce qui se passe dans la Province la plus éloignée* [...] »³⁴³. Ce délai demeure toutefois trop long pour gouverner efficacement un État lointain.

³⁴² GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 780, n. f., lettre des Quatre-Ministres au roi (16 avril 1753).

³⁴³ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 781, n. f., cinquième acte « de ad 1754 et 1755 », (28 janvier 1755).

Les difficultés rencontrées avec la codification au milieu du XVIII^e siècle révèlent les limites de cet outil d'administratif. La sécurité inhérente à ce moyen de communication peut également être analysée, car plusieurs personnes semblent craindre pour la confidentialité de leurs envois. Finalement, il est intéressant de se pencher sur la composition des rescrits. La compréhension de leur construction est nécessaire pour bien identifier la volonté de Berlin. Quant au ministère duquel ils émanent, il témoigne de la véritable place occupée par la principauté de Neuchâtel dans l'appareil bureaucratique berlinois.

La lenteur des échanges

Au début de la période prussienne, Frédéric I^{er} ne repourvoit pas la charge de gouverneur et décide d'en référer directement au Conseil d'État. Le procureur général adresse à Metternich une remarque très réaliste sur la question : « *La difficulté est de pouvoir informer la Cour, comme il conviendrait, si ce doit être par des Ecritures, cela prendra un temps infiny, et ce ne sera jamais qu'imparfaitement puisqu'il y a plusieurs articles et mesme de simples mots sur lesquels il faut une Espece de Commentaire pour les rendre intelligibles.* »³⁴⁴ Malgré le rétablissement de l'office de gouverneur par Frédéric-Guillaume I^{er}, le problème persiste en raison du manque d'indépendance des gouverneurs ; il subsiste durant tout le XVIII^e siècle. En moyenne, un courrier entre Berlin et Neuchâtel met deux à trois semaines pour effectuer un trajet. Le souverain doit donc attendre au minimum un mois pour être sûr que ses ordres ont été appliqués. Ce cas de figure idéal, d'un seul échange, reste rare et, en général, le délai s'allonge considérablement. Lorsque les ordres du roi sont discutés, il n'est pas rare de voir certaines affaires s'étendre sur plusieurs années. Si le prince peine parfois à imposer sa volonté en raison de ses problèmes de communication, les autorités neuchâteloises en pâtissent également. Le Conseil d'État requiert parfois l'avis

³⁴⁴ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 736, fol. 216r (31 mars 1710).

du roi sur certaines questions et ce dernier tarde, laissant son Conseil dans l'embarras. La volonté de Frédéric II de codifier le droit civil, peu après son arrivée au pouvoir, fournit un parfait exemple de cette laborieuse gestion épistolaire.

Le 23 mai 1754, Frédéric II rappelle George Keith, en poste à Paris ; il le nomme gouverneur le 18 juillet³⁴⁵. Les premières instructions qu'il lui destine datent du 18 août³⁴⁶, elles lui parviennent le 20 septembre à Neuchâtel³⁴⁷. Le 30 octobre, il annonce à Podewils, et non au roi³⁴⁸, que le projet de Boyve lui sera remis par des marchands, en raison de son volume excluant un envoi postal³⁴⁹. Le 17 novembre, Frédéric II remercie Keith pour l'envoi du coutumier de Boyve qu'il n'a pas encore reçu³⁵⁰. Dans une lettre adressée à titre personnel à Keith et non au gouverneur, Frédéric II lui fait part de son vœu de réformer le droit et de la possibilité d'envoyer pour cela quelqu'un de Berlin³⁵¹. Keith ne se prononce pas sur cette éventualité, mais transmet au roi le 30 janvier 1755 un mémoire du conseiller d'État Ostervald, qu'il lui recommande pour la codification du droit neuchâtelois ; l'envoi arrive à Berlin le 15 février déjà³⁵². Le 24 mai, le roi ayant reçu le coutumier de Boyve, ainsi que le mémoire d'Ostervald, annonce à Keith sa satisfaction pour le travail d'Ostervald, alors que l'ouvrage de Boyve lui paraît insuffisant. Il donne ses ordres concernant la suite du projet d'Ostervald : une fois terminé, il doit être examiné par quatre personnes à

³⁴⁵ FRÉDÉRIC II 1852, t. XX, *Œuvres* p. XVIII.

³⁴⁶ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 571r/v~~ (18 août 1754).

³⁴⁷ FRÉDÉRIC II 1852, t. XX, *Œuvres*, p. XVIII.

³⁴⁸ La lettre est adressée à « Votre Excellence » et le roi confirme dans sa réponse qu'il s'agit bien de Podewils. GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 574r~~ (17 novembre 1754).

³⁴⁹ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 572r~~ (30 octobre 1754).

³⁵⁰ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 574r~~ (17 novembre 1754).

³⁵¹ FRÉDÉRIC II 1852, t. XX, *Œuvres* p. 289 (31 décembre 1754).

³⁵² GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 575r~~ (30 janvier 1755, réceptionné le 15 février 1755) ; GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 576r-581v~~ (s. d. joint à la lettre de Keith du 30 janvier 1755, fol. 575).

Neuchâtel avant de lui être envoyé pour approbation³⁵³. Le 21 août, Keith informe le roi de l'avancement du projet d'Ostervald, joignant une missive de l'auteur destiné au roi³⁵⁴. Berlin réceptionne ces documents le 13 septembre seulement. Keith précise à la fin de son courrier : « [...] *je ne manquerai pas d'en faire de tems en tems mon Rapport à Votre Majesté.* »³⁵⁵ Ce n'est pourtant que le 3 mai 1756 qu'il écrit à nouveau au roi concernant le coutumier d'Ostervald. Il lui en transmet le plan qu'Ostervald lui a communiqué le 21 février et, contrairement à la volonté du roi, propose que le commissaire général Meuron se charge seul de l'examen avant l'envoi du manuscrit à Berlin ; le courrier est réceptionné le 16 mai³⁵⁶. Étudié à Berlin, le plan d'Ostervald fait l'objet de diverses notes entre Podewils, Finkenstein et Jarrige. Ils estiment que Meuron n'est pas à même de mener seul l'examen³⁵⁷. Le roi suit cet avis dans son rescrit du 27 juin 1756³⁵⁸. Il ordonne ainsi à Keith de procéder conformément à son rescrit du 24 mai 1755 et répète dans ce nouveau rescrit les modalités d'examen du futur coutumier. Ce n'est que le 18 novembre que Keith répond au roi, lui indiquant le nom des quatre membres nommés pour évaluer le coutumier d'Ostervald et précisant que le Conseil d'État a approuvé la composition de cette commission. Sur cette lettre s'arrête la correspondance entre Berlin et Neuchâtel à propos du coutumier d'Ostervald, sans doute à cause du début de la guerre de Sept Ans qui détourne Frédéric II d'une question devenue secondaire.

Cette laborieuse énumération de l'ensemble des échanges concernant le coutumier d'Ostervald fournit un bon aperçu de la lenteur et des complications qu'entraîne la gestion épistolaire. Quand bien même les lettres ne mettent que

³⁵³ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 586r-587r~~ (24 mai 1755). Ainsi que AEN 2ACHA-17 (24 mai 1755).

³⁵⁴ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 588r-590v~~ (7 et 21 août 1755).

³⁵⁵ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 588r~~ (21 août 1755).

³⁵⁶ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 591r-595v~~ (21 février et 3 mai 1756, réceptionné à Berlin le 16 mai 1756).

³⁵⁷ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 596r-599r~~ (31 mai 1756-7 juin 1756).

³⁵⁸ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 600r-v~~ (27 juin 1756).

deux semaines pour parvenir au destinataire, le besoin d'informations complémentaires, de correctifs et la prise de décision ralentissent la communication. La question de la codification demeure finalement un problème de moindre importance, puisque si l'état du droit et de la justice neuchâtelois déplaisent à Frédéric II, ses sujets semblent s'en accommoder. Tel n'est pas toujours le cas, comme en témoigne l'affaire Gaudot où le retard des ordres de Berlin a eu des conséquences fâcheuses et aurait pu l'être bien plus encore sans l'efficace intervention de Lentulus et Clavel de Brenles. Ce dernier ne manque d'ailleurs pas de dénoncer la lenteur et l'éloignement de Berlin³⁵⁹.

La confidentialité des informations

Un autre inconvénient de la gestion épistolaire réside dans le manque de sécurité que ces écrits présentent. Différents incidents témoignent d'un manque de confidentialité de la correspondance entre Berlin et Neuchâtel. Un mémoire codé datant de 1709 illustre pour la première fois la méfiance prévalant pour les communications délicates transmises à Berlin. Après avoir été désigné successeur légitime par le Tribunal des Trois-États, Frédéric I^{er} s'inquiète quant à l'hérédité du droit sur sa nouvelle principauté. Craignant que seule la ligne directe soit reconnue en matière de succession, il commande au banneret de Montmollin un mémoire sur la question de l'extension du droit successoral sur Neuchâtel à tous les princes prussiens. De Montmollin s'exécute, mais prend soin de coder son mémoire de manière à le rendre illisible à quiconque en ignore la clef de chiffrement³⁶⁰. En 1753, une autre affaire révèle l'inquiétude des Neuchâtelois à propos de l'envoi de documents délicats. Un certain conseiller Guy³⁶¹ prétend détenir un important secret et désir s'entretenir avec le roi. Malgré son grand

³⁵⁹ PIAGET 1934, *Clavel de Brenles*, p. 53.

³⁶⁰ GSStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 718, n. f., mémoire codé de 29 pages du banneret de Montmollin au roi (11 février 1709).

³⁶¹ Probablement le conseiller d'État Charles François Guy. AEN Quellet-Soguel, notices, Guy Charles François.

âge, il souhaite effectuer le trajet jusqu'à Berlin. Les archives ne permettent pas de savoir si Frédéric II lui a accordé audience, ni même si Guy s'est finalement rendu à Berlin. Elles contiennent en revanche les documents qu'il se refusait à envoyer. Il s'agit d'une liasse, originellement scellée, contenant : la généalogie des Guy d'Haudanger, des certificats de noblesse, ainsi qu'une série de pièces justificatives censées prouver son droit à un héritage par testament. Le testament en question lui aurait été subtilisé, mais ces documents suffisent, d'après l'auteur de cette demande, à prouver son droit à la somme de 14 millions de France³⁶². Si une grande partie de cette affaire nous échappe, notamment son dénouement, le fait que le conseiller Guy envisage ce voyage, malgré les risques qu'il représente en raison de la distance et de son âge, témoigne des limites de la gestion épistolaire. Les Neuchâtelois ne sont d'ailleurs pas les seuls à se méfier de la sécurité de leurs envois. Le gouverneur Keith émet des soupçons envers les gens du bureau de Podewils en 1758. Sa crainte porte sur l'éventuel envoi de copies de ses lettres à des particuliers³⁶³. Podewils et Finkenstein prennent cette affaire très au sérieux et demandent à Keith de leur envoyer les copies en question afin qu'ils puissent mener des investigations, notamment graphologiques³⁶⁴. Keith ne peut s'exécuter, car il ne les possède pas. Seule la vantardise du lieutenant-colonel Pury³⁶⁵, prétendant détenir une de ses lettres, propos rapportés à Keith par un informateur dont il souhaite taire le nom, le décide à faire part de sa suspicion à Berlin³⁶⁶. En raison du manque de preuve dont dispose Keith, l'affaire est rapidement classée. Dans une dernière lettre à ce sujet il écrit : « *Je ne sais que conseiller, il me semble qu'il faut opter, ou de laisser*

³⁶² GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 780, premier acta « de ad 1753 et 1754 », liasse ficelée, n. f. (1753).

³⁶³ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 827, fol. ~~259r~~ (17 juin 1758).

³⁶⁴ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 827, fol. ~~258r~~ (12 juillet 1758).

³⁶⁵ Abram Pury, le conseiller d'État ayant une part importante dans l'affaire Gaudot et que Frédéric II tente de destituer. C'est également l'auteur de différents écrits pro helvétiques, dont la chronique des chanoines. Voir : EN.

³⁶⁶ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 827, fol. ~~259r~~ ~~267v~~ (17 juillet 1758-24 décembre 1758).

*tomber cette affaire sans en plus parler, ou d'ordonner au Conseil d'Etat a faire des enquetes sur la conduite de Perregaux et de les envoyer au Roy, [...] »*³⁶⁷.

La première alternative est soulignée au crayon à Berlin et il est écrit dans la marge, également au crayon : « *Je suis de cet avis.* »³⁶⁸ Ces exemples restent pourtant exceptionnels et la majeure partie de la correspondance durant le XVIII^e siècle ne semble présenter aucun problème de confidentialité. Le principal inconvénient de la gestion épistolaire demeure donc uniquement la lenteur des échanges et non leur fiabilité.

Un prince absent

Éloigné de sa principauté et pâtissant de l'inefficacité de son gouverneur et des difficultés de communication, le souverain subit les conséquences de son absence. Frédéric II comprend l'importance de la codification. Un manque de volonté d'une part et une impuissance relative d'autre part le dissuadent pourtant d'y remédier. Il considère avant tout la principauté de Neuchâtel comme une source de revenus intéressante, même s'il s'agit pour lui d'un territoire étranger et inconnu. Forcer ses sujets à se doter d'un code civil ne l'intéresse pas et ne présente aucun intérêt politique. Tant que les Neuchâtelois s'acquittent des différentes taxes auprès de Berlin et ne troublent pas son autorité, le roi a toutes les raisons de les laisser administrer la justice comme bon leur semble. Intervenir sur ce point représenterait un risque de soulèvement, de résistance qu'il a tout intérêt à éviter, étant dans l'incapacité de le contrer efficacement. En cas de troubles majeurs avec la principauté, le prince ne peut compter ni sur ses officiers, ni sur les forces de l'ordre, ni même sur son armée. Quant au soutien des combourgeois, il reste limité et compliqué ; Frédéric II doit le considérer comme un ultime recours.

³⁶⁷ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 827, fol. ~~268v~~ (13 novembre 1758).

³⁶⁸ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 827, fol. ~~268v~~ (13 novembre 1758).

La crainte d'une rébellion est fondée, l'affaire Gaudot le prouve. Frédéric II a conscience de la fragilité de son autorité, mais également du manque de moyens dont il dispose pour réprimer une potentielle révolte. Il ne peut se permettre d'entrer en conflit avec ses sujets. La décision des Trois-États lors de la succession de 1707 n'était pas motivée uniquement par l'ascendance de Frédéric I^{er}. Elle relevait également des avantages que la maison Hohenzollern devait apporter aux Neuchâtelois : la sécurité, grâce à une puissance européenne importante, et la tranquillité, en raison de l'éloignement du pouvoir. L'appartenance de la principauté de Neuchâtel au roi de Prusse et à ses descendants reste précaire au milieu du XVIII^e siècle, malgré sa reconnaissance par le traité d'Utrecht. Frédéric II sait qu'il perdrait sa principauté si les Neuchâtelois venaient à demander soutien à la France contre lui. En juin 1767, l'affaire des fermes atteint son apogée et certains Neuchâtelois fomentent un complot. Le colonel Jaccottet de Cleindy informe Frédéric II depuis la Haye que même le prince de Conti surveille l'affaire au moyen « [...] *d'émissaires secrets sur la frontière qui sont instruit chaque jour de ce qui se passe à Neuchâtel ; [...]* »³⁶⁹. Frédéric II évite les décisions impopulaires, telles que la réalisation à tout prix de son idéal philosophique pour la codification.

Il est étonnant de voir échouer dans son désir de doter les Neuchâtelois d'un code celui qui se félicite d'être applaudi dans toute l'Europe pour son œuvre législative³⁷⁰. Frédéric II ne considère à aucun moment la possibilité de faire appliquer son *Code Frédéric*³⁷¹ à Neuchâtel en raison des articles généraux qui l'en empêchent. De plus, le contenu de ce code est incompatible avec le droit neuchâtelois. Il attend des juristes locaux la rédaction de leur propre code civil. Si la question des modalités de rédaction semble claire, la volonté même de codifier doit être discutée. L'intérêt du roi philosophe pour la codification étant

³⁶⁹ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 831, ~~fol. 229v~~ (17 juillet 1767).

³⁷⁰ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 571r~~ (18 août 1754).

³⁷¹ FORMEY, trad. DE CAMPAGNE 1751-1754, *Code Frédéric*.

bien établi, sa volonté de codifier à Neuchâtel peut sembler évidente. Pourtant, la relation que Frédéric II ainsi que ses prédécesseurs entretiennent avec Neuchâtel remet en question cette supposition. La maison de Hohenzollern règne sur la principauté de Neuchâtel depuis 1707, mais aucun roi de Prusse ne s'y rend avant 1814 et ce territoire ainsi que ses sujets — ses peuples comme Frédéric II les appelle — leur restent inconnus. Frédéric II appelle les Neuchâtelois ses sujets, tient à se montrer paternaliste avec eux, mais les considère finalement comme des étrangers à qui il accorde sa protection en échange de revenus fiscaux. Pour cette raison, l'aboutissement du processus de codification du droit civil lui importe moins qu'il n'y paraît. Il ne comprend pas ces Neuchâtelois, dont Voltaire lui dit qu'ils « [...] *sont encore du treizième ou du quatorzième [siècle]* »³⁷² et que Rousseau décrit de la manière suivante, évoquant l'affaire de la non-éternité des peines :

« Les Neuchâtelois qui n'aiment que la pretintaille & le clinquant, qui ne se connoissent point en véritable étoffe, & mettent l'esprit dans les longues phrases, voyant un homme froid & sans façon, prirent sa simplicité pour de la hauteur, sa franchise pour de la rusticité, son laconisme pour de la bêtise ; se cabrerent contre ses soins bienfaisants, parce que voulant être utile & non cajoleur, il ne savait point flatter les gens qu'il n'estimoit pas. »³⁷³

Le fossé qui sépare Frédéric II des Neuchâtelois suscite probablement son manque de volonté à les voir bénéficier d'un code civil. Ce désintérêt du prince pour ses sujets apparaît parfaitement dans une lettre qu'il adresse à Keith dans le cadre de l'affaire de la non-éternité des peines : « *Je vois que vous continuez d'être mécontent de vos Neufchâtelois ; si vous ne voulez plus les gouverner, il faudra les abandonner à leur turpitude, et vous en agirez comme vous le voudrez.* »³⁷⁴ Aussi bien le propos que la tournure utilisée pour qualifier ses sujets prouvent que la principauté de Neuchâtel est étrangère à Frédéric II.

³⁷² FRÉDÉRIC II 1853, t. XXIII, *Œuvres*, p. 226 (21 août 1771).

³⁷³ ROUSSEAU 1789, *Confessions*, t. 4, p. 246.

³⁷⁴ FRÉDÉRIC II 1852, t. XX, *Œuvres*, p. 320 (14 mai 1762).

Le manque de volonté du prince de voir ses sujets améliorer leur système juridique devient compréhensible. Frédéric II renonce lui-même à son projet. En revanche, le code des lods, qui lui garantit la pérennité de ses revenus, est exigé et obtenu rapidement par Frédéric I^{er}. La volonté de Frédéric II à propos du code civil n'est pas manifeste, sans quoi ce projet aurait soit abouti rapidement soit généré un conflit majeur entre le souverain et ses sujets. Si Frédéric II n'est pas suffisamment attaché à cette entreprise pour la voir aboutir, son successeur y témoigne encore moins d'attention. Depuis moins d'une année sur le trône, Frédéric-Guillaume II fait la réponse suivante aux bourgeois du Landeron qui lui demandent la mise par écrit de leurs pratiques judiciaires :

« [...] à l'article VIII. Vous desirez qu'il fut travaillé à un Code de loix, et surtout, que la Coutume et le rit judiciaire suivi dans la Baronnie du Landeron fut redigé par écrit. Sur quoi nous voulons bien vous dire, que selon le rapport de nôtre gouverneur et Conseil d'Etat de Neufchatel, il y a long tems, que les trois Etats ont requis le gouvernement de s'occuper d'un Code de loix, mais que les difficultés, qu'il avoit rencontré seulement à l'égard de quelques loix particulières, qu'il estimoit très essentielles, lui permettoient encore bien moins d'attendre quelque succès d'un travail général et complet. »³⁷⁵

Le peu d'intérêt qu'il porte à la codification se confirme une année plus tard, lorsqu'il refuse à Chambrier d'Oleyres le droit de relancer le processus de codification, car il n'en voit pas la « *nécessité* »³⁷⁶.

La volonté politique est l'un des deux impératifs de la codification. Seuls Frédéric I^{er} et Frédéric II sont attachés à celle-ci. Après son accession au trône, les articles généraux ratifiés et confirmés, Frédéric I^{er} laisse aux Neuchâtelois une grande indépendance. S'inquiétant pour l'hérédité des droits de sa lignée sur cette principauté nouvellement acquise, il se préoccupe assez peu des détails de la gestion de Neuchâtel. L'article 4 des articles généraux, par lequel il s'est engagé à mettre la coutume par écrit, ne semble dans un premier temps pas être un sujet dans son cabinet. Les affaires directement liées à la succession réglées,

³⁷⁵ GSStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 851, n. f., premier acta « 19 mars 1787-7 sept. 1788 », (19 mars 1787, 11a).

³⁷⁶ GSStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 853, fol. 263r/v (6 octobre 1791).

Metternich quitte Neuchâtel, laissant le Conseil d'État administrer seul. Ce dernier n'évoque même pas la rédaction de la coutume. Seul le Conseil de ville se préoccupe de l'élaboration du coutumier et l'exige. Frédéric I^{er} s'en soucie alors, mais décède trop tôt pour faire aboutir ce projet qui est abandonné par Frédéric-Guillaume I^{er}. Quant à Frédéric II, s'il veut absolument que le droit de ses États soit codifié, il confie pourtant cette tâche aux autorités de la principauté et s'en dessaisit. Il se réserve uniquement la sanction finale, laissant une grande autonomie aux Neuchâtelois. La volonté politique concernant la codification n'anime donc pas Berlin, mais bien Neuchâtel.

Déléguer le pouvoir

En théorie, le roi de Prusse règne sur la principauté de Neuchâtel qui lui appartient à titre personnel. Le gouverneur le représente sur place, l'informe des affaires importantes et préside le Tribunal des Trois-États et le Conseil d'État. Nommé par le prince, il défend les intérêts du souverain et règle les affaires de la principauté³⁷⁷. Le Conseil de ville, composé de membres cooptés, dirige les affaires communales et exerce un droit de police sur la ville³⁷⁸. Le Conseil Étroit, frange du précédent, délivre les points de coutume. Le pouvoir législatif appartient au Trois-États qui jugent également les affaires civiles en appel et dernière instance³⁷⁹. Le Tribunal des Trois-États de Valangin, simple cour d'appel, n'est pas impliqué dans le processus législatif³⁸⁰. La bourgeoisie de Valangin s'occupe principalement de la préservation de ses franchises, mais ne joue aucun rôle d'un point de vue législatif. Elle ne donne pas son consentement à propos des lois établies par les Trois-États de Neuchâtel, mais peut lui soumettre

³⁷⁷ FAVARGER 1972, *Lois*, p. 186-187.

³⁷⁸ FAVARGER 1972, *Lois*, p. 187-188.

³⁷⁹ FAVARGER 1972, *Lois*, p. 188-189.

³⁸⁰ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 780, n. f., deuxième acta « de ad 1750 bis 1753 », lettre du Conseil d'État au roi (10 août 1750).

des demandes³⁸¹. Cette prédominance de Neuchâtel est contestée et la bourgeoisie, ainsi que les Trois-États de Valangin, aspirent à plus de pouvoir. Une lettre de Brun d'Oleyres³⁸² et Le Chambrier de Travanet³⁸³ adressée à Berlin met en lumière les velléités de ces corps et les craintes de certains à les voir participer au processus législatif :

« Il est indubitable que depuis que les Trois Etats du Comté de Neufchatel ont été subrogés aux Audiances generales, ils ont eu seuls le pouvoir de projeter & de présenter a nos souverains des Loix a faire, pour en obtenir l'approbation & la sanction. C'est par l'effect de ce pouvoir que ces mêmes Trois Etats ont prononcé sur les droits a la souveraineté ce qui a eu lieu en différentes occasions et en particulier en 1707 : tems auquel ils firent passer cette Souveraineté sous la Domination de l'Auguste Maison de Prusse, et cela sans aucun Concours des Trois Etats de Valangin.

En donnant a ces derniers quelque part au pouvoir de législation ce seroit l'affaiblir, non seulement en ce qu'on otteroit ce privilege exclusif aux Etat de Neuchâtel, mais aussy en ce qu'en le communiquant a divers Corps, cela apporteroit des obstacles presque continuels a l'établissement de nouvelles Loix, par la difficulté de concilier tant de Têtes.

Enfin tel cas pourroit écheoir que la Domination présente en souffriroit.

Les personnes qui voudroient que Sa Majesté differat de donner son approbation & sa Sanction au troisiéme article des Loix qu'on desire d'établir, ne peuvent se proposer d'autre motif, que celui de donner le tems au Conseil de la Bourgeoisie de Valangin d'y donner son consentement ou d'y apporter des obstacles efficaces ; cependant cela donneroit indirectement a la ditte Bourgeoisie et aux Trois Etats dudit Comté, le droit de pouvoir rejeter les Loix qu'il n'approuveroit pas.

C'est en vain que pour détourner Sa Majesté de donner sa Sanction a ce 3^e article des Loix qu'on désir d'établir on auroit prétexté que les modifications apportées audit troisiéme article, n'ont pas encore été consenties par les Trois Etats de Neufchatel, puisque Sa Majesté peut naccorder sa Sanction a laditte 3^e Loy qu'au moyen de la modification dont le Conseil fait mention dans sa très humble Relation. Par cette voye Sa Majesté déployera son autorité d'une manière plus étendue & plus conforme à sa puissance. »³⁸⁴

Les craintes exprimées ici de reconnaître à Valangin ne serait-ce qu'un droit de consentement aux nouvelles lois de la principauté sont pourtant également

³⁸¹ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 780, n. f., deuxième acta « de ad 1750 bis 1753 », lettre du Conseil d'État au roi (10 août 1750) ainsi que la lettre de Brun d'Oleyres et Le Chambrier de Travanet au roi (21 août 1750).

³⁸² Maire de Neuchâtel et conseiller d'État.

³⁸³ Trésorier général et conseiller d'État.

³⁸⁴ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 780, n. f., deuxième acta « de ad 1750 bis 1753 », lettre de Brun d'Oleyres et Le Chambrier de Travanet au roi (21 août 1750).

exprimées par le Conseil d'État³⁸⁵. Si la difficulté évoquée de composer avec de nouveaux opposants potentiels aux réformes fait sens, les privilèges des Trois-États de Neuchâtel demeurent au centre de cette lettre. Les deux conseillers d'États n'écrivent pas à titre officiel, mais en leur nom propre. Néanmoins, dix jours plus tôt, le Conseil d'État dans son entier précisait déjà, évoquant la bourgeoisie de Valangin, « [...] *qu'ils n'ont aucune part au pouvoir législatif; [...]* », ajoutant encore : « [...] *cette diversité d'opinions entre les Trois Etats de Neufchâtel et ceux de Valangin, fait une dissonance peu convenable dans un petit Etat, qui pour le bon ordre doit avoir des Loix uniformes [...]* »³⁸⁶. Les Trois-États restent muets à ce sujet, seul le Conseil d'État s'inquiète. Pourtant Berlin ne semble à aucun moment envisager d'accorder à Valangin le droit d'intervenir dans le processus législatif. Les échanges épistolaires de l'été 1750 à ce sujet demeurent une exception, déclenchée par la bourgeoisie de Valangin³⁸⁷. Il paraît évident pour Berlin que le pouvoir législatif est l'affaire exclusive des Trois-États de Neuchâtel, du Conseil d'État et du prince. Dernier corps influent dans la principauté, la Vénérable Classe ou compagnie des pasteurs, responsable de la foi réformée, intervient en matière législative lorsqu'elle estime les intérêts de la religion ou des bonnes mœurs compromis³⁸⁸. Ces ecclésiastiques sont par contre entièrement écartés des opérations de codification.

Trois groupes principaux se partagent le pouvoir à Neuchâtel sous l'autorité du prince : le Conseil d'État, le Conseil de ville et le Tribunal souverain des Trois-États, parfois appelé Audiences³⁸⁹. Le fonctionnement des institutions

³⁸⁵ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 780, n. f., deuxième acta « de ad 1750 bis 1753 », lettre du Conseil d'État au roi (10 août 1750).

³⁸⁶ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 780 n. f., deuxième acta « de ad 1750 bis 1753 ». Lettre du Conseil d'État au roi (10 août 1750).

³⁸⁷ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 780 n. f., deuxième acta, dossier à propos d'une loi sur les traités notariés (1750-1753).

³⁸⁸ FAVARGER 1972, *Lois*, p. 188.

³⁸⁹ Une confusion existe entre les anciennes Audiences et les Trois-États qui les remplacent et, plus rarement, avec les Nouvelles Audiences.

neuchâteloises, et en particulier leurs interactions, d'apparence simple, se révèle souvent complexe. Pour des raisons historiques, le Conseil de ville possède des pouvoirs étendus, dont celui de « *dire le droit* ». Il est généralement pointé du doigt comme le principal opposant à la codification. Sa position mérite pourtant d'être réévaluée. Le Tribunal des Trois-États regroupe le pouvoir législatif et judiciaire en un seul corps. Sa structure composite le place à l'intersection du Conseil de ville et du Conseil d'État. À la fois chargé d'une tâche judiciaire, en tant que tribunal d'appel, et législative, en tant que suppléant des Audiences, le Tribunal des Trois-États émet plusieurs demandes pour la rédaction d'un code civil. Le Conseil d'État enfin se charge de toutes les affaires concernant la principauté et constitue la première autorité en dessous du prince. Lors de l'accession au trône des Hohenzollern, le Conseil d'État augmente considérablement son pouvoir face au Conseil de ville, mais également son indépendance face au prince.

Le Tribunal des Trois-États, une institution centrale

Principal requérant du code civil, le Tribunal des Trois-États est un corps complexe au fonctionnement parfois énigmatique. Créé au ^{xv}^e siècle pour assister les Audiences, le Tribunal des Trois-États revêt en premier lieu une fonction judiciaire. Au milieu du ^{xvii}^e siècle, il remplace les Audiences³⁹⁰, « [...] *profitant de la désuétude dans laquelle tombent les audiences, coûteuse et procéduriers* [...] »³⁹¹. L'étendue des fonctions des Trois-États mérite d'être précisée, puisque ce tribunal d'appel en matière civile revêt un rôle de premier ordre dans l'élaboration des lois, mais pas de leur approbation. L'importance des Trois-États est par ailleurs capitale sur le plan politique, le for en matière de succession princière lui appartient. Sur l'ensemble du ^{xviii}^e siècle, si les corps

³⁹⁰ MATILE 1838, *Institutions*, p. 145-148.

³⁹¹ JELMINI 1991, *Procès*, p. 59.

intéressés à la codification reconnaissent tous sa nécessité à un moment ou à un autre, les Trois-États sont les seuls à renouveler très régulièrement leur demande. Regroupant des membres de plusieurs autres corps actifs sur la question de la codification, les Trois-États présentent un caractère hétérogène. Cette institution possède une position centrale, à la rencontre de deux corps supposément opposés et en conflit.

Des fonctions étendues

Lors de sa création au milieu du xv^e siècle, les Trois-États ont pour rôle premier celui de tribunal d'appel et de dernière instance en matière civile. Philippe de Hochberg fonde ce corps pour décharger les Audiences, qui ont jusqu'à 20 ans de retard pour des recours mineurs. En 1655, les Trois-États commencent à édicter des lois, prérogative jusque-là réservée aux Audiences qu'ils supplantent progressivement³⁹². Pouvoir judiciaire et législatif se retrouve réunis sous la même autorité. À ces fonctions s'ajoute celle de statuer dans les conflits successoraux pour la souveraineté de la principauté. Bachmann, évoquant la succession de 1707, démontre que cette prérogative est ancienne : « *Contrairement à la question des modalités juridiques de la succession, celle de l'organe compétent pour en décider était claire, au moins dans la principauté. Cette compétence relevait du tribunal suprême, les Trois-Etats, qui, depuis 1551, avait déjà statué cinq fois dans des cas de succession contestée.* »³⁹³ Il précise toutefois « [...] *au moins dans la principauté* [...] » ; d'un point de vue international, cette compétence leur est reconnue depuis 1699. En 1694, une querelle de succession éclate entre Marie de Nemours et le prince de Conti, lorsque le prince

³⁹² Loi des Trois-États sur la prescription et la représentation des neveux en matière successorale (16 octobre 1655). FAVARGER/TRIBOLET 1982, *Sources*, p. 320-321. FAVARGER 1972, *Lois*, p. 189 évoque alternativement l'année 1654 et 1655, nous n'avons toutefois pas trouvé de lois édictées par les Trois-État en 1654.

³⁹³ BACHMANN 2002, *Contrats*, p. 125.

de Neuchâtel Jean-Louis d'Orléans-Longueville meurt sans descendance. Marie de Nemours, à qui Louis XIV a déjà retiré la tutelle de son frère Jean-Louis, revendique la principauté de Neuchâtel en qualité de sœur de feu le prince. Quant au prince de Conti, tuteur désigné par le roi de France, il allègue un testament du défunt lui accordant la principauté. Alors que le Parlement de Paris accorde la succession au prince de Conti, le Tribunal des Trois-États reconnaît Marie de Nemours comme successeur légitime. Le prince de Conti conteste la décision et demande la création d'un tribunal indépendant. L'affaire se dénoue en 1699 à Neuchâtel, en présence de Conti et de Nemours, sur fond de négociations diplomatiques, de traités secrets et de crainte d'un affrontement international. Après la publication de l'acte d'union et d'association du 24 avril 1699, Louis XIV rappelle le prince de Conti et la décision du Tribunal des Trois-États est confirmée. Le for des Trois-États en matière de succession princière à Neuchâtel est alors reconnu internationalement. Cette prérogative est confirmée lors de la succession de 1707³⁹⁴. Si l'impartialité de ces jugements sur fond de tensions politiques internationales peut laisser songeur, la reconnaissance du for aux Trois-États est capitale. L'indépendance judiciaire de la principauté, voulue par les Orléans-Longueville, est donc complète. Cette affirmation de la souveraineté de la principauté constitue l'aboutissement d'un projet débuté au xv^e siècle avec la création du Tribunal des Trois-États, comme le montre Rémy Scheurer :

« Cette souveraineté s'affirma surtout par le Tribunal des Trois-États qui depuis le xv^e siècle jugeait sans appel même si théoriquement le recours au tribunal d'Empire était encore ouvert. Dès le xvi^e siècle et à travers tout le xvii^e siècle, les Orléans-Longueville refusèrent systématiquement la compétence du Parlement de Paris pour les affaires concernant Neuchâtel, et par conséquent le droit du roi d'y intervenir. »³⁹⁵

Au début du xviii^e siècle, le Tribunal des Trois-États cumule trois fonctions : tribunal d'appel et de dernière instance en matière civile, corps législatif et

³⁹⁴ CHAMBRIER 1840, *Histoire*, p. 476-491.

³⁹⁵ SCHEURER 1991, *Évolution*, p. 42.

tribunal souverain dans la désignation des successions princières. En matière législative, il n'agit en aucun cas de manière indépendante. Il ne fait que préparer des projets de loi, à la demande du Conseil d'État. Leur adoption, quant à elle, dépend de l'approbation du prince³⁹⁶.

Une volonté durable de codifier

Dépendant du Conseil d'État pour user de sa fonction législative, le Tribunal des Trois-États peut interpellier cette autorité s'il ressent le besoin d'élaborer de nouvelles lois. En sa qualité de tribunal d'appel, il déclare qu'un code civil à Neuchâtel est nécessaire. À partir du milieu du XVIII^e siècle, il adresse au Conseil d'État des demandes régulières et insistantes qui ne laissent aucun doute quant à sa volonté de voir la coutume neuchâteloise codifiée.

Depuis 1756 et jusqu'à l'impression du coutumier d'Ostervald, pas moins de douze demandes émanent des Trois-États, espérant que le Conseil d'État agisse pour doter Neuchâtel d'un code. En 1756, les États prient « *Monsieur le Président d'informer le Gouvernement combien il seroit necessaire pour le bien des Peuples de cêt Etat, qu'on dressa un Code de loix, afin qu'il y soit pourvû suivant sa sagesse et en conformité des articles Generaux.* »³⁹⁷ Le Conseil d'État semble tenir compte de leur demande assez tardivement, puisqu'il attend le 27 novembre 1758 pour ordonner à Chambrier de Travanet « [...] *de faire accellerer l'ouvrage tant désiré par le Public de la compilation ou Code de nos Loix et Coutumes [...]* »³⁹⁸. Ne voyant pas le code avancer, les Trois-États en 1762 réitèrent leurs : « [...] *instances aupres de Monsieur le Presid. pour qu'il soit donné activité à l'etablissement du nouveau Code, qui doit servir de Loix*

³⁹⁶ Concernant la procédure d'élaboration des lois à Neuchâtel, voir : FAVARGER 1972, *Lois*.

³⁹⁷ AEN EN-13, fol. 188r (11 mai 1756).

³⁹⁸ AEN ICE-102 (MCE), p. 465 (27 novembre 1758).

aux Peuples de cêt Etat, qui fait l'objet de leurs vœux et de leurs desirs. »³⁹⁹

Puis de même l'année suivante, avec une formulation quasiment identique⁴⁰⁰ et encore l'année d'après, toujours dans les mêmes termes⁴⁰¹. Lorsque Clavel de Brenles travaille à la rédaction du coutumier, les Trois-États cessent leurs réquisitions, mais les reprennent dès son décès, quand bien même le procureur général Samuel Meuron affirme qu'un Code de loi est en examen :

« Le Conseil estimant que lesdits articles ont des rapports et des Relations en grand nombre avec le Code des Loix qui est en Examen, et qu'en les prenant en objet special séparément, cela pourroit conséquemment croiser le desir que les Trois Etats ont manifesté à tant de réiteres fois, de voir enfin paroître ledit ouvrage amené à sa perfection. »⁴⁰²

En 1773, le Conseil d'État annonce que le coutumier d'Ostervald « [...] *est de très longue haleine ne pourroit gueres être fini avant quelques années* [...] »⁴⁰³. Les Trois-États prennent leur mal en patience, mais demandent en 1777 « *L'accélération de l'examen & raport de l'ouvrage pour un code de loix.* »⁴⁰⁴ Ils insistent l'année suivante, affirmant :

« Lesdits Trois Etats continuent à manifester leur desir déjà souvent exprimé, de la promulgation de l'ouvrage composé par feu Monsieur le Conseiller Samuel Ostervald pour servir provisionnellement de Code dans cêt Etât, le reclamant encore tel qu'il est, et requerant qu'il soit mis sous presse le plutôt possible à l'effet susmentionné, sauf à y apporter toujours sous l'agrément de Prince, tous et tels changemens que le bien public les circonstances et la sagesse feront estimer nécessaires. »⁴⁰⁵

Rien n'y fait et ils se voient obligés de renouveler leur demande en 1780, réclamant « [...] *de faire accélérer l'examen de l'ouvrage de feu Monsieur le Conseiller d'Etat Ostervald sur les loix & coutumes de l'Etat pour que cet ouvrage soit publié.* »⁴⁰⁶ En 1782, ils réitèrent encore leur adjuration⁴⁰⁷ et la rappellent

³⁹⁹ AEN EN-13, fol. 227r (11 mai 1762).

⁴⁰⁰ AEN EN-13, fol. 230v (5 mai 1763).

⁴⁰¹ AEN EN-13, fol. 238v (10 mai 1764).

⁴⁰² AEN EN-14, p. 61 (5 mai 1772).

⁴⁰³ AEN EN-14, p. 86 (12 mai 1773).

⁴⁰⁴ AEN EN-14, p. 150 (17 mai 1777).

⁴⁰⁵ AEN EN-14, p. 173 (12 mai 1778).

⁴⁰⁶ AEN EN-14, p. 224 (17 mai 1780).

⁴⁰⁷ AEN EN-14, p. 271 (15 mai 1782).

en 1783⁴⁰⁸. En 1785, ce bras de fer avec le Conseil d'État se termine enfin avec la publication du coutumier d'Ostervald qui, à défaut d'être un ouvrage normatif, semble suffire aux besoins des Trois-États ; ils n'adressent plus de nouvelle demande pour un code de loi.

Si les Trois-États se chargent de l'élaboration des nouvelles lois, la rédaction du code constitue un projet indépendant, délégué à une personne ou un groupe de personnes constitué pour l'occasion. À aucun moment, il n'est envisagé de confier la rédaction du code civil aux Trois-États qui ne la revendiquent nullement. Cette séparation claire entre les tâches de l'organe législatif régulier et une codification complète et extraordinaire exclut d'office la possibilité que les Trois-États demandent le code dans le seul dessein de pouvoir se charger de son élaboration. Des intérêts personnels ne sont toutefois pas à exclure, en raison de la manière dont les places aux Trois-États sont pourvues. La composition de ce corps demeure primordiale à une bonne compréhension de sa manière d'agir.

Un corps composé

Réfléchi en fonction de son rôle initial, la composition des Trois-États inter-pelle après l'extension de ses charges. L'évolution de l'attribution des places aux différents « *États* » — notamment l'éviction du corps clérical — pose également des problèmes, tout comme l'attribution du banc de la noblesse au Conseil d'État. Il s'agit donc d'esquisser la composition initiale des Trois-États, puis d'analyser la manière dont elle a évolué et les répercussions que cela représente au niveau de la codification du droit civil.

Les Trois-États sont composés de trois bancs, comptant quatre juges chacun. Le premier banc est destiné à la noblesse. Autrefois occupé par des vassaux désignés par le gouverneur, il revient depuis 1671 aux quatre plus anciens

⁴⁰⁸ AEN EN-14, p. 303 (9 mai 1783).

conseillers d'État, à l'exclusion du procureur général. Cette matricule est définie par un arrêt du Conseil d'État⁴⁰⁹. Le deuxième banc, réservé initialement au clergé, est ensuite attribué aux châtelains⁴¹⁰. Favarger relève qu'« *Une certaine incertitude a toutefois régné jusqu'au milieu du XVIII^e siècle dans la composition du banc des officiers ; on y voit même parfois siéger un receveur qui n'est pas un officier de judicature.* »⁴¹¹ Quatre bourgeois désignés par le Conseil de Ville prennent place sur le troisième banc⁴¹² ; depuis 1695, les Quatre-Ministres les remplacent pour les questions législatives⁴¹³.

La plupart des châtelains faisant partie du Conseil d'État durant la seconde moitié du XVIII^e siècle, ce corps détient la majorité aux Trois-États face à la bourgeoisie. Il serait donc logique d'observer une attitude des Trois-États en accord avec le Conseil d'État. Ce présupposé concorde parfaitement avec la représentation d'un Conseil d'État favorable à la codification et d'une bourgeoisie neuchâteloise s'y opposant. Les Trois-États, majoritairement composés de conseillers d'État, réclament la codification et la bourgeoisie, minoritaire, ne peut y résister que plus tard, mais pas lors des séances des Trois-États. La position de la bourgeoisie mérite pourtant une analyse approfondie, afin de savoir si la résistance qu'on lui prête à propos de la codification de droit est bien réelle.

La bourgeoisie de Neuchâtel et ses privilèges

Longtemps pointée du doigt comme responsable de l'échec de la codification sous l'Ancien Régime, la bourgeoisie de Neuchâtel exerce une fonction qui est plus complexe qu'il n'y paraît. Si en France, le roi est le gardien des coutumes⁴¹⁴, à Neuchâtel ce privilège revient au Petit Conseil. La réunion de ce

⁴⁰⁹ AEN 1CE-23 (MCE), fol. 256v-257r (25 avril 1671).

⁴¹⁰ Châtellenie de Boudry, Thielle, Le Landeron et Val-de-Travers.

⁴¹¹ FAVARGER 1972, *Lois*, p. 190.

⁴¹² FAVARGER 1972, *Lois*, p. 188-190.

⁴¹³ FAVARGER 1972, *Lois*, p. 192.

⁴¹⁴ CARBASSE 2013, *Manuel*, p. 184-187.

corps et du Grand Conseil forme le Conseil général représentant la bourgeoisie de la ville. Soucieux de conserver ses prérogatives en matière de coutume. Celui-ci s'oppose vivement à l'introduction du coutumier Hory. Cette résistance est ensuite supposée pour l'ensemble de l'Ancien Régime. La position du Conseil de ville face à la codification n'a pourtant pas été étudiée au-delà du règne d'Henri II d'Orléans-Longueville. Cette opposition du début du XVII^e siècle face à la codification a sans doute poussé les historiens à généraliser la résistance de la bourgeoisie de Neuchâtel à tout l'Ancien Régime. Il convient pourtant de s'affranchir de cette réalité antérieure d'un siècle, pour analyser la véritable conduite de ce corps, sous le régime prussien.

L'extrapolation d'une opposition ponctuelle

Au début du XVI^e siècle, les Orléans-Longueville échouent de peu dans l'introduction d'un coutumier officiel à Neuchâtel. Ce projet, le plus abouti en matière de droit civil sous l'Ancien Régime, ne se contente pas de reproduire des points de coutume. À l'inverse des codes compilations qui constituent l'ensemble des autres projets de coutumiers, l'œuvre du chancelier Hory peut être qualifiée de véritable code innovation. Cet ouvrage règle l'ensemble du droit civil neuchâtelois. Malgré sa qualité et les multiples examens destinés à le parfaire, le coutumier Hory est abandonné en 1623, après plus de dix ans de travaux. Contrairement aux échecs du XVIII^e siècle, la raison de cet insuccès est claire. Si les bourgeois de Neuchâtel en sont incontestablement la cause directe, cet ouvrage juridique s'inscrit dans un contexte politique tendu. La résistance des bourgeois se porte plus contre le souverain et sa gestion de la principauté qu'à l'encontre de son projet de code dont le contenu n'est par ailleurs nullement contesté.

Les historiens ont généralisé cette résistance, désignant la bourgeoisie neuchâteloise comme seule responsable des échecs de codification pour l'ensemble de l'Ancien Régime. Henry écrit ainsi :

« Le pays échappa au grand mouvement de rédaction officielle des coutumes, et, malgré de multiples tentatives, les réclamations répétées des audiences générales puis des Trois-Etats, ainsi que les promesses formelles du roi de Prusse en 1707⁴¹⁵ et en 1768⁴¹⁶, ce n'est qu'au XIX^e siècle que le droit privé neuchâtelois fut officiellement rédigé. Les essais antérieurs, notamment ceux d'Henri II d'Orléans-Longueville, s'étaient heurtés à la complexité institutionnelle, aux résistances populaires et surtout à l'opposition de la ville et bourgeoisie de Neuchâtel. »⁴¹⁷

Bien avant cela, en 1854, Jacottet affirme avec moins de réserve :

« En revanche, Neuchâtel n'a pas de droit écrit. A ce point de vue, le besoin d'un code devait y être plus vivement ressenti qu'à Zurich. Ce n'est pas d'hisser que des voix se font entendre à Neuchâtel pour réclamer la rédaction des coutumes ; les audiences générales, de 1532 à 1618, ne cessèrent pas d'en exprimer le vœu : les articles généraux de 1707, les articles de pacification de 1768, firent de ce vœu un texte de constitution : à plus d'une reprise des projets furent rédigés, votés même, et abandonnés. Toutes les tentatives échouèrent, non contre le mauvais vouloir du gouvernement, qui en général les favorisait plutôt, mais contre les résistances populaires, contre celle en particulier de la ville de Neuchâtel. »⁴¹⁸

Quant à Bachmann, il soutient, à propos des articles généraux de 1707 :

« L'autre exception se trouve dans l'invitation faite au nouveau souverain, contenue dans le deuxième alinéa de l'article 4, à veiller à ce que les coutumes locales soient enfin remaniées et fixées par écrit. Il est sûr que cette disposition ne résulte pas d'un vœu de la Ville : le Petit Conseil s'était en effet opposé avec succès depuis 1532 à toutes les tentatives de restreindre son droit à interpréter le droit coutumier en vigueur dans l'Etat, et avait en particulier boycotté l'introduction, dans la pratique des tribunaux, du coutumier Hory, élaboré en 1618 sur ordre du comte Henri II d'Orléans-Longueville. La compilation du droit coutumier en vigueur était une vieille revendication des communes rurales, qui espéraient par là davantage de sécurité juridique, ressentant souvent comme arbitraires les usages juridiques du magistrat de la Ville. »⁴¹⁹

Enfin, dans le troisième tome de l'*Histoire du pays de Neuchâtel*, il est simplement écrit :

« Jusqu'à la Révolution de 1848, le droit privé neuchâtelois est un droit coutumier qui n'a jamais fait l'objet d'une rédaction officielle. En cas de litige, le contenu de la coutume est précisé par les déclarations de coutume ou points de coutume rendus par le conseil des Vingt-Quatre ou Petit Conseil de la ville et bourgeoisie de Neuchâtel. Conçus comme de simples déclarations de la coutume qui ne peuvent en modifier les règles, ils exercent en fait une influence plus grande, car ils ont souvent adapté et transformé le droit tout en prétendant exposer des usages immémoriaux. Ceci explique en partie pourquoi le Petit

⁴¹⁵ Dans les articles généraux.

⁴¹⁶ Dans les articles de pacification.

⁴¹⁷ HENRY 1984, *Crime*, p. 141.

⁴¹⁸ JACOTTET 1854, p. 268.

⁴¹⁹ BACHMANN 2002, *Contrats*, p. 129.

Conseil de la ville de Neuchâtel, fort jaloux de ses prérogatives, a toujours empêché la rédaction officielle du droit privé. »⁴²⁰

Dans sa thèse de doctorat, l’auteur de cette remarque livre pourtant une version plus prudente et surtout plus précise concernant ces résistances. Elle reste vague à propos du XVIII^e siècle, se limitant à évoquer l’opposition des bourgeois au début du XVII^e siècle et celle du Conseil d’État au XIX^e siècle :

« L’énumération de ces nombreuses demandes de codification prouve qu’un coutumier puis un code de lois étaient désirés de longue date par certains. Mais elles n’ont jamais abouti à la promulgation officielle d’un code. La résistance à la codification a été le fait de différents groupements de personnes. Les bourgeois de Neuchâtel se sont opposés les premiers à une rédaction officielle du droit, car ils craignaient de perdre leurs privilèges. Au XIX^e siècle, c’est le Conseil d’État, très conservateur, qui a freiné le mouvement de codification. Enfin, le Corps législatif, dernière assemblée législative de l’Ancien Régime, a voulu prendre le temps d’élaborer un “bon” code de lois, mais la Révolution l’a empêché de mener à bien ce travail. »⁴²¹

La situation semble ainsi évidente ; tous les corps de l’État acceptent et favorisent même la codification, à l’exception de la puissante bourgeoisie de Neuchâtel qui, à elle seule, parvient à en empêcher la réalisation grâce au soutien populaire. Pourtant cette hypothèse comporte plusieurs incohérences. Tout d’abord, la bourgeoisie de Neuchâtel, malgré des pouvoirs encore étendus au début du XVIII^e siècle, n’est pas en mesure de s’opposer seule au prince, au Conseil d’État et aux Trois-États. Ensuite, les auteurs se ralliant à cette théorie évoquent également une contestation populaire. Lors de nos recherches, aucune trace de prise de position populaire n’a été découverte ni en faveur ni en défaveur de la codification du droit. Enfin, à plusieurs reprises la bourgeoisie de Neuchâtel soutient différents projets de codification du droit civil. En raison de ces trois observations, la théorie d’une bourgeoisie résistant avec succès aux volontés du prince, du Conseil d’État et des Trois-États semble donc peu plausible. En s’intéressant aux sources des historiens cités, la culpabilité de la ville devient également nettement moins évidente. Parmi les sources d’Henry, Matile

⁴²⁰ AUGSBURGER-BÜCHELI 1993, *Évolutions*, p. 57.

⁴²¹ AUGSBURGER-BÜCHELI 1988 *Le Code civil neuchâtelois*, p. 38.

ne fait que reproduire des pièces officielles dans les travaux législatifs⁴²² ; dans l'autorité du droit romain, il évoque le coutumier Hory, mais ne généralise pas l'attitude de la ville pour les époques postérieures⁴²³ ; quant à Ostervald, il ne fait que justifier la nécessité d'un code et donne quelques précisions sur le coutumier Hory, sans jamais accuser la ville⁴²⁴. Seul Piaget accuse la bourgeoisie de Neuchâtel d'être responsable de l'échec de la codification à Neuchâtel au-delà du coutumier Hory. Il n'a pas peur d'affirmer :

« [...] les vœux, les remontrances, les ordres même pour la création d'un livre coutumier, d'un code civil, se succèdent sans résultat jusqu'en 1848. [...] On serait cependant parvenu, après beaucoup de peine, des discussions interminables, des remontrances à perte de vue, et finalement des ordres catégoriques de Sa Majesté, à rédiger enfin ce code si nécessaire, si le Petit Conseil de la Ville et Bourgeoisie de Neuchâtel n'avait joui depuis des siècles d'un privilège spécial, auquel il tenait comme à un trésor inestimable. Il était le conservateur officiel de la coutume. »⁴²⁵

Henry cite une dernière source, les articles de pacification de 1768⁴²⁶, sur lesquels il conviendra de revenir.

Avant Piaget, Jacottet étend déjà l'attitude de la ville à « [...] *toutes les tentatives* [...] »⁴²⁷ de codification. S'appuyant probablement sur les éditions de sources de Matile et le recueil de pièces officielles⁴²⁸, il ne précise pas ce qui l'amène à généraliser ainsi la résistance de la bourgeoisie de Neuchâtel à tout l'Ancien Régime.

Bachmann, sans pousser la généralisation à tout le XVIII^e siècle, évoque la demande du remaniement et de la mise par écrit des coutumes à l'art. 4 des articles généraux de 1707 en s'appuyant sur une réalité du XVI^e et du début du XVII^e siècle. Il conclut ainsi : « *Il est sûr que cette disposition ne résulte pas d'un*

⁴²² MATILE 1837, *Plaits de Mai*, p. 331.

⁴²³ MATILE 1838, *De l'autorité*, p. 74-85.

⁴²⁴ OSTERVALD 1785, *Loix*, p. XXIII-XXVI.

⁴²⁵ PIAGET 1913, *Révolution*, p. 181-183.

⁴²⁶ AEN ICE-113 (MCE), p. 114-115 (20 février 1769).

⁴²⁷ JACOTTET 1854, p. 268.

⁴²⁸ MATILE 1837, *Plaits de Mai* ; RPO Neuchâtel 1827, en particulier : Articles généraux de 1707 (p. 21ss) et les Articles de pacifications de 1769 (p. 113ss).

vœu de la Ville [...] »⁴²⁹. Aucune information concernant la construction des articles généraux et les exigences des différents corps ne permet de confirmer son propos.

Quant à Augsburg-Bücheli qui se base principalement sur les sources éditées par Matile, elle expose objectivement, dans sa thèse de doctorat, la situation aux XVII^e et XIX^e siècles. Elle ne se prononce alors pas sur le XVIII^e siècle. En revanche, dans le chapitre qu'elle rédige pour *l'Histoire du pays de Neuchâtel*, elle généralise soudain l'attitude de la ville au début du XVII^e siècle pour l'ensemble de l'Ancien Régime en affirmant : « *Ceci explique en partie pourquoi le Petit Conseil de la ville de Neuchâtel, fort jaloux de ses prérogatives, a toujours empêché la rédaction officielle du droit privé.* »⁴³⁰

La responsabilité de l'échec de la codification au XVIII^e siècle, attribué par les historiens au Conseil de ville, dépend donc plus de l'analogie que de l'analyse des sources. Un document inédit tendrait pourtant à confirmer leurs suppositions. Dans le rapport que le gouverneur de Lentulus fait des articles de pacification, il écrit :

« L'Article 8. qui concerne la formation d'un Corps des Loix Civils et que les quatres Ministraux de la Ville de Neufchatel n'ont jamais voulue accepter, ont a la fin consentis, ainsy que le Sieur de Brendle Sujet du Canton de Berne, domicilié a Lausanne, travaille actuellement audit Code, et de ce qui sera achevé il ne manquera pas de l'envoyer a Votre Majesté, pour l'examiner & ratifier. »⁴³¹.

Lentulus laisse ainsi entendre que les Quatre-Ministreaux ont toujours été opposés à la mise par écrit du droit, jusqu'à sa négociation concernant une codification par Clavel de Brenles.

Il convient pourtant de reconsidérer l'attitude de la Ville, puisque finalement seul Lentulus la désigne comme la principale résistance à la codification et sa remarque, plus qu'une réelle accusation, n'est probablement qu'un effet

⁴²⁹ BACHMANN 2002, *Contrats*, p. 129.

⁴³⁰ AUGSBURGER-BÜCHELI 1993, *Évolutions*, p. 57.

⁴³¹ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 842, fol. 15r (12 janvier 1769).

rhétorique. Par ailleurs, la bourgeoisie de Neuchâtel ne s'est plus prononcée contre l'établissement d'un coutumier depuis l'affaire Hory. Enfin, ses actes ne semblent pas témoigner d'une résistance active aux différents projets de codification au XVIII^e siècle.

La résistance de la bourgeoisie à la codification, mythe ou réalité

En raison de leur résistance au coutumier Hory, les bourgeois de Neuchâtel sont généralement considérés comme responsables de l'échec de la codification durant tout l'Ancien Régime. Les ordres qu'ils donnent aux Quatre-Ministres le 12 mai 1708 témoignent pourtant d'une attitude diamétralement opposée dès le début du XVIII^e siècle. Loin de rejeter la codification, ils l'exigent même auprès des Trois-États. « *On a donné ordre à Mrs les Quatre Ministres qui doivent aujourd'hui prendre place aux Etats comme Juges d'office du Tier Etat à la cloture d'iceux, d'insister à ce que l'on redige en bonne forme par écrit la Coutume du Pays, sans cependant y interesser en rien nos franchises.* »⁴³²

Lorsqu'en 1744 Boyve, membre du Conseil de ville, demande l'autorisation de réaliser son coutumier, la bourgeoisie ne s'y oppose pas, lui accordant même l'exclusivité d'une telle entreprise en 1747. Il n'existe pas plus d'opposition du Conseil de ville au coutumier d'Ostervald. Au contraire, en 1764, alors que l'examen de ce projet tarde, il charge même les Quatre-Ministres :

« [...] de faire connoître audit souverain Tribunal que pour répondre aux vœux du Public, on desireroit que le Recueil ou Corps de Loix de notre Pays, auquel Monsieur Ostervald, Président du Conseil d'Etat a pris la peine de travailler et qui doit avoir été examiné par des Commissaires nommés par le Conseil d'Etat, fût aussy communiqué au Conseil pour être par les personnes qu'il ordonnera de même examiné, afin que l'on puisse tirer avantage de ce cet excellent ouvrage, qui doit être d'une si grande utilité pour tout cet état. »⁴³³

⁴³² AVN B 101.10.01.012 (MCV), p. 185 (12 mai 1708).

⁴³³ AVN B 101.01.01.025 (MCV), p. 462-463 (12 mars 1764).

Dans le manuel du Conseil d'État, il est précisé que le Conseil de ville fait cette démarche afin que les membres du Conseil d'État puissent « [...] *prendre des mesures efficaces pour consommer cette affaire et ne pas perdre le fruit d'un travail aussy précieux [...]* »⁴³⁴. Il n'existe pas plus de résistances de la bourgeoisie de Neuchâtel à propos de l'article de pacification confiant la rédaction d'un coutumier à Clavel de Brenles. Lentulus affirme pourtant l'avoir obtenu de haute lutte⁴³⁵. Dans une liste de remontrances de la bourgeoisie adressées au prince à propos des articles de pacification, divers sujets sont abordés, mais la codification du droit en est totalement absente⁴³⁶. La remarque de Lentulus semble bien infondée.

La bourgeoisie de Neuchâtel, considérée jusqu'ici comme la principale, voire la seule résistance à la codification du droit civil, se montre favorable à tous les projets de code au XVIII^e siècle. À aucun moment elle ne tente d'entraver leur aboutissement. À plusieurs reprises, elle s'engage même activement pour voir les projets en cours aboutir. Lors de la construction du péristyle de l'Hôtel de Ville en 1786, la commission de construction de l'Hôtel de Ville va jusqu'à représenter le « *Code des loix de Neuchâtel* » sur l'un des huit panneaux de la salle du Conseil Général. Il sert de pendant à l'une des quatre vertus cardinales représentées ; la justice. Si ces décors de Jean-Baptiste Boutry ont bien été acceptés par la commission de construction, Courvoisier précise bien : « *Fait curieux, les documents conservés ne mentionnent pas les sujets des huit panneaux.* »⁴³⁷ Toujours est-il que faire ou laisser représenter un code de loi qui n'existe pas comme pendant à la justice est lourd de sens. Tout laisse donc à penser que loin de résister à la codification, la bourgeoisie l'a au contraire encouragée durant le XVIII^e siècle. La raison pour laquelle le Conseil de ville est

⁴³⁴ AEN ICE-108 (MCE), p. 206 (21 mai 1764).

⁴³⁵ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 842, fol. 15r (12 janvier 1769).

⁴³⁶ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 842, fol. 122r-124r (27 mars 1769).

⁴³⁷ COURVOISIER 1953, *Aménagement*, p. 148.

presque unanimement considéré comme le principal opposant à la mise par écrit du droit provient d'une analogie fautive, de sa réaction face au coutumier Hory au début du XVII^e siècle. Cette erreur, qui apparaît chez les historiens à la fin du XIX^e siècle, a été relayée jusqu'à aujourd'hui.

Loin de résister à la codification, la bourgeoisie de Neuchâtel encourage cette entreprise et va jusqu'à la réclamer auprès du roi. Un document inédit exclut définitivement les prétendues résistances de la Ville à la codification et prouve, qu'au contraire, elle la souhaite ardemment. Dans une lettre adressée au roi en date du 29 mai 1766, les maîtres-bourgeois insistent pour que l'ordonnance concernant les témoins soit passée en loi ; ils se prononcent également sur la question de la codification :

« Nous observons Sire, que si l'ordre susdit étoit passe en Loy, bien loin qu'il s'en ensuivis de dangereuses conséquences (ainsy qu'on pourroit peut être l'insinuer) au contraire, cêt acte tendroit infailliblement à l'affermissement des constitutions de l'Etat, et a prévenir la variation et la vissicitude de nos Pratiques & de nos usages desquels nous souhaiterions même que le tout fut passé à un Code de Loix fixes & stables.

Ouy Sire, nous déclarons sincèrement & respectueusement à vôtre Majesté, que si la Loy que nous demandons influoit sur l'autorité du Conseil d'Etat ou annéantissoit le susd. Ordre, nous nous ferions un devoir de rester dans un respectueux Silences à cêt Égard ; Mais comment pouvons nous mieux le respecter, le confirmer et ratifier qu'en requerrant comme nous continuons de le faire qu'il soit passé en Loy. »⁴³⁸

Dans cette lettre, les maîtres-bourgeois saluent non seulement « [...] *l'affermissement des constitution de l'Etat* [...] », mais dénoncent également « [...] *la variation et la vissicitude de nos Pratiques & de nos usages* [...] ». Enfin, et dans cette remarque réside tout l'intérêt et le caractère inédit de cette missive, ils se prononcent ouvertement et clairement en faveur de la codification en affirmant sans détour : « [...] *nous souhaiterions même que le tout fut passé à un Code de loix fixes et stables.* » Il ne demeure plus aucun doute quant à la position de la bourgeoisie de Neuchâtel. Contrairement à ce que l'on a longtemps supposé, elle ne constitue pas une résistance à la codification, bien au contraire.

⁴³⁸ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 831, ~~fol. 383r~~ (29 mai 1766).

Le Conseil de ville réhabilité, une question se pose à nouveau : où se trouve la résistance qui a empêché un code d'émerger avant la fin de l'Ancien Régime ? Pour y répondre, il faut se pencher sur le dernier acteur central dans la question de la codification, le Conseil d'État.

Le Conseil d'État, un corps souverain

Plus haute instance politique de Neuchâtel, le Conseil d'État administre les affaires de la principauté sous la présidence du gouverneur. Au XVIII^e siècle, il se compose de vingt-et-un membres, auxquels s'ajoute un vingt-deuxième conseiller, qualifié de surnuméraire et remplissant cet office sans gages, dans l'attente d'une vacance. Nommés par le prince sur proposition du Conseil d'État et du gouverneur, les membres de ce corps appartiennent généralement aux quelques familles formant l'aristocratie neuchâteloise. Le prince suivant la plupart du temps les recommandations de son Conseil d'État, ce dernier constitue une véritable oligarchie⁴³⁹.

Durant le XVIII^e siècle, le Conseil d'État s'émancipe et tente même d'acquiescer une quasi-souveraineté. En l'absence de gouverneur au début du régime prussien, il dispose d'une relative autonomie qui l'encourage à prendre certaines libertés combattues par Frédéric II. Le rapport du Conseil d'État à la codification présente une ambivalence étonnante. Sans jamais contester l'idée de la codification, ni les projets en cours, il semble pourtant les retarder et ignorer la plupart des demandes de faire entrer un code civil en vigueur. En raison des pouvoirs que lui accorde le prince, mais aussi de sa position dominante résultant de l'organisation institutionnelle de la principauté, le pouvoir du Conseil d'État sur le sort de la codification est primordial.

⁴³⁹ SCHEURER/ROULET/COURVOISIER 1987, *Conseil d'État*, p. 108-119.

Une quête d'indépendance

Après son accession au trône de Neuchâtel, Frédéric I^{er} ne réorganise pas cette principauté. Confirmant les divers corps de l'État dans leurs prérogatives et les officiers dans leurs fonctions, il affiche une réelle continuité dans la gestion de l'État. Un changement capital intervient toutefois. La charge de gouverneur, laissée vacante après le départ de Metternich, n'est pas réattribuée, laissant au Conseil d'État une autonomie totale au-dessous du roi. Aucun document n'expose cette volonté, mais un règlement du Conseil d'État ne fait aucun doute à ce propos. Dressé par le Conseil d'État lui-même, le règlement de 1709 a pour but d'organiser « [...] *sa conduite et sa direction* [...] »⁴⁴⁰. Absent de ce document, le gouverneur n'est plus censé assurer la présidence du Conseil d'État. Selon la volonté de Frédéric I^{er}, Metternich communique aux Neuchâtelois qu'« [...] *en son absence, l'intention de Sa Majesté est, que chacun de Messieurs du Conseil d'Etat préside à son tour, dans leurs assemblées* [...] »⁴⁴¹. Si le terme d'« *absence* » peut laisser supposer un futur retour de Metternich ou d'un nouveau gouverneur, les fonctions du président, définies dans ce règlement, sont celles du gouverneur. Son office disparaît du système institutionnel neuchâtelois, quand bien même le prince ne se prononce pas sur ce sujet. La suppression du poste de gouverneur ne se fait pas dans l'indifférence, et avant même l'approbation de ce règlement, les appréhensions des bourgeois de Valangin sont transmises à Berlin par le biais d'un mémoire dont le point 5 est sans équivoque :

« 5 ° Ils craignent qu'on ne vueille faire de ce païs un Etat Republicain où l'autorité sera toute entiere entre les mains des gens de Neufet^l ce que la constitution du païs ne peut souffrir ; Car comme il y a plusieurs Corps dont les interets sont differens, il n'y en a aucun qui puisse être élevé sur les autres sans leur donner de la Crainte et de la Jalousie. La diversité de ces Corps demande necessairement un Chef qui soit au dessus de tous, et qui ne soit attaché à aucun, et qu'on puisse regarder comme un pere commun disposé à

⁴⁴⁰ AEN 15CE-3, n. p. (23 avril 1709).

⁴⁴¹ AEN 15CE-3, n. p. (23 avril 1709).

favorisé également tous ces Corps dans leur prétentions justes & raisonnables, sans souffrir que les plus forts vueillent opprimer les plus faibles contre la Justice & la raison.

Enfin il leur semble que quand on pourroit un jour apporter quelque changement à la forme du Gouvernement ce n'est pas à présent le tems de le faire, puis que dans les commencemens du Règne de S. M. les peuples pourroient s'effaroucher s'ils se voyoient gouverner tout autrement que du passé, ce qui pourroit devenir l'occasion de quelque mecontentement qui pourroit aussi troubler la tranquillité dans le pays. »⁴⁴²

Les bourgeois de Valangin ne sont pas les seuls à s'inquiéter de ce changement. Le procureur général, qui transmet probablement ce mémoire à Berlin, s'exprime aussi défavorablement à propos de la disparition du gouverneur :

« Monseigneur

Jusques ici nos Souverains ont toujours eu dans ce Pays une personne sous le nom de Gouverneur pour les représenter y avoir soin de leurs intérêts, et la principale direction des affaires.

Mais comme pour plusieurs raisons, nous ne pouvons pas espérer d'avoir le bonheur d'y voir S. E. Monseigneur le Comte de Wartemberg Gouverneur général, et que V. E. qui a si dignement représenté S. M. depuis l'Investiture pourroit être appelée ailleurs pour des affaires plus importantes, on croit, Mgr, qu'il est de l'intérêt de S. M. et du bien de ses sujets, qu'il lui plaise de vouloir nommer une ou plusieurs personnes pour avoir cette direction générale, sous les ordres de S. E. Mgr le Gouverneur Général, et par les avis du Conseil d'Etat que S. M. établira.

Ceux qui proposent une seule personne disent.

1 ° [...]

2 ° Que ce sera une confusion dangereuse que de diviser l'autorité entre trois ou 4 personnes, puis qu'outre que les Peuples ne le respecteront pas comme ils doivent infailliblement il se mettra de la division entr'Elles, comme cela arrive ordinairement entre ceux qui se croient égaux en autorité ; D'où il s'ensuivra que la Cour sera embarrassée sur leurs relations, ce que les affaires se feront le plus souvent icy par brigues & par passion.

3 ° Qu'il est dans ce tems plus nécessaire que jamais d'inspirer du respect aux Peuples, puis qu'il semble, qu'à cause de la faiblesse des Règnes passés, et des fréquents interregnes ils ont perdu une partie de ce Respect qu'on doit avoir pour l'autorité Suprême, Et c'est ce qu'une Régence, où l'autorité sera ambulante, divisée & à tems, ne pourra pas opérer, au lieu que si cette autorité est commise à un seul et pour un long tems, on pourra peu à peu rétablir les choses sur le pied qu'Elles doivent être. »⁴⁴³

Rien n'y fait pourtant et l'office de gouverneur supprimé, le Conseil d'État dirige librement la principauté, ne rendant de comptes qu'au prince. Cette autonomie dure jusqu'à la fin du règne de Frédéric I^{er}. En 1714, son fils, Frédéric-

⁴⁴² GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 717, fol. 40v (7 septembre 1708).

⁴⁴³ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 717, fol. 30r/v (7 septembre 1708).

Guillaume I^{er}, nomme à nouveau un officier étranger pour le représenter à Neuchâtel. D'abord qualifié de commandant en chef, François de Langes obtient le titre de gouverneur en 1717⁴⁴⁴. Frédéric-Guillaume I^{er} ne semble toutefois pas vouloir diminuer le pouvoir du Conseil d'État qui conserve une grande autonomie dans la gestion dans la principauté.

La situation change radicalement avec l'arrivée au pouvoir de Frédéric II. Il tente rapidement de reprendre le contrôle de sa principauté, quitte à devoir se confronter au Conseil d'État devenu trop puissant à son goût. Alerté par le procureur général Brun des abus du Conseil d'État qui se permet de modifier et même refuser des règlements à sa guise⁴⁴⁵, Frédéric-Guillaume I^{er} tente d'intervenir, sans succès⁴⁴⁶. L'affaire connaît un nouveau rebondissement en juin de la même année, lorsque le gouverneur Bézuc, en pleine séance du Conseil d'État, accuse Brun d'être un menteur, après quoi ce dernier quitte la séance⁴⁴⁷. Frédéric II, à peine devenu prince, comprend l'ampleur du problème et tente de mater son Conseil d'État en s'appuyant sur son gouverneur et le procureur général, monté subtilement l'un contre l'autre par le Conseil d'État. Il parvient à grand-peine à réconcilier les deux hommes et à convaincre le Conseil d'État de lui obéir⁴⁴⁸. Si à la suite de cette affaire Frédéric II comprend que son Conseil d'État représente un danger pour son autorité, il sait également qu'il va devoir composer avec et n'a pas les moyens de l'assujettir.

Quelques années plus tard, le roi est à nouveau confronté aux abus d'autonomie de son Conseil d'État à propos de la nomination des juges des Trois-États. Durant cette querelle, sur laquelle il est inutile de s'attarder, la

⁴⁴⁴ BONHÔTE 1890, p. 126-127.

⁴⁴⁵ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 69r-77v (31 janvier 1740).

⁴⁴⁶ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 187r-189v (30 avril 1740).

⁴⁴⁷ OGUEY 2013, p. 9.

⁴⁴⁸ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 220r-281r (janvier-mai 1741).

composition du Conseil d'État est dénoncée par le procureur général Brun, ainsi que par Jean-Henri d'Andrié. Le premier affirme :

« [...] tout ce Conseil d'Etat qui a signé cette Relation n'est proprement qu'une seule famille, Il s'y trouve pere et fils, freres, oncles et neveux [...] Car si l'on donnoit tête baissée dans ce Plan, Ceux que le Conseil d'Etat veut s'associer comme Mayres, châtelain Tresoriers commiss^{re} et avocat generaux lieutenants-Colonels & se trouvant actuellement presque tous parents Ce seroit abandonner le droit du souverain à quelques familles. »⁴⁴⁹

Il apparaît clairement que le Conseil d'État constitue un corps oligarchique. D'Andrié ajoute à ce sujet : « *Car je ne reconnais plu, de candeur et cet attachement veritable au service de S. M. comme auparavant. Il paraît au contraire qu'on veut absolument brider le souverain, s'il est permis de parler ainsi, et que quelques familles veulent avoir sous leur dependance tout le reste du país, tant en bien qu'autrement.* »⁴⁵⁰ Il soutient ainsi les accusations du procureur Brun, entre-temps décédé, et insiste bien sur le fait que cette manœuvre du Conseil d'État a pour but de « *brider le souverain* ».

Outre ces exemples, le roi est amené à plusieurs reprises à rappeler son Conseil d'État à l'ordre pour des affaires de moindre importance. À la suite de l'affaire Gaudot, il tente, sans succès, d'écarter les conseillers d'État les plus problématiques. Toujours après cette même affaire, il établit également un règlement pour cadrer le Conseil d'État en l'absence du gouverneur⁴⁵¹. Au XVIII^e siècle, le Conseil d'État se considère par moment comme l'autorité souveraine de la principauté, reléguant le roi au rang de simple protecteur. Le roi, pour sa part, cherche à affirmer son autorité sans y parvenir. La codification ne fait pas exception et le souverain ne peut pas passer au-dessus de son Conseil d'État pour imposer un code civil. Quant au Conseil d'État, s'il se déclare favorable à ce projet, sa conduite présente des contradictions avec ses déclarations.

⁴⁴⁹ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 778, n. f., Deuxième acta, concerne la nomination des juges, rapport d'Andrié (janvier 1749).

⁴⁵⁰ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 778, n. f., Deuxième acta, concerne la nomination des juges, rapport d'Andrié (janvier 1749).

⁴⁵¹ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 842, fol. 61r-64v (s. d. [18 janvier 1769]).

Une attitude ambivalente

Héritier du conseil privé des comtes de Neuchâtel au Moyen Âge, le Conseil d'État doit défendre les intérêts du souverain dans sa principauté. Au XVIII^e siècle, une trop grande indépendance le pousse à adopter une attitude différente et à favoriser les sujets neuchâtelois, ainsi que ses intérêts propres, plutôt que d'obéir aux volontés royales. Ces agissements ne sont jamais officiels et le Conseil d'État, sous le couvert d'une déférence absolue au prince, manœuvre habilement et discrètement. Ce dualisme rend sa conduite souvent ambiguë, voire incompréhensible. En matière de codification, ce fait est particulièrement visible en raison de l'incohérence entre les dires et les actes de ce corps.

Officiellement, le Conseil d'État soutient activement la codification du droit, selon les vœux du prince et du Tribunal des Trois-États. Il autorise Boyve à réaliser son projet de « *système* », l'encourageant même vivement. Le travail de Boyve refusé par le prince, il presse Ostervald de terminer son ouvrage, nomme une commission pour l'évaluer et pouvoir le soumettre au prince. Lorsque l'affaire est confiée à Clavel de Brenles, le Conseil d'État est totalement dépossédé du sujet et de Brenles rends des comptes directement à Berlin. À aucun moment le Conseil d'État n'émet de réserve quant au bienfondé de l'entreprise de codification voulue par Frédéric II, ni même celle entreprise par son aïeul. Il convient toutefois de se pencher sur la conduite de ce corps, puisque si le prince, les Trois-États et la bourgeoisie de Neuchâtel sont tous favorables à la codification, seul le Conseil d'État peut encore constituer une résistance institutionnelle.

Le droit civil ne constitue pas une exception. La codification d'autres domaines du droit engendre également des résistances pour lesquelles le Conseil d'État est rappelé à l'ordre par Berlin. La première affaire concerne le code des lods. Cet impôt indirect prélevé sur les successions constitue la majeure partie des revenus du prince à Neuchâtel. Pour cette raison, Frédéric I^{er} s'en préoccupe

dès son accession au trône. En 1709, le roi demande au Conseil d'État de lui envoyer « [...] *les statuts & les loix, selon lesquels le Conseil d'Etat a accoutumé de juger & de prononcer sur les questions qui naissent au sujet des lodz* [...] »⁴⁵² ; ce à quoi le Conseil répond : « *Il ny a dans le Païs aucuns Statuts ni Loix ecrites, selon lesquels on se regle touchant les lodz excepté pour la quotité qui est désignée dans la franchise en ces termes.* »⁴⁵³ Berlin s'en inquiète, et en 1710, un code des lods⁴⁵⁴ régit cette matière. Le Conseil d'État ne semble pourtant pas décidé à l'appliquer, ou du moins s'en éloigne rapidement. En 1740, le procureur général fait savoir dans des remontrances au roi qu'il ne possède pas de copie de ce code détenu par le Conseil d'État et qu'il lui est impossible de faire son travail. Berlin fait pression sur le Conseil d'État pour que les choses rentrent dans l'ordre⁴⁵⁵. En 1746, un nouveau problème lié aux lods survient. C'est à nouveau le procureur général Brun qui alerte le roi :

« On ne sauroit disconvenir que la matière des lods ne soit l'une des branches les plus considerables des revenus de Vôte Majesté, en cette souveraineté de Neufchatel et Valangin, le fait est si bien connu, que feu Sa Majesté Frederic Guillaume de glorieuse memoire a eu adressé plusieurs Rescrits à son Conseil d'Etat avec inionction d'y donner toute son attention et de ne point se relascher des lods qui sont legitimentement deus, approuvant pour cet effet, le Code des Lods qui fut compilé par quelques membres du Conseil d'Etat au tems de feu Sa Majesté, Frederic premier de glorieuse mémoire, lequel a dû et doit servir des lors de règles invariables desquelles il n'est jamais permis de s'écarter ; et c'est ce qui a été religieusement observé par les anciens Conseillers d'Etat de ces tems là. Mais les choses ont bien change du depuis ; car et premièrement.

Quelques Conseillers d'Etat de Vôte Majesté, ne se font aujourd'huy nulle peine d'y avancer, que le Code des lods, ne sont pas des loix ; [...] »⁴⁵⁶

Le code des lods n'est apparemment plus suivi, même plus considéré comme des lois par le Conseil d'État. Les nombreuses parties de ce courrier soulignées en rouge par Frédéric II témoignent de l'importance des lods pour le roi. Les

⁴⁵² AEN 1CE-52 (MCE), p. 26 (12 janvier 1709).

⁴⁵³ AEN 1CE-52 (MCE), p. 26 (12 janvier 1709).

⁴⁵⁴ AEN 53CB-1 ; 53CB-3 ; 53CB-4 et 53CB-5.

⁴⁵⁵ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 69r-231v (31 janvier 1740-14 janvier 1741).

⁴⁵⁶ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 778, Acta de ad 1746-1749, fol. 1v (25 mars 1746).

qualifiant de « [...] *Vol fait à Vôte Majesté* [...] »⁴⁵⁷, Brun décrit en détail les abus perpétrés par le Conseil d'État et expose la marche à suivre pour y remédier⁴⁵⁸. Frédéric II se renseigne auprès de ses conseillers berlinois⁴⁵⁹ puis exige du gouverneur Natalis l'envoi des rescrits de son père et l'application stricte du code des lods⁴⁶⁰. Natalis nomme une commission pour gérer cette affaire⁴⁶¹, suite à quoi le Conseil d'État prend position face au roi dans une longue lettre, confirmant les dires du procureur général à propos du statut du code des lods : « [...] *il importe de l'Exposer à Vôtres Majesté que le Code des Lods, et les Règles dressées en conséquence, ne peuvent point être considérées, comme des Loix auxquelles les peuples de cêt Etat soyent tellement astraincts que non obstant nos décisions ils ne puissent prendre leur Recours, aux Tribunaux Ordinaires de Justice, [...]* »⁴⁶². Le procureur général Brun signe cette lettre par crainte des répercussions, mais s'empresse d'écrire au gouverneur pour lui témoigner sa désapprobation quant aux propos du Conseil d'État⁴⁶³. Le roi lui demande alors de prendre position sur chacun des points de cette lettre⁴⁶⁴ ; il lui réclame également les copies des rescrits de Frédéric-Guillaume I^{er} déjà demandés sans succès à Natalis⁴⁶⁵. Brun s'exécute et envoie des copies de rescrits de 1714 et de 1726 dans lesquels le roi ordonne l'application stricte du code des lods. Un troisième rescrit, le principal d'après Brun, reste toutefois introuvable. Il écrit encore, dans la lettre jointe à ces documents :

« C'est que lorsque le Souverain, comme on parle ici, a quelque difficulté avec les Corps, soit avec les particuliers, tous ses sujets a raison de ses Droits ou de ses Interets, ils opposent l'usage quoi qu'abusif, et meme souvent chimerique, et que tout au contraire,

⁴⁵⁷ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 778, Acta de ad 1746-1749, fol. 3r (25 mars 1746).

⁴⁵⁸ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 778, Acta de ad 1746-1749, fol. 4v-5r (25 mars 1746).

⁴⁵⁹ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 778, Acta de ad 1746-1749, fol. 7r-9r (13 avril 1746-3 mai 1746).

⁴⁶⁰ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 778, Acta de ad 1746-1749, fol. 10r-12r (21 mai 1746).

⁴⁶¹ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 778, Acta de ad 1746-1749, fol. 14r-15r (14 juillet 1746).

⁴⁶² GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 778, Acta de ad 1746-1749, fol. 18v (11 juillet 1746).

⁴⁶³ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 778, Acta de ad 1746-1749, fol. 27r-28v (15 juillet 1746).

⁴⁶⁴ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 778, Acta de ad 1746-1749, fol. 32r (27 août 1746).

⁴⁶⁵ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 778, Acta de ad 1746-1749, fol. 47r-47v (19 novembre 1746).

quand ces mesmes Corps ou ces particuliers forment des pretentions contre les Droits et les Interets de ce même souverain, cette opposition d'usage bien que fondé en droit, et en raison, n'est pas toujours fort respecté, mais plutôt tres mal interprété en Conseil d'Etat même. »⁴⁶⁶

Frédéric II ordonne alors à Natalis de contraindre le Conseil d'État à la stricte application du code des lods :

« Je vous fais la presente pour vous dire, que mon intention est, que le Conseil d'Etat se conforme exactement aux regles du Code des dits Lods, fait ci-devant sans s'en ecarter, que par ma permission expresse, et qu'il doit decider à l'avenir ces sortes d'affaires de la meme maniere et conjointement avec le Procureur general, que feu Sa Majesté le Roi mon Pere l'a ordonné et que cela s'est pratiqué auparavant, [...] »⁴⁶⁷

Il réclame encore une liste des notaires en activité dans la principauté⁴⁶⁸. Après l'examen de ce document, Frédéric II conclut qu'il y a trop de notaires et trop de fraudes à Neuchâtel. Il exige alors la tenue d'un registre des actes pour chaque notaire et la destitution des notaires complices de fraudes⁴⁶⁹, clôturant ainsi l'affaire des fraudes dans les lods.

Pour trois raisons cette affaire s'étendant sur deux ans et demi se révèle très instructive en matière de codification. Premièrement, elle témoigne du refus d'utiliser un code sanctionné par l'autorité royale. Accepté en 1710, le code des lods fait l'objet de quatre rescrits contraignant le Conseil d'État à l'appliquer. L'attitude du Conseil d'État constitue ici un outrage évident à l'autorité royale ; malgré un code officiel et plusieurs sommations, il continue de l'ignorer, du moins ponctuellement, durant près de trente années. Après l'intervention de Frédéric II, la question des lods n'est plus évoquée. Rien ne permet pourtant de dire si le code est alors suivi, ou s'il n'y a simplement plus personne à Neuchâtel pour dénoncer ces abus. Le procureur général Brun, seul officier à prendre position contre le Conseil d'État, décède le 4 octobre 1747. Deuxièmement, la résistance à ce code provient ici clairement et exclusivement du Conseil d'État

⁴⁶⁶ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 778, Acta de ad 1746-1749, fol. 54v-55r (6 janvier 1747).

⁴⁶⁷ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 778, Acta de ad 1746-1749, n. f. (10 mars 1747).

⁴⁶⁸ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 778, Acta de ad 1746-1749, n. f. (12 août 1748).

⁴⁶⁹ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 778, Acta de ad 1746-1749, n. f. (20 octobre 1749).

qui cherche par ce moyen à s'arroger une plus grande liberté. Troisièmement, cette résistance conséquente et durable prouve que même lorsque les intérêts du prince sont en jeu, ce dernier a du mal à imposer sa volonté au Conseil d'État.

La deuxième affaire porte sur un règlement de procédure en matière criminelle. Au bas d'une liste d'instruction donnée par Berlin à Keith figure une remarque concernant un règlement de procédure criminelle :

« Au reste le Conseil d'Etat à la verite envoyé le projet d'un Reglement pour acclereler les procedures criminelles et en diminuers les fraix, mais, comme on a trouvé bon d'y faire quelques changemens et additions, et qu'il lui a été enjoint en date du 12 de juillet 1752, de dresser suivant les remarques faites, un nouveau Reglement dans la forme, qu'il faut, pour le publier, et de l'envoyer ensuite à l'approbation de S. M. ce que led. Conseil n'a pas fait pendant deux ans Mylord Marechal fera en sorte, que ce-ci ne soit plus diffère. Il executera aussi ponctuellement ce qui a été ordonne. »⁴⁷⁰

Vraisemblablement négligé par le Conseil d'État, ce règlement destiné à améliorer la procédure criminelle se compose uniquement de quelques remarques sur moins de trois folios. La raison motivant le Conseil d'État à en retarder l'introduction reste peu claire, mais la volonté de celui-ci, elle, est bien réelle. Malgré l'insistance du prince et les ordres donnés à Keith, il faut attendre encore trois ans pour que le Conseil d'État daigne enfin transmettre ce projet à Berlin⁴⁷¹.

Ces deux exemples mettent en exergue la volonté du Conseil d'État de conserver une législation vague, mais surtout hermétique pour le prince, afin de s'assurer la plus grande liberté possible. Ce constat amène à suspecter le Conseil d'État de constituer également la principale résistance à la codification du droit civil à Neuchâtel. L'attitude ambiguë de ce corps renforce cette hypothèse. En apparence favorable à la mise par écrit du droit⁴⁷², le Conseil d'État rejette le

⁴⁷⁰ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 571v~~ (18 août 1754).

⁴⁷¹ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 549r-550v~~ (4 octobre 1757).

⁴⁷² Ici encore, il ne faut pas exclure l'existence du « *discordant accord* » évoqué par Bodin (BODIN 1576, p. 476). La teneur des discussions au Conseil d'État nous échappe, au profit de la décision collective et unanime retenue dans le procès-verbal. À ce sujet, voir : CHRISTIN 2010,

projet de Boyve⁴⁷³ avant le refus de Berlin, il laisse volontairement s'éterniser celui d'Ostervald et ne fait absolument rien pour doter la principauté d'un code, quand bien même ce serait son rôle. Le roi s'est en effet prononcé favorablement à la codification à plusieurs reprises, mais il laisse le Conseil d'État maître de sa réalisation, se réservant uniquement l'approbation finale. Le sort du code civil réside donc bien dans les mains du Conseil d'État.

Une position stratégique

Principal interlocuteur du prince, le Conseil d'État est incontournable dans la gestion de la principauté. Son pouvoir de nuisance est grand et sa stratégie reste presque toujours la même. Ne s'opposant à aucune volonté du prince, il tente parfois de lui proposer une alternative préférable. Lorsque le prince ne se laisse pas convaincre, le Conseil d'État se contente de retarder l'exécution des ordres donnés par Berlin. Il en est de même lorsqu'il anticipe un refus du prince et renonce à argumenter. Une commission qui tarde à être nommée, des questions de détail soumises au prince par la lente voie postale, un examen minutieux et lent des projets : les moyens ne manquent pas pour ralentir autant que possible la réalisation d'une volonté royale. Dans le meilleur des cas pour le Conseil d'État, le temps aidant, les projets sont oubliés et abandonnés. La codification du droit civil est précisément victime de cette stratégie.

La résistance au projet de Boyve pourrait s'expliquer facilement par la concurrence qu'il représente pour Ostervald. Jacques François Boyve n'est qu'un praticien, membre du Conseil de ville et aspirant à faire partie du Conseil d'État. Face à lui, le docteur en droit Samuel Ostervald est un politicien influent, membre du Conseil d'État. Si Boyve prend son rival de vitesse en se proposant pour la rédaction d'un système de droit, Ostervald qui travaille au même projet

À quoi sert de voter, p. 24 et CHRISTIN 2014, *Vox Populi*, en particulier le premier chapitre « *Des Républiques sans démocratie* ».

⁴⁷³ AEN ICE-92 (MCE), p. 599 (19 novembre 1748).

peut le faire échouer grâce à sa position au Conseil d'État. Cette hypothèse est d'autant plus probable qu'après l'échec définitif de Boyve, Ostervald récupère la charge du code civil. En revanche, là où cette théorie trouve ses limites, c'est lorsque le projet d'Ostervald rencontre à son tour la résistance du Conseil d'État. La seule ambition d'Ostervald ne suffit dès lors plus à expliquer l'opposition du Conseil d'État au projet de Boyve puisque celle-ci s'étend à toute codification, y compris celle d'un de ses propres membres. La position dominante d'Ostervald dans ce conseil devrait parler en sa faveur. L'opposition de ses pairs semble d'autant plus incompréhensible. Doyen et donc président du Conseil d'État durant les nombreuses absences du gouverneur, ce juriste ne pourrait être mieux placé pour faire aboutir son projet. Pourtant, il n'en est rien et Ostervald semble au contraire totalement inopérant. Seules deux explications permettent de justifier cet immobilisme. Le conflit d'intérêts qu'Ostervald doit percevoir, étant à la fois requérant et principale juge quant à l'acceptation de son coutumier, est probablement important, mais insuffisant pour en expliquer l'échec. Une opposition de ses pairs, bien qu'imperceptible dans les archives nous étant parvenues, est presque certaine.

Après avoir prouvé que le prince est bien favorable à la codification, que le gouverneur n'a que peu d'influence sur ces projets, que les Trois-États insistent pour un achèvement rapide d'un code et que la bourgeoisie n'est plus hostile à cette idée au XVIII^e siècle, le Conseil d'État reste le seul acteur susceptible d'avoir résisté à la codification. Si aucune marque d'opposition effective n'apparaît dans les archives, l'attitude du Conseil d'État ne laisse que peu de doute quant à sa responsabilité. Les projets prennent à chaque fois du retard lorsqu'ils lui sont soumis et il demeure sourd aux demandes des Trois-États. Si la responsabilité du Conseil d'État est indéniable, il reste à trouver les motivations le poussant à opposer une telle résistance à la codification.

Une remarque de Lentulus fournit un début d'explication. Dans une lettre adressée au roi à propos des articles de pacification mettant un terme à l'affaire

Gaudot, il écrit : « Lorsque j'ai pris possession du Gouvernement, j'ai trouvé dans toute cette Principauté un Anarchie parfait, tant de la part du Gouvernement, de la police, de la justice et de la Milice ; chacun faisoit, ce que bon lui sembloit et expliquai les constitutions et les franchises à sa fantaisie ; [...] »⁴⁷⁴. Lors de l'affaire du code des lods, Frédéric II a déjà fait la même observation à propos des constitutions et des franchises de l'État. Dans une lettre au roi, le Conseil d'État critique le pouvoir du procureur général, devenu trop important à son goût, et invoque abondamment ces constitutions et franchises⁴⁷⁵. Frédéric II souligne systématiquement le terme « *constitution* » et demande, dans sa réponse au Conseil d'État, de lui fournir des extraits de ces constitutions⁴⁷⁶. Les extraits en question ne lui sont jamais envoyés et Frédéric II, comprenant le stratagème du Conseil d'État, mandate le gouverneur pour le rappeler à l'ordre dans un courrier portant la mention « *secret* »⁴⁷⁷. Le même jour, il recommande aussi au procureur général ainsi qu'au maire de Neuchâtel de continuer à surveiller ses intérêts⁴⁷⁸.

Cette utilisation très large des constitutions, franchises, libertés et coutumes n'est pas nouvelle sous Frédéric II. Déjà en 1709, le procureur général Jonas Chambrier faisait remarquer à Frédéric I^{er} que Neuchâtel est un pays « [...] *ou les Peuples aiment la liberté et son extrêmement jaloux de leurs franchises ecrites, mais mesme des non Ecrites, auxquelles il est facile Selon les circonstances de donner une grande Estendue.* »⁴⁷⁹ À la réception de cette lettre à Berlin, on relève ce passage avec un trait vertical dans la marge, soulignant encore le terme « *non Ecrite* ». Quant aux « *peuples* » en question, Chambrier laisse

⁴⁷⁴ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 842, fol. 14r (12 janvier 1769).

⁴⁷⁵ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 191r-197r (4 juillet 1740).

⁴⁷⁶ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 220r-231v (14 janvier 1741).

⁴⁷⁷ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 268r-269v (11 avril 1741).

⁴⁷⁸ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 270r/v (11 avril 1741) ; GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 271r-272r (11 avril 1741).

⁴⁷⁹ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 736, fol. 160r (27 novembre 1709).

très clairement entendre qu'il désigne par là des « [...] *Corps de l'Estat* [...] »⁴⁸⁰ et non de l'ensemble des Neuchâtelois.

Trois constatations s'imposent au regard de l'attitude ambiguë du Conseil d'État face à la codification et aux réactions de Berlin. Premièrement, le Conseil d'État n'est pas un corps docile, soumis au prince. Bien au contraire, sous le couvert d'une parfaite déférence, il désobéit honteusement à son souverain aussitôt qu'un désaccord survient entre eux. Cette dissidence prend diverses formes, du simple ralentissement des affaires à traiter, comme pour la codification du droit civil, aux tractations secrètes entreprises face au règlement concernant l'ordre de délibération du Conseil d'État⁴⁸¹. Durant la seconde moitié du XVIII^e siècle, le Conseil d'État peut être considéré comme un corps en quête d'autonomie, cherchant à s'approprier la souveraineté sur la principauté de Neuchâtel et considérant le prince comme un simple protecteur.

Deuxièmement, les réactions du prince prouvent qu'il n'est pas ignorant de ce fait et qu'il n'y est pas indifférent. Les manquements de son Conseil d'État sont systématiquement repérés et discutés à Berlin. En revanche, les réponses apportées à ces abus sont indulgentes. Frédéric II agit avec prudence, ne se montrant ferme que sur les sujets qui l'intéressent personnellement, à savoir les taxes et impôts qui lui sont dus, ainsi que les atteintes importantes à son autorité. Le droit civil n'entrant dans aucune de ces deux catégories, il ne prend pas le risque de déclencher une rébellion en imposant sa volonté.

Troisièmement, l'incertitude législative profite au Conseil d'État. Il l'utilise pour justifier son attitude lorsqu'il s'oppose au prince. Il ne s'agit pas strictement du droit civil, mais d'un ensemble législatif, dont la composition est elle aussi volontairement floue et que le Conseil d'État définit comme « [...] *les*

⁴⁸⁰ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 736, fol. 160r (27 novembre 1709).

⁴⁸¹ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 247r-248r (28 mars 1741).

*constitutions de l'État [...] »*⁴⁸². En ce sens, tout laisse à penser que ce n'est pas contre le code civil que le Conseil d'État résiste, mais contre toute rédaction juridique susceptible d'éclaircir la législation neuchâteloise et de diminuer sa liberté. Cette hypothèse se vérifie, puisque le Conseil d'État lutte également contre le code des lods, pourtant existant et qu'il tente de contourner, contre le règlement concernant l'ordre de délibération du Conseil d'État⁴⁸³, contre le règlement de procédure pénale de 1757⁴⁸⁴ et il ne s'agit là que d'une liste non exhaustive. En ce sens, il est possible de considérer les résistances à la codification du droit civil au XVIII^e siècle non pas comme un acte isolé, mais comme faisant part d'une stratégie globale du Conseil d'État pour accroître son pouvoir dans la principauté. Malgré un désir évident de voir Neuchâtel se doter d'un code civil, Frédéric II n'applique pas une politique très directive dans ce domaine et laisse beaucoup d'indépendance au Conseil d'État sur cette question. En conclusion, il est possible d'affirmer que la volonté politique de l'autorité suprême, c'est-à-dire du prince, n'est pas suffisante pour voir aboutir un projet de code civil.

Un manque de nécessité

Si la volonté politique est insuffisante pour élaborer une codification à Neuchâtel, qu'en est-il de la seconde condition évoquée par Cabrillac : le besoin social de sécurité juridique ? Praticiens et justiciables ressentent-ils la nécessité d'un

⁴⁸² Par exemple GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 191r-197v (4 juillet 1740) ou I. HA Rep. 64 Nr. 777, n. f. (25 novembre 1748).

⁴⁸³ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 247r-248v (28 mars 1741).

⁴⁸⁴ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, fol. 549v-550v (4 octobre 1757).

code civil pour garantir cette sécurité ? Malgré certaines remarques de partisans de la codification, l'état de la législation à Neuchâtel est certainement acceptable pour la majorité des sujets de droit et des praticiens. La principauté possède des coutumiers manuscrits, puis un coutumier imprimé privé à partir de 1785. Ces ouvrages jouent un rôle central dans la connaissance et l'application du droit. Si ces substituts ne possèdent pas le même statut qu'un code, il convient de se demander s'ils sont suffisants à la bonne administration de la justice. Les éventuelles lacunes ou erreurs de la coutume neuchâteloise sont comblées par différents textes qui complètent habilement la coutume et constituent avec elle un tissu juridique à analyser.

Un état acceptable

Frédéric II déclare dans son rescrit du 24 mai 1755 « [...] *qu'il n'y a peut être point de pais, où le droit et la justice sont si incertains et defectueux, de sorte qu'ils demandent absolument d'être reformés* [...] »⁴⁸⁵. Pourtant, l'état du droit neuchâtelois semble être bien moins catastrophique. Trois constatations permettent de tirer cette conclusion. Tout d'abord, l'unité juridique dans la principauté de Neuchâtel est presque complète. Ensuite, la contestation populaire du système juridique existant est faible, voire inexistante. Enfin, la sécurité juridique, malgré la prétendue incertitude du droit, semble garantie. Le contexte social amène également à s'interroger sur la plus-value qu'apporterait un code dans ce domaine. Ces points méritent d'être développés, car la réussite d'un processus de codification est intimement liée à sa nécessité⁴⁸⁶. Le modèle neuchâtelois présente sur ces trois caractéristiques un exemple particulier, expliquant potentiellement l'échec de la tentative de codification.

⁴⁸⁵ AEN 2ACHA-17 (24 mai 1755).

⁴⁸⁶ Concernant les raisons motivant une codification, voir aussi : BÜHLER 1977, p. 119ss.

Une unité du droit accomplie

Argument principal des partisans de la codification, l'unification du droit au sein d'un État ne peut être invoquée à Neuchâtel. En effet, à quelques rares exceptions près, le droit dans la principauté est déjà unifié. Il n'y a donc aucun besoin de codifier pour unifier le droit. Le Conseil d'État se sert toutefois de cet argument pour empêcher les Trois-États de Valangin de prendre part au système législatif et réserver cette prérogative aux Trois-États de Neuchâtel. Ils affirment ainsi dans un courrier au roi : « [...] *qu'ils* [les Trois-États de Valangin] *n'ont aucune part au pouvoir législatif*; [...] » et un peu plus loin : « *Comme cette diversité d'opinions entre les Trois Etats de Neufchâtel et ceux de Valangin, fait une dissonance peu convenable dans un petit Etat, qui pour le bon ordre doit avoir des Loix uniformes* [...] »⁴⁸⁷. Il y a donc une seule coutume dans la principauté, un seul gardien de ce droit : le Conseil Étroit et un seul organe législatif : les Trois-États. Le code n'est donc nullement une nécessité pour parvenir ou maintenir l'unité du droit à Neuchâtel.

Une contestation populaire faible

Après la première demande de Jeanne de Hochberg de mettre le droit par écrit, les Trois-États reviennent sur cette réquisition, précisant vouloir ainsi « [...] *soulager le pauvre peuple* [...] »⁴⁸⁸. Cette manière d'évoquer la mise par écrit des coutumes est courante durant l'Ancien Régime. Ainsi, l'article 125 de l'ordonnance de Montils-lès-Tours de 1454 affirme : « [...] *souventesfoys advient que les parties prennent coustumes contraires en un mesme pays, & aucunesfoys les coustumes muent & varient à leur appétit, dont grandz dommages &*

⁴⁸⁷ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 780, n. f., deuxième acta « de ad 1750 bis 1753 », lettre du Conseil d'État au roi (10 août 1750).

⁴⁸⁸ FAVARGER/TRIBOLET 1982, *Sources*, p. 201.

inconvéniens adviennent à noz subjectz. »⁴⁸⁹ De même, il est possible de lire dans l'ordonnance générale pour les Pays-Bas de 1531 :

« Et pour remedier aux abuz procedans de la diversité des coustumes de nosdits pays et autres inconveniens qui journellement en adviennent, en ce que souventes foiz plusieurs coustumes pures contraires en ung pays se soustiennent et veriffient par divers praticiens et audit moyen, pluisieurs de noz subgetz perdent leur bon droit, a leur grand interrest et de la chose publique, le tout a faulte de ce que lesdites coustumes ne soyent arrestées, approuvées et reduites par escript, nous avons ordonné et ordonnons que les coustumes de tous noz pays de pardeca endedens six mois prouchainement venans seront reduites et redigées par escript »⁴⁹⁰

Dans l'ordonnance de Saint-Germain-en-Laye de 1667, pour justifier la codification qu'il entend entreprendre, Louis XIV évoque également : « [...] *la ruine des familles* [...] » liées à la « [...] *multiplicité des procédures* [...] »⁴⁹¹. Les exemples pourraient ainsi être multipliés. L'idée de l'appauvrissement que représente le système coutumier pour les sujets revient constamment. Les principaux intéressés n'ont pourtant laissé aucun indice permettant d'entrevoir leur mécontentement face au système coutumier neuchâtelois. Pas un article dans un périodique, pas une lettre, pas une remarque dans un journal privé ne laisse supposer que les justiciables souffrent du maintien d'un système coutumier à Neuchâtel durant l'Ancien Régime. Il est évident que cette constatation ne se base pas sur une recherche exhaustive dans les documents privés et l'existence de tels témoignages n'est pas à exclure. Mais il est possible d'affirmer que, si elle existe, la contestation populaire du système coutumier reste largement marginale. L'état de la justice civile est donc satisfaisant aux yeux des justiciables. Le « [...] *besoin social de sécurité juridique* [...] »⁴⁹² évoqué par Cabrillac pour qu'aboutisse une codification est donc absent à Neuchâtel où la population ne ressent pas la nécessité de modifier le système juridique⁴⁹³. Il s'agit toutefois là

⁴⁸⁹ BRÉQUIGNY 1790, *Ordonnances*, t. 14, p. 313.

⁴⁹⁰ LAMEERE 1902, p. 266.

⁴⁹¹ Ordonnance de Louis XIV Roi de France et de Navarre, donnée à Saint-Germain-en-Laye au mois d'avril 1667, Paris 1667, p. 2.

⁴⁹² CABRILLAC 2002, p. 68.

⁴⁹³ TRIBOLET 1999, *Société*.

d'une question de ressenti et non d'une réalité matérielle. Pour cette raison, il convient encore de se pencher sur l'état concret de la sécurité juridique à Neuchâtel au XVIII^e siècle.

La sécurité juridique garantie

Bien que pays coutumier, Neuchâtel ne souffre pas d'insécurité en matière de droit. La Ville y veille en tant que garante de la coutume et, en cas d'incertitude sur cette dernière ou d'avis contraires, elle délivre un point de coutume faisant foi. Neuchâtel échappe donc aux querelles liées à la coutume, évoquées pour justifier une codification, et aux importantes dépenses liées aux enquêtes par turbe⁴⁹⁴. Le nombre de points de coutume délivrés par le Petit Conseil est par ailleurs relativement faible⁴⁹⁵, ce qui permet de supposer que les interrogations sur la coutume restent rares et qu'elle est bien connue des sujets de droit. On peut rejeter l'hypothèse selon laquelle les praticiens éviteraient de demander la définition d'un point de coutume afin de ne pas révéler leur ignorance. Une consultation systématique de ces demandes atteste d'une parfaite absence de gêne à ce propos. Par conséquent, il est possible d'affirmer que la sécurité juridique à Neuchâtel est bel et bien garantie au XVIII^e siècle et qu'une codification n'apporterait pas d'amélioration dans ce domaine.

Par ailleurs, dans un État où le taux d'alphabétisation atteint à peine les 60 %, compte tenu du fait que savoir lire n'implique pas nécessairement la compréhension d'un code civil, la codification ne représente pas une meilleure accessibilité du droit pour la majeure partie des gens. Les Neuchâtelois possèdent également d'autres moyens de connaître ce droit. Outre les coutumiers manuscrits sur lesquels nous reviendrons, il existe à partir de 1785 le coutumier

⁴⁹⁴ CARBASSE 2013, *Manuel*, p. 124.

⁴⁹⁵ Durant l'entier du XVIII^e siècle, seules 130 demandes de point de coutume sont adressées au Petit Conseil.

imprimé de Samuel Ostervald⁴⁹⁶. Bien plus important pour les classes populaires, l'*Examen d'un candidat à la charge de justicier de Neuchâtel et Valangin*, rédigé par Jacques-François Boyve et publié en 1757 leur fournit un outil adapté, rendant le droit accessible. Sur la base de son coutumier refusé par Berlin, Boyve développe un petit ouvrage par questions et réponses sur la coutume neuchâteloise et le fonctionnement de la justice. Son format, et par conséquent son prix, ainsi que la simplicité avec laquelle il est rédigé font son succès. Il paraît en 1757 dans trois émissions connaissant deux états⁴⁹⁷ différents⁴⁹⁸. Une deuxième édition paraît en 1786⁴⁹⁹, malgré la publication du très complet coutumier d'Ostervald. Enfin, une troisième édition de l'ouvrage de Boyve, annoncée comme seconde édition, est imprimée au Locle en 1791⁵⁰⁰. Le choix d'adopter un style par questions et réponses, familier du grand public en raison des catéchismes rédigés sur le même principe, rend ce livre particulièrement abordable⁵⁰¹.

La coutume neuchâteloise n'est donc ni incertaine ni difficile d'accès et devient même largement accessible à partir du milieu du XVIII^e siècle. Elle offre aux sujets de droit une sécurité juridique satisfaisante ou du moins suffisante. Toutefois, l'argument de fixer par écrit un droit obscur et incertain est avancé, en dépit de l'ouvrage de Boyve, dans les articles de pacification de Lentulus pour justifier la codification à la suite de l'affaire Gaudot :

⁴⁹⁶ OSTERVALD 1785, *Loix*.

⁴⁹⁷ Concernant la distinction entre émission, édition et état, voir : CORSINI 1988 et VARRY [2011].

⁴⁹⁸ Une édition de 241 pages portant le titre « *Instruction succincte et familière d'un maire à un jeune home de sa mairie qui désiroit la charge de justicier dans la principauté de Neuchâtel & Valangin* » (BOYVE 1757, *Instruction* 241 pages), une édition portant le même titre mais comportant l'ajout des pages 242 à 261 « *Observations d'un sçavant jurisconsulte...* » et l'édition la plus connue, elle aussi de 261 pages, portant le titre en rouge et noir d'« *Examen d'un candidat pour la charge de justicier* ».

⁴⁹⁹ BOYVE 1786, *Examen*.

⁵⁰⁰ BOYVE 1791, *Examen*. La page de titre ainsi que la page finale (p. 260) laissent supposer qu'il existe plusieurs tomes ou volumes. Il s'agit pourtant bien d'un seul tome en un seul volume.

⁵⁰¹ WYSSBROD 2014, *Boyve*.

« Article 8. Ce Pais est le seul de la Suisse et peut être de toute l'Europe qui manque d'un Corps de Loix Civiles et qui vive encore sous les regles obscures, incertaines et tres imparfaites des Coutumes non écrites, les inconveniens et les deffauts d'une pareille législation sont si frapans et en si grand nombre, qu'il y a longtems que l'on a pensé dans ce Pais a y remedier. »⁵⁰²

Cette formule est reprise presque à l'identique par Chambrier d'Oleyres dans sa lettre à Cramer où il se propose pour rédiger le code de Neuchâtel :

« [...] ce Pays, où je me trouve par congé pour passer quelques tems : c'est le seul de la Suisse & peut être de l'Europe entière qui manque d'un corps de Loix Civiles & qui vive encore sous les regles obscures, incertaines & très imparfaites des Coutumes non écrites : on a pensé depuis longtems a remedier aux Inconveniens d'une pareille legislation. »⁵⁰³

Il semble évident que Chambrier d'Oleyres ait copié ce passage sur les articles de pacification. Comme le projet de Clavel de Brenles n'a pas abouti, Chambrier d'Oleyres considère que la situation ne s'est pas améliorée. Ce n'est pas contre pas l'avis de Frédéric-Guillaume II, vraisemblablement peu inquiet pour l'état du droit à Neuchâtel. Il désavoue ainsi Chambrier d'Oleyres dans ses prétentions d'élaborer un code civil, sous prétexte que « [...] *les Corps de l'État* [n'ont] *jusques ici fait aucune proposition relative à cet objet* [...] »⁵⁰⁴. Si Chambrier d'Oleyres copie les articles de pacification, Lentulus pour sa part ne fait probablement que reprendre les affirmations de Frédéric II dans son rescrit du 24 mai 1755 : « [...] *qu'il n'y a peut être point de païs, où le droit et la justice sont si incertains et defectueux, de sorte qu'ils demandent absolument d'être reformés, ainsi qu'il a été reconnu il y a déjà longtems* [...] »⁵⁰⁵. Enfin, Clavel de Brenles fait référence au cinquième travail d'Hercule pour évoquer la codification du droit neuchâtelois. Il écrit : « *C'est un veritable etable d'augias que les vieilles coutumes neufchatelois, dont la plupart choquent le bon sens et l'Equité, ouvrent la porte aux abus, au desordre aux procès et en sont propres*

⁵⁰² GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 842, fol. 54r (19 novembre 1768), enregistré par le Conseil d'État le 20 février 1769 ; FAVARGER/TRIBOLET 1982, *Sources*, p. 369.

⁵⁰³ GStA PK, I. HA Rep. 84, Abt. XVI, Nr. 3, Band 3, fol. 168 (1^{er} septembre 1788).

⁵⁰⁴ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 853, fol. 263r (6 octobre 1791).

⁵⁰⁵ AEN 2ACHA-17 (24 mai 1755).

*qu'à confirmer le peuple dans les préjugés et les illusions qui lui ont fait faire tant de sottises. [...] »*⁵⁰⁶. La coutume neuchâteloise est bel et bien présentée comme un problème en matière de sécurité juridique pour les officiers étrangers s'y intéressant, ainsi que pour Frédéric II lui-même. Les Neuchâtelois en revanche n'évoquent pas cette difficulté. Qu'il s'agisse du Conseil de ville ou du Conseil d'État, jamais la coutume n'est qualifiée d'obscur, d'incertaine ou d'insuffisante. Même les Trois-États, dans leurs nombreuses demandes pour un code⁵⁰⁷, ne dénoncent pas une insécurité juridique liée à l'état du droit. Il s'agit donc bien uniquement d'une formule rhétorique utilisée pour justifier la volonté de codifier. Elle n'est employée que par les étrangers. Dans la principauté même, la sécurité juridique est considérée comme établie, ce que confirme l'absence de contestation populaire au sujet de la justice.

Des coutumiers suffisants

En l'absence d'un code civil, les coutumiers privés revêtent une importance de premier ordre en matière de droit civil. Manuscrits, à l'exception du coutumier d'Ostervald, ils constituent le principal, sinon le seul moyen de connaître le droit. Les juristes se rabattent donc sur ces ouvrages. Apparus au XVI^e siècle, les recueils de coutumes peuvent être rapportés à quelques modèles, dont les copies se révèlent parfois parfaitement identiques, ou au contraire très librement adaptées. Sans trop entrer dans le détail, il convient de parcourir les différents modèles existants. Le rôle de ces coutumiers mérite également d'être précisé. S'agit-il de simples recueils de points de coutume ou sont-ils organisés de

⁵⁰⁶ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 842, fol. 35r (30 décembre 1768).

⁵⁰⁷ AEN EN-13, fol. 227r (11 mai 1762) ; fol. 230v (5 mai 1763) ; fol. 238v (10 mai 1764) ; EN-14, p. 51 (11 mai 1771) ; p. 61 (5 mai 1772) ; p. 86 (12 mai 1773) ; p. 150 (17 mai 1777) ; p. 173 (12 mai 1778) ; p. 224 (17 mai 1780) ; p. 271 (15 mai 1782) ; p. 303 (9 mai 1783). AEN EV-4, fol. 255v (4 juin 1763) ; fol. 258r (25 mai 1764) ; fol. 262v (15 juin 1765) et AEN EV-5, n. p. (8 juin 1771) ; (21 mai 1772) ; (19 juin 1773) ; (29 mai 1777) ; (21 mai 1778) ; (3 juin 1779) ; (1 juin 1782).

manière thématique ? Comportent-ils une réflexion sur la coutume, voire une comparaison avec d'autres droits ? N'ont-ils réellement qu'une valeur informative où certains d'entre eux peuvent-ils être considérés comme des ouvrages normatifs ? Autant de questions qui permettent de mieux comprendre l'univers de ce droit certes coutumier, mais loin d'être oral. Enfin, si l'élaboration d'un code civil se révèle si difficile, quand bien même la production de coutumiers abonde, les juristes n'y sont certainement pas étrangers. Leur formation et leurs sensibilités jouent probablement un rôle important dans la résistance à la codification.

Les différents modèles

Dans un article basé sur son mémoire de licence, Dominique Favarger répertorie et tente de classer les coutumiers neuchâtelois⁵⁰⁸. Ce précieux travail a pu être amélioré par l'ajout de nombreux exemplaires, mais également par l'apport d'informations complémentaires à propos des auteurs de ces coutumiers, des dates et des contextes de leur rédaction, ainsi qu'aux liens entre les différents modèles. Ces découvertes nous ont poussés à ne reprendre que partiellement le système de classement proposé par Favarger, devenu obsolète. Le premier modèle, qu'il dénomme « *grand coutumier* »⁵⁰⁹, n'est pas remis en question. Ces exemplaires apparaissent à la fin du XVI^e siècle et organisent la coutume de manière chronologique. Le coutumier Hory, tant en raison de son contenu que du contexte de sa rédaction, nous a semblé devoir faire l'objet d'une catégorie à part, dont il constitue l'unique élément. Enfin, les coutumiers thématiques et systématiques, traités séparément par Favarger, sont ici réunis. D'après nous, ils ne présentent pas de différences suffisamment importantes pour être analysés isolément.

⁵⁰⁸ FAVARGER 1967, *Coutumes*.

⁵⁰⁹ FAVARGER 1967, *Coutumes*, p. 66-69.

Les grands coutumiers

Le plus ancien type de coutumier est le modèle dit « *grand coutumier* ». Il s'agit de compilations des points de coutume, organisés de manière chronologique et livrés sans autre commentaire. Ces ouvrages contiennent généralement d'autres pièces très diverses : chroniques, décrétales, serments des différents offices, généalogie des comtes...

Le coutumier dit « *coutumier Bailloids* »⁵¹⁰ du nom de son auteur, David Bailloids greffier et lieutenant de la justice, puis maître-bourgeois, date de 1595. Ce n'est pourtant pas le plus important car le coutumier de la ville⁵¹¹, légèrement postérieur, revêt un caractère bien plus central en matière de coutume à Neuchâtel. Le Conseil Étroit consignait les points de coutume qu'il rendait dans ses manuels, parmi tous les autres sujets traités en séance. Par la suite, ces points de coutume sont recopiés dans un coutumier connu sous le nom de coutumier de la Ville. Toujours inscrits dans les manuels et reportés en parallèle dans le coutumier pendant encore un temps, ils disparaissent des procès-verbaux pour ne plus figurer que dans le coutumier. De nombreuses copies en sont réalisées à différentes époques. Favarger en dénombrait vingt-et-une, nous en avons trouvé trente-et-un⁵¹² et il en existe probablement de nombreux autres dans des bibliothèques privées. Vendus, donnés ou obtenus par héritage, ces ouvrages passent de main en main et sont complétés au fil du temps par diverses mains. Beaucoup de copies sont commencées au XVII^e, mais l'on en trouve également

⁵¹⁰ AEN 3PAST-2.

⁵¹¹ En 2 volumes : AVN B 101.14.001 et B 101.14.002.

⁵¹² AEN MJ-2 ; MJ-5 ; MJ-6 ; MJ-7 ; MJ-8 ; MJ-9 ; MJ-10 ; MJ-15 ; Fonds Vaumarcus « Le grand coutumier de Neuchâtel » ; BPUN MSA.500 ; MSA.502 ; MSA. 503 ; MSA.504 ; MSA.509 ; MSA.510 ; MSA.511 ; MSA.512 ; MSA.513 ; MSA.514 ; MSA.515 ; MSA.516 ; MSA.517 ; MSA.518 ; MSA.523 ; MSA.524 ; MSA.525 ; MSA.526 ; MSA.527 ; MSA.1686b ; BM Lyon Ms 1167 ; Leyde Universiteitsbibliotheek Meijers 15.

du XVIII^e siècle. Ces ouvrages sont généralement mis à jour jusqu'à la fin du XVIII^e, voir jusqu'au milieu du XIX^e siècle.

L'ouvrage du chancelier Hory

Déjà largement évoqué, le coutumier Hory constitue une véritable exception. Si Favarger l'assimile « [...] *par élimination* [...] »⁵¹³ aux ouvrages de Favargier, de Meuron et d'un inconnu, tous classés dans une catégorie nommée « *recueils systématiques* »⁵¹⁴, il nous semble nécessaire de redonner son unicité à l'ouvrage d'Hory. Il ne se rapproche d'aucun autre coutumier neuchâtelois, ni par sa structure, ni par sa formulation, ni même par les règles de droit qu'il établit. Composé de 58, ou 59 chapitres selon les versions, il offre une présentation organisée et réfléchie de ce qu'aurait dû devenir le droit neuchâtelois. Quatre versions du coutumier Hory peuvent être distinguées : la version « *courte* »⁵¹⁵ de 1610, une version « *longue* »⁵¹⁶ de 1618, une version amendée par Buson, corrigée et adoptée en 1623⁵¹⁷ et une version dite « *des montagnes* »⁵¹⁸ tenant compte de spécificités de l'ancienne seigneurie de Valangin. Il ne reprend nullement les points de coutume délivrés par le Petit Conseil, comme les coutumiers qui le précèdent et ceux qui lui succèdent, mais s'en inspire pour formuler de véritables règles de droit. Par sa structure, il ne constitue pas une innovation pour la seule principauté de Neuchâtel, mais pour l'ensemble du paysage coutumier en Europe. Favarger n'en cite que deux exemplaires. Nous en avons trouvé vingt-trois, du modèle d'origine aux copies tardives du XVIII^e siècle⁵¹⁹.

⁵¹³ FAVARGER 1967, *Coutumes*, p. 70.

⁵¹⁴ FAVARGER 1967, *Coutumes*, p. 69-72.

⁵¹⁵ AEN 51CB-9.

⁵¹⁶ AVN Q 41.

⁵¹⁷ BPUN MSA.538.

⁵¹⁸ AEN MJ-61.

⁵¹⁹ AEN 51CB-9 ; MJ-2 ; MJ-3 ; MJ-7 ; MJ-12 ; MJ-17 ; MJ-21 ; MJ-61 ; Fonds Pury-VIII-III C 12 3a ; AVN Q41 ; BPUN MSA.1 ; MSA.16 ; MSA.17 ; MSA.266 ; MSA.506 ; MSA.538 ; MSA.553 ; MSA.555 ; MSA.1620 ; BVCF CFV Nb 48 ; Burgerbibliothek Bern Mss.Mül.399 ; Leyde Universiteitsbibliotheek, Meijers 13 ; Meijers 14.

Son rôle dans les résistances à la codification est primordial, puisqu'il a suscité une violente opposition de la part de la Ville, plus due aux rapports entre le prince et les bourgeois qu'au contenu du coutumier. Cette résistance est d'autant plus importante qu'elle a ensuite donné naissance à une idée reçue appliquée faussement aux périodes postérieures.

Les compilations systématiques

Dès le début du XVIII^e siècle, des ouvrages apparaissent, organisant la coutume neuchâteloise de manière thématique et non plus chronologique. Cette pratique subsiste jusqu'à la fin de l'Ancien Régime et quelques modèles sont largement copiés et diffusés. Favarger fait une différence entre ce qu'il appelle les coutumiers « *systématique* » et ceux qu'il qualifie de « *traité* »⁵²⁰, incluant une dimension comparative. Cette distinction ne nous a pas semblé déterminante et nous avons préféré regrouper tous ces coutumiers, les opposant au modèle chronologique et laissant le coutumier Hory à part. Neuf modèles peuvent être distingués. En fonction de leur date de rédaction, nous allons les présenter du plus ancien au plus récent. Les nouvelles découvertes sur les coutumiers neuchâtelois mériteraient de faire l'objet d'un article détaillé comportant une liste exhaustive des ouvrages connus ; ce travail sortirait néanmoins trop du sujet de cette étude, par conséquent ces coutumiers et leurs caractéristiques principales ne seront évoqués que brièvement.

Le premier ouvrage systématique des coutumes de Neuchâtel aurait été composé par le docteur Abraham Brandt, conseiller d'État et avocat général. Il demeure aujourd'hui introuvable et les seules informations disponibles à son sujet sont les quelques lignes rédigées par Matile : « *Son manuscrit in-8° de 200 pages environ, dont nous n'avons jamais vu qu'un exemplaire il y a quelques*

⁵²⁰ FAVARGER 1967, *Coutumes*, p. 69-72 et 72-74.

années, est de la fin du XVII^e siècle. L'ordre est celui des Institutes de Justinien et en général celui qu'ont adopté les auteurs qui ont écrit après lui. »⁵²¹ Toujours d'après Matile, cet ouvrage possède le même plan que le coutumier de Favargier, mais son contenu en est de moitié inférieur.

Terminé avant 1704, date à laquelle son auteur le cède à la Ville, le coutumier de Favargier est un in-folio de 128 pages⁵²². Nous en avons dénombré quatorze copies⁵²³ auxquelles s'ajoute une version du XVIII^e siècle sensiblement enrichie au XIX^e siècle⁵²⁴, ainsi qu'une copie de cette dernière, réalisée au XIX^e siècle⁵²⁵. Un exemplaire, acquis par le juriste hollandais Eduard Maurits Meijers, est attribué à Marval par une note laissée par Meijers⁵²⁶. Boeren, met en doute cette attribution, mais n'a qu'à moitié raison⁵²⁷. S'il s'agit d'une copie tardive (1828) d'un coutumier de Favargier et non de Marval, ce dernier en est très certainement le scribe, de même que pour le coutumier Hory⁵²⁸, acquis également par Meijers et qui est incontestablement de la même main. Le coutumier de Favargier est le plus copié des coutumiers manuscrits systématiques.

Fortement inspiré du modèle Favargier, le coutumier de Meuron semble avoir moins d'importance au XVIII^e siècle. Seuls huit exemplaires nous sont parvenus⁵²⁹. Favargier le date de 1731, mais un exemplaire a été envoyé à Berlin en

⁵²¹ MATILE 1838, *De l'autorité*, p. 60.

⁵²² AEN 11CHAMBRIER-14.

⁵²³ BPUN MSA.8 ; MSA.9 ; MSA.11 ; MSA.12 ; MSA.13 ; MSA.14 ; MSA.522 ; MSA.1611 ; MSA.1621 ; MSA.1622 ; MSA.1625. BfD : CA/CH-NE 9.0 b REDC, nedm 49731 ; CA/CH-NE 9.0 b FAVA 1751, nedm 20757.

⁵²⁴ BPUN MSA.740.

⁵²⁵ BPUN MSA.1650.

⁵²⁶ Leyde Universiteitsbibliotheek Meijers 15.

⁵²⁷ BOEREN 1970, p. 206-207.

⁵²⁸ Leyde Universiteitsbibliotheek Meijers 14.

⁵²⁹ BPUN MSA.4 ; MSA.5 ; MSA.6 ; MSA.1618 ; MSA.1619. BfD : CA/CH-NE 63,0 g MEUR 1760, nedm 65039. BM Rouen MS MT 736. Collection privée : exemplaire rédigé en 1753 ayant appartenu à Jean-Henri Montandon, justicier à la Brévine.

1709⁵³⁰, ce qui nous permet d'affirmer avec certitude qu'il était terminé à cette date.

Un dernier modèle de la première moitié du XVIII^e siècle, dont l'auteur est inconnu, se limite à quatre exemplaires parfaitement identiques⁵³¹. Une mention au début de l'un des ouvrages évoque un certain J. H. Jacot des Combes et la date de 1715⁵³², sans qu'il soit possible de dire s'il s'agit de l'auteur et de la date de rédaction. Ce modèle, jamais évoqué dans les documents officiels, a dû conserver une vocation purement privée. Un cinquième exemplaire ressemble à ce modèle, mais présente quelques différences et des parties en moins⁵³³.

Outre les quatre exemplaires du modèle de Boyve restés dans les mains de son auteur, deux copies ont été réalisées et diffusées⁵³⁴.

Le coutumier d'Ostervald sous sa forme manuscrite est également resté relativement confidentiel. Outre l'original⁵³⁵, il n'existe qu'une copie complète, réalisée par son neveu⁵³⁶, ainsi que deux copies partielles⁵³⁷.

L'étonnant coutumier de David Dumont⁵³⁸, dont il n'existe aucune copie, est probablement tombé dans l'oubli lorsque son auteur fut mis sous tutelle en 1758⁵³⁹. Il présente toutefois une structure originale et il est à relever que lui seul comporte une dimension réellement comparative.

⁵³⁰ AEN 2ACHA-17 (24 mai 1755) ; GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 718, n. f., inventaire de documents reçus à Berlin en 1709 (s. d.).

⁵³¹ AEN MJ-18 ; MJ-19 ; BPUN MSA.2 ; MSA.3.

⁵³² BPUN MSA.2.

⁵³³ BPUN MSA.7.

⁵³⁴ AEN Fonds Favarger, pas encore côté : Livre manuscrit : « *Projet de système sur les us et coutumes écrites et non écrites de Neuchâtel et Valangin* » par J. F. Boive » ; AEN 11CHAM-BRIER-10.

⁵³⁵ BPUN MSA.531.

⁵³⁶ BPUN MSA.533.

⁵³⁷ BPUN MSA.528 ; MSA.532.

⁵³⁸ BPUN MSA.536.

⁵³⁹ FAVARGER 1967, *Coutumes*, p. 74.

Nous n'avons pas pu identifier avec certitude le coutumier du maire de Neuchâtel, Alphonse Jean Henry Bullo, terminé en 1782⁵⁴⁰. Il est toutefois fort possible qu'il s'agisse du « *Projet d'un Code de Loix Civiles à l'usage des Souverainetés de Neuchâtel et Vallengin* »⁵⁴¹ déposé à la BPUN. Il n'existe en tout cas aucune copie de ce manuscrit qui disparaît à la mort de son auteur.

Un dernier modèle, bien plus tardif, est celui de Charles Marval. Terminé en 1829, ce coutumier⁵⁴² est copié par son auteur pour le donner à un certain Gallot⁵⁴³.

Le rôle des coutumiers

Les coutumiers neuchâtelois se divisent en deux catégories, en fonction du dessein dans lequel ils sont rédigés. Certains auteurs les composent dans une optique purement privée, afin de posséder un outil de travail ou par simple intérêt pour la connaissance du droit. D'autres, en revanche, rédigent leur coutumier dans l'espoir de le voir sanctionner par l'autorité et parfois même à la demande de cette dernière. Si durant l'Ancien Régime la rédaction officielle de la coutume échoue, certains coutumiers acquièrent un statut ambigu. Une certaine autorité est accordée à ces compilations qui ne revêtent pourtant aucune légitimité d'un point de vue légal.

⁵⁴⁰ Un titre collé sur la couverture du manuscrit de la BPUN MSA.556 mentionne « *Projet d'un Code de Lois civiles, à l'usage de la souveraine Principauté de Neufchâtel & Valengin, par feu Monsieur Bullo, Conseiller d'Etat et Maire de Neufchâtel* » et laisse penser qu'il s'agit de cet ouvrage. Il s'agit pourtant vraisemblablement d'un manuscrit du milieu du XIX^e siècle et non du coutumier de Bullo.

⁵⁴¹ BPUN MSA.15.

⁵⁴² BPUN MSA.1622.

⁵⁴³ BPUN MSA.1623.

Des œuvres purement privées

Quelques coutumiers sont rédigés dans un intérêt exclusivement privé. Leurs auteurs n'envisagent pas de les soumettre à l'autorité pour leur conférer une valeur normative ni de les diffuser à titre de doctrine. Ces exemplaires nous intéressent assez peu, en raison de leur confidentialité et de leur rareté. Il s'agit du coutumier de Dumont, du MSA.7 et du MSA.15, tous trois rédigés à un seul exemplaire. Le coutumier tardif, rédigé par Marval en 1829, a pour sa part été copié une fois par l'auteur, pour l'offrir à son ami Gallot. Ces travaux isolés n'offrent pas de réponse suffisante au manque d'ouvrages permettant de pallier l'absence d'un code civil, contrairement à leurs pendants, rédigés dans un dessein normatif.

Une vocation normative

Les auteurs de la plupart des coutumiers ambitionnent de faire sanctionner leur travail par l'autorité et de pouvoir ainsi revendiquer la paternité du Code civil neuchâtelois. Aucun d'entre eux n'y parvient, mais leurs ouvrages connaissent généralement une large diffusion, d'où leur intérêt. Ces coutumiers se divisent en trois catégories : les ouvrages manuscrits copiés, les ouvrages imprimés et les ouvrages manuscrits uniques. Cette dernière catégorie ne contient en fait qu'un seul coutumier, celui de Bulloz. Il ne présente que peu d'intérêt pour la même raison que les coutumiers purement privés, le manque de publicité. Quant au coutumier Hory, ne contenant pas la coutume en vigueur, mais un droit à introduire, il n'a pas lieu d'être analysé dans ce qui suit.

Dans la catégorie des coutumiers manuscrits copiés se trouvent les ouvrages de Favargier et Meuron. Une vingtaine de reproductions de ces ouvrages du début du XVIII^e siècle nous sont parvenues. Elles constituaient la seule alternative aux grands coutumiers jusqu'au milieu du XVIII^e siècle.

À partir de 1757, les Neuchâtelois peuvent compter également sur l'*Examen d'un candidat* de Boyve. Bien qu'il ne s'agisse pas d'un coutumier, il est rédigé sur la base du coutumier manuscrit de Boyve, resté pour sa part confiné dans la bibliothèque de l'auteur. Sans être véritablement un coutumier privé imprimé, il a toutefois sa place ici puisqu'il remplit quasiment la même fonction et répond à des attentes similaires. Ses trois éditions de 1757⁵⁴⁴, sa réédition en 1786⁵⁴⁵ et la réimpression de cette dernière en 1791⁵⁴⁶ témoignent d'ailleurs d'une attente importante pour un ouvrage imprimé de vulgarisation sur la coutume du pays. Le coutumier d'Ostervald enfin, qui paraît en 1785, offre un accès aisé, bien que coûteux, aux points de coutume organisés de manière thématique. Son tirage est également important puisqu'on dénombre 173 souscriptions⁵⁴⁷. Ces deux imprimés sont complémentaires et répondent tous deux à une demande : d'une part un petit ouvrage accessible aussi bien au niveau de son prix que de sa complexité pour le grand public, de l'autre un imposant in-folio, cher, mais exhaustif pour les juristes.

L'accès à la coutume est donc possible grâce à ces nombreux documents : à partir du début du XVII^e siècle, plus d'une trentaine de grands coutumiers présentant la coutume de manière chronologique, durant la première moitié du XVIII^e siècle plus d'une vingtaine de coutumiers systématiques manuscrits, dès le milieu du XVIII^e siècle un imprimé vulgarisant la coutume et largement diffusé et, à partir de 1785, un recueil imprimé et commenté de la coutume. Si aucun coutumier n'a acquis force de loi, certain de ces ouvrages revêtent un caractère énigmatique.

⁵⁴⁴ BOYVE 1757, *Examen* ; BOYVE 1757, *Instruction* 241 pages ; BOYVE 1757, *Instruction* 261 pages.

⁵⁴⁵ BOYVE 1786, *Examen*.

⁵⁴⁶ BOYVE 1791, *Examen*.

⁵⁴⁷ OSTERVALD 1785, *Loix*, p. i-iv.

Des documents à la destination ambiguë

Trois ouvrages suscitent des interrogations quant à leur affectation. Bien qu'aucun coutumier n'ait été sanctionné par l'autorité, ils connaissent une certaine légitimité auprès du Conseil Étroit, ou des tribunaux.

Le premier est naturellement le coutumier de la Ville. Regroupant tous les points de coutume délivrés par le Conseil Étroit, il fait théoriquement office de document interne à cette administration. Cet ouvrage, n'ayant pas reçu de sanction royale, devrait être strictement limité à l'usage du Petit Conseil pour l'aider à délivrer les points de coutume. Or, les nombreuses copies de ce coutumier témoignent d'une certaine publicité. Une remarque d'Ostervald dans une lettre à Keith confirme son accessibilité ; le coutumier est même susceptible d'être transmis à des tiers : « *Messieurs les Quatre m'ont communiqué il y a déjà une couple d'années le gros volume qu'ils ont sur nos coutumes je l'ay eu chés moy plus de trois mois, [...]* »⁵⁴⁸. La diffusion d'un coutumier rédigé administrativement et utilisé par l'autorité responsable de dire la coutume suppose la reconnaissance implicite d'un droit écrit. Cette hypothèse est confirmée par le deuxième document dont le rôle nous semble discutable, le coutumier d'Ostervald.

Rédigé à la demande de Frédéric II dans le but d'en faire le Code civil de la principauté de Neuchâtel, le coutumier d'Ostervald obtient finalement un droit d'impression⁵⁴⁹, mais n'est nullement sanctionné par l'autorité et reste *de facto* un ouvrage purement informatif. Pourtant, dans le mémoire qu'il adresse au Comte Schoulenbourg, Chambrier d'Oleyres affirme :

« Ce projet de code qui est le seul Ouvrage connu dans ce genre icy, ayant été publié après la mort de l'auteur, a acquis insensiblement une sorte d'autorité auprès des Tribunaux où on le cite, par une sorte de déférence qui pourroit augmenter avec le tems, au point que cet ouvrage particulier sur la législation deviendrait par le fait ce qu'on eut entrepris vainement de le rendre si un tel projet de Code eut été proposé selon les formes ordinaires pour être sanctionné, [...] »⁵⁵⁰

⁵⁴⁸ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, fol. 590r (7 août 1755).

⁵⁴⁹ AEN ICE-129 (MCE), p. 158 (21 février 1785).

⁵⁵⁰ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 853, fol. 260r/v (9 septembre 1791).

Cette déclaration est infirmée par un point de coutume délivré par le Petit Conseil le 3 février 1795. L'avocat Godet demande une copie d'un article de la coutume qu'il cite en se référant au coutumier d'Ostervald⁵⁵¹. Cet imprimé constitue donc bien une référence en matière de coutume, mais seuls les points de coutume délivrés par le Petit Conseil font foi, sans quoi Godet aurait pu s'éviter une telle demande.

Le dernier ouvrage dont l'utilisation est sujette à discussion est le coutumier de Favargier. Le contexte de rédaction de ce manuscrit demeure incertain. Il est toutefois sûr qu'il a été rédigé avant la succession de 1707 et qu'il ne répond par conséquent pas à la volonté de Frédéric I^{er} de codifier. Il pourrait s'agir d'une part d'une codification réalisée en secret par le Conseil de ville afin de garantir les anciennes coutumes lors de la succession à venir, qui s'annonce problématique depuis le procès de 1694. Jean-Jacques Favargier, son auteur, avait déjà soutenu Frédéric I^{er} lors de la succession de 1707. En remerciement, il reçut 1000 livres, mais fit remarquer dans une lettre adressée à Berlin qu'on lui avait promis beaucoup plus⁵⁵². L'autre hypothèse, plus probable, suppose une rédaction privée de Favargier pour un usage personnel dans le cadre de son emploi de notaire, maître-bourgeois ou secrétaire de la Ville. Il le céderait au Petit Conseil dans un second temps. Dans les deux cas, au moment où la Ville le rachète en 1704, ce coutumier acquiert un statut particulier. La raison pour laquelle la Ville l'achète n'est pas spécifiée, le manuel mentionne seulement qu'il « [...] *est d'une tres grande Utilité* [...] »⁵⁵³. Matile relève l'appellation de « *petit coutumier de la ville* »⁵⁵⁴ pour l'ouvrage de Favargier, nous ne l'avons pour notre part retrouvé nulle part. Toujours est-il que cet ouvrage a été utilisé

⁵⁵¹ AVN B 101.14.002, fol. 86r (3 février 1795).

⁵⁵² GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 717, fol. 185-186 (sans date). Cette récompense n'a rien d'extraordinaire, de nombreuses sommes furent versées aux différents acteurs de la succession de 1707, en fonction de l'ampleur de leur soutien. À ce sujet, voir : BACHMANN 1993, *Sukzesion*, p. 268-277.

⁵⁵³ AVN B 101.01.01.011 (MCV), p. 247.

⁵⁵⁴ MATILE 1838, *De l'autorité*, p. 60.

par le corps garant de la coutume et a ainsi revêtu une certaine autorité, ce qui explique qu'il a été reproduit bien plus que le coutumier de Meuron. Ces copies témoignent par ailleurs de sa publicité, ce qui exclut là encore de le considérer comme un simple document interne.

Sans qu'aucun de ces trois ouvrages n'acquière officiellement force de loi et ne puisse être qualifié de source formelle du droit, leur rôle au sein du système juridique neuchâtelois est capital. Il explique en partie le manque de nécessité d'élaborer un véritable code. Au fil du temps et des évolutions, l'autorité garante de la coutume se dote d'écrits compilant, puis organisant la coutume : un grand coutumier chronologique dans un premier temps, puis un coutumier systématique dès le début du XVIII^e. Ces documents internes connaissent une relative publicité qui permet leur diffusion et offre ainsi aux citoyens un accès à la coutume. Le coutumier d'Ostervald s'est pour sa part imposé spontanément en raison des avantages d'un imprimé organisant thématiquement tous les points de coutume. Quant à savoir pour quelle raison la population, les autorités et surtout les juristes se contentent de tels outils de substitution à un code, il convient peut-être d'envisager qu'ils correspondent simplement aux besoins dans la principauté.

Un outil adapté au contexte neuchâtelois

Si les différents coutumiers privés ont pu se substituer habilement à un code civil inexistant, la cause est peut-être à chercher au niveau des besoins des Neuchâtelois et à la manière dont ces coutumiers ont su y répondre. Quantitativement, l'importante diffusion de ces ouvrages réduit potentiellement la nécessité d'un code civil. Qualitativement, ils répondent peut-être mieux aux attentes de la population d'une part et des juristes d'autre part, en raison du degré d'éducation dans la principauté de Neuchâtel. Ces lacunes en matière d'éducation supérieure ne se répercutent pas uniquement sur les besoins des juristes, mais

également sur leur capacité à établir un code civil, entreprise pour le moins complexe.

La diffusion des coutumiers

Exception faite des modèles de Boyve, d'Ostervald et de Bullot qui n'ont pas été diffusés, ainsi que le tardif modèle de Marval, on dénombre pas moins de trente exemplaires de coutumiers systématiques. À cela s'ajoutent les trente grands coutumiers, ainsi que tous les exemplaires ayant disparu ou échappé à notre recensement. Ce sont des productions qui peuvent paraître quantitativement limités, mais compte tenu de la démographie⁵⁵⁵ et du rapport au livre à Neuchâtel au XVIII^e siècle, elles sont, au contraire, relativement nombreuses.

En 1755, Ostervald écrit à Keith « [...] *que presque tout les particuliers ont en main* [...] »⁵⁵⁶ les coutumiers chronologiques basés sur le modèle de celui de la ville. Il affirme même que par rapport aux copies détenues par les privés, ce dernier est « [...] *beaucoup moins couvert.* »⁵⁵⁷ L'étude de ces ouvrages montre qu'ils sont copiés, vendus, donnés et généralement complétés et annotés par leurs possesseurs successifs. Constituant de véritables outils de connaissance du droit pour les lettrés neuchâtelois, ils sont en perpétuelle évolution. Quant à leur complétude, elle peut être considéré comme généralement totale. Leur nombre confirme les dires d'Ostervald puisqu'une trentaine sont aujourd'hui déposés dans les archives et bibliothèques⁵⁵⁸ et de nombreux autres sont toujours en mains privées. Moins pratiques que les coutumiers systématiques, ils

⁵⁵⁵ La population de la principauté de Neuchâtel passe de 32 300 habitants en 1752 à 48 700 habitants en 1806. HENRY 2015 DHS, *expansion*.

⁵⁵⁶ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 590r~~ (7 août 1755).

⁵⁵⁷ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 590r~~ (7 août 1755).

⁵⁵⁸ AEN MJ-2 ; MJ-5 ; MJ-6 ; MJ-7 ; MJ-8 ; MJ-9 ; MJ-10 ; MJ-15 ; Fonds Vaumarcus « Le grand coutumier de Neuchâtel » ; BPUN MSA.500 ; MSA.502 ; MSA. 503 ; MSA.504 ; MSA.509 ; MSA.510 ; MSA.511 ; MSA.512 ; MSA.513 ; MSA.514 ; MSA.515 ; MSA.516 ; MSA.517 ; MSA.518 ; MSA.523 ; MSA.524 ; MSA.525 ; MSA.526 ; MSA.527 ; MSA.1686b ; BM Lyon Ms 1167 ; Leyde Universiteitsbibliotheek ; Meijers 15.

constituent toutefois une référence actualisée et sont ainsi complétés même après l'impression du coutumier d'Ostervald, et ce jusqu'au XIX^e siècle.

La diffusion du coutumier de Favargier est également importante. Si beaucoup moins d'exemplaires nous sont parvenus, les copies restent nombreuses. À propos du coutumier de Favargier, Ostervald fait une remarque presque identique à celle faite à propos du coutumier de la Ville, toujours dans la même lettre à Keith :

« Le Recueil des Declarations de nos Coutumes qui se trouve dans les archives de la succession d'orange est icy entre les mains de tout le monde, feu monsieur le Maitre bourgeois favargier en est l'auteur et c'est le mesme ouvrage que Sa Majesté appelle dans son Rescript le Coutumier du maîtrebourgeois favarger [*sic*] : Ce Recueil ne contient ni Système, ni Principes, ni ordre, il est obscur, incomplet et rempli d'antinomies et de contradictions. »⁵⁵⁹

Avant la publication du coutumier d'Ostervald, les Neuchâtelois possèdent donc deux outils : un coutumier complet, mais chronologique, et un coutumier systématique, mais figé selon l'état du droit à la toute fin du XVII^e siècle. À cela s'ajoute toujours, pour le grand public, l'imprimé de Boyve ne fournissant que des notions sommaires de droit.

D'après Cabrillac, l'insécurité juridique se fait d'abord sentir chez les justiciables et les praticiens, ce qui explique « [...] *que ce besoin social de sécurité juridique trouve d'abord un remède social : les premières codifications sont d'origine privée, élaborées le plus souvent par un magistrat, un avocat ou un haut fonctionnaire, qui tente de regrouper ces règles pour faciliter leur diffusion ou leur mise en œuvre.* »⁵⁶⁰ À Neuchâtel, la codification ne dépasse pas cette étape privée. Si ce processus n'aboutit pas, le niveau d'éducation général en est probablement la cause. Ces coutumiers privés sont plus adaptés qu'un code civil.

⁵⁵⁹ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, fol. 590r (7 août 1755).

⁵⁶⁰ CABRILLAC 2002, p. 70.

La formation en droit

Fiers de leur système éducatif, les Neuchâtelois sont persuadés, au XVIII^e siècle, que seule une académie leur fait défaut. Si la formation de base apparaît élevée, qu'elle soit institutionnalisée ou familiale, l'enseignement supérieur souffre de graves lacunes⁵⁶¹. Le taux d'alphabétisation est étonnamment haut dans la principauté⁵⁶², mais les possibilités d'études académiques font défaut. Les jeunes souhaitant poursuivre une formation juridique doivent l'effectuer à l'étranger ou se satisfaire d'ersatz mis en place à Neuchâtel. Persuadé que ces substituts suffisent largement, le *Mercure Suisse* de décembre 1737 affirme ainsi :

« Les Etudians en Droit trouvoient aussi dès long-tems de grands secours, pour l'Etude de la Jurisprudence auprès de plusieurs Jurisconsultes fameux, que Neuchatel a produit. On peut y avoir actuellement d'excellentes Leçons pour cette Etude en particulier, & il y a des Pension distinguées où on enseigne spécialement le Droit naturel & le Droit civil. »⁵⁶³

Une académie, Frédéric I^{er} en a pourtant promise une en 1707, mais ni lui ni son fils n'y pourvoient. Durant la première moitié du XVIII^e siècle, la Ville cherche surtout à établir une chaire de philosophie. À la fin des années 1730, des cours de théologie, de philosophie et de Belles-Lettres sont dispensés à Neuchâtel, mais aucun véritable enseignement du droit n'est proposé. Il faut attendre 1742 pour qu'Emer de Vattel relance le projet de création d'une académie et constate le manque de suivi dont font preuve les Neuchâtelois face à ce projet. En raison de la mort de Louis Bourget, de liquidités nécessaires pour l'éducation inférieure, mais surtout de politique inadéquate de la part de la Ville, le projet est à nouveau abandonné⁵⁶⁴. Ce n'est qu'en 1838 que Frédéric-Guillaume III dote

⁵⁶¹ Pour une comparaison avec les formations juridiques en Suisse : ELSENER 1975, *Rechtsschulen* et TAPPY/KAHIL-WOLF/BRUCHEZ 2010.

⁵⁶² CASPARD 1996, p. 70.

⁵⁶³ MERCURE SUISSE décembre 1737, p. 126.

⁵⁶⁴ OGUEY 2013, p. 319-324.

Neuchâtel d'une académie susceptible de former convenablement des juristes⁵⁶⁵.

Les Neuchâtelois souhaitant poursuivre leur formation en droit sont donc contraints de s'expatrier. La plupart se rendent à l'Université de Bâle et, plus rarement, à Genève⁵⁶⁶. Ces exemples restent toutefois assez rares et la majorité des justiciers, avocats et notaires semblent se former par la pratique ou dans les pensions évoquées par le *Mercure Suisse*. Les lacunes de l'éducation supérieures en droit à Neuchâtel ne font aucun doute et peu de personnes les comblent par des études à l'étranger.

Les capacités des juristes

En 1755, Frédéric II s'insurge contre le manque de protection de la profession d'avocat et l'absence de contrôle de leurs compétences :

« C'est enfin un très grand défaut, que toutes sortes de gens à Neufchatel permettent de faire les fonctions d'avocat, et que les Tribunaux de Justice les admettent autant que j'en suis informé sans qu'ils soient examinés, s'il ont la capacité requise et approuvés ensuite ; mais comme ces Avocats inhabiles sont la peste d'une republique, qui gâtent la justice la mieux établie, et que ce sont autant de sangsues, qui excitent les pauvres sujets à des procès et tachent de les prolonger pour leurs intérêts, vous me direz s'il ne convient pas, d'en fixer le nombre de ces gens et qu'il ne sera plus permis à personne d'exercer les fonctions d'Avocat, avant que d'être examiné et qu'il ait été prouvé d'être d'une probité reconnue et d'avoir donné des epreuves à mon équivoques de la connaissance des droits et de la pratique, parce que s'il on ne prend pas à l'avenir des sujets de la même qualité aux charges de judicature, ce sera peine perdue de reformer la justices. »⁵⁶⁷

Les avocats ne sont pas les seuls concernés par ce manque de connaissances juridiques. Les justiciers également ne disposent pas d'une formation approfondie. Philippe Henry les décrit comme étant « [...] *généralement dépourvus de culture ou de formation juridique autre que les connaissances acquises sur le*

⁵⁶⁵ SCHWITZGUÉBEL-LEROY 1988, p. 49-52.

⁵⁶⁶ Samuel Ostervald : Bâle et Genève, Etienne Meuron et Jean-Jacques Sandoz : Bâle, Emer de Vattel Genève (et avant cela Bâle, ou il n'étudie pas le droit mais la philosophie).

⁵⁶⁷ AEN 2ACHA-17 (24 mai 1755).

tas [...] ». Il relève également le « [...] caractère populaire de ces corps de juges [...] »⁵⁶⁸. À la différence des avocats, les justiciers sont tout de même soumis à un examen et le Conseil d'État leur délivre un brevet. À partir de 1757, les aspirants à cette charge disposent de l'ouvrage de Boyve, *Examen d'un candidat à la charge de Justicier : par demandes et réponses familières sur les matières de la pratique judiciaire de la principauté de Neuchâtel*⁵⁶⁹ pour se préparer. Ce manque de formations des principaux acteurs de l'appareil judiciaire neuchâtelois laisse supposer que la nécessité d'un coutumier officiel n'en est que plus grande. C'est notamment l'avis d'Henry qui affirme : « *Les membres de ces jurys populaires pléthoriques rencontrent notamment des problèmes d'accès à la coutume non écrite [...]* »⁵⁷⁰. En 1753, Frédéric II désapprouve le choix des Quatre-Ministres concernant les juges nommés aux Trois-États : « [...] *je vous ai marqué par le Rescript du 25. de Decembre dernier, qu'il ait une connoissance parfaite des droits et de la pratique, que des gens de profession ou marchands droguistes, qu'il a choisis à l'égard du procès contre le Sr. de Rosières ne peuvent pas posséder.* »⁵⁷¹ Les Quatre-Ministres prennent pour témoin Jean-Henri d'Andrié qui a la confiance du roi. Ils rassurent Frédéric II, affirmant que ce marchand-droguiste possède toutes les qualités requises pour satisfaire à ce poste, y compris de bonnes connaissances en droit⁵⁷².

Concernant la rédaction d'un code civil, le prince doute fortement de pouvoir trouver à Neuchâtel un juriste suffisamment compétent pour mener à bien cette tâche. Il fait écrire à Keith :

« En attendant S. M. a vû jusqu'ici avec deplaisir, qu'il n'y a presque personne a Neufchatel qui ait beaucoup de connoissance des droits, soit civiles ou criminels et feodaux, et lorsque led. Mylord trouvera parmi les officiers de S. M. quelques uns, qui y soient mieux entendus et assez habiles pour dresser un Plan, de quelle façon la justice dans le

⁵⁶⁸ HENRY/BARRELET 2005, p. 112-113.

⁵⁶⁹ BOYVE 1757, *Examen*. Voir à ce sujet : WYSSBROD 2014, *Boyve*.

⁵⁷⁰ HENRY/BARRELET 2005, p. 113.

⁵⁷¹ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 780, n. f., rescrit au gouverneur de Natalis (16 mars 1753).

⁵⁷² GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 780, n. f., lettre des Quatre-Ministres au roi (16 avril 1753).

païs de Neuchâtel et Valangin puisse être reformée, il les chargera de faire un pareil Plan, lequel il enverra ensuite à l'approbation de S. M. [...] »⁵⁷³

Le projet de Boyve ne fait que le conforter dans cette idée. Il fait toutefois confiance à Keith qui lui affirme qu'avec Ostervald « [...] *l'affaire ne peut être en meilleures mains* [...] »⁵⁷⁴.

À Neuchâtel, en revanche, les capacités des juristes locaux ne semblent pas être remises en question. Le *Mercure Suisse*, évoquant les pensions où le droit est enseigné, parle même de « [...] *plusieurs Jurisconsultes fameux* [...] »⁵⁷⁵. S'ils restent rares, la principauté compte tout de même quelques excellents juristes. Étienne Meuron rédige deux mémoires pour défendre les droits de succession de Frédéric-Guillaume II sur la baronnie de Gorgier. Érudit éclectique, il publie également entre 1737 et 1747 des articles sur des sujets très divers pour le *Mercure Suisse*⁵⁷⁶. Boyve, malgré le manque de considération dont il souffre à Neuchâtel, bénéficie d'une réelle considération à Berne et en particulier dans le pays de Vaud. Les ouvrages de référence qu'il publie en témoignent. Quant aux compétences d'Ostervald, elles ne sont plus à prouver.

En revanche, la grande majorité des praticiens locaux souffrent d'importantes lacunes liées à l'absence de formation supérieure. Le titre de l'ouvrage de vulgarisation publié par Boyve en est révélateur. Il s'agit d'une extrême vulgarisation des principes de droit neuchâtelois et il l'adresse aux praticiens. L'*Examen d'un candidat à la charge de justicier*⁵⁷⁷ est bien destiné en premier lieu à des hommes de métier sous-formés.

Cette lacune constitue une résistance à deux niveaux : d'une part, les compétences ne sont pas suffisantes pour rédiger un code, d'autre part, le manque de formation a pour conséquence une attente réduite pour un tel ouvrage. Les

⁵⁷³ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 571r-v~~ (18 août 1754).

⁵⁷⁴ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 575r~~ (30 janvier 1755).

⁵⁷⁵ MERCURE SUISSE décembre 1737, p. 126.

⁵⁷⁶ Voir la liste complète : JEANNERET, BONHÔTE 1863 II, p. 69-71.

⁵⁷⁷ BOYVE 1757, 1786 et 1791, *Examen* et BOYVE 1757, *Instruction*.

Neuchâtelois ne voient pas la nécessité d'un véritable code civil et se contentent des coutumiers privés qui sont à leur disposition et des quelques lois qui les complètent.

Des parties à défaut du tout

Le droit neuchâtelois ne se limite pas à une coutume orale et à des points de coutume répertoriés dans des ouvrages privés. Il existe également des sources écrites directes du droit neuchâtelois. Favarger les a répertoriées et classées dans l'intention de les éditer ; il en conclut :

« En résumé, les sources directes de l'ancien droit neuchâtelois forment deux parties distinctes : le droit "de souveraineté" et le droit interne. La première doit, selon nous, faire l'objet d'une publication séparée. Quant à la seconde, elle contient relativement peu de règles très fondamentales et un grand nombre de règles de détail. Il faut à notre avis grouper ces textes selon leur origine : franchises, décrétales, lois, ordonnances souveraines, articles passés en loi, mandements, arrêts du Conseil d'Etat, serments ; le tout remplira certainement deux volumes. »⁵⁷⁸

Seul le premier volume est paru, en raison du décès prématuré de Favarger⁵⁷⁹. Il n'y a pas lieu ici de détailler ces sources écrites, mais l'on peut faire deux constatations. Tout d'abord, la coutume n'est pas la seule source de droit à Neuchâtel ; il s'agit au contraire d'un enchevêtrement de règles, orales et écrites, répondant à une hiérarchie précise dans laquelle l'écrit est supérieur à l'oral. Ensuite, s'il n'existe aucune codification générale, certaines parties du droit ont tout de même fait l'objet de recueils. Le code des lods⁵⁸⁰, que nous avons déjà évoqué, constitue en soi une œuvre de codification. Plus anciennes, les ordonnances matrimoniales de 1550⁵⁸¹ peuvent également être rapprochées d'une codification d'une partie du droit. Enfin, un imprimé de 1749 chez Boyve et

⁵⁷⁸ FAVARGER 1970, *Essai*, p. 366.

⁵⁷⁹ FAVARGER/TRIBOLET 1982, *Sources*.

⁵⁸⁰ AEN 53CB-1 ; 53CB-3 ; 53CB-4 et 53CB-5.

⁵⁸¹ FAVARGER/TRIBOLET 1982, *Sources*, p. 205-218. À ce sujet, voir : ROBERT 2016, p. 225-228 et FAVARGER 1970, *Régime matrimonial*.

compagnie, fait à la demande du roi, reproduit et rassemble les articles passés en lois en 1700, 1722, 1733 et 1748⁵⁸². Dans la lettre accompagnant cet envoi, le Conseil d'État précise bien qu'il ne s'agit pas là de l'ensemble de leur droit :

« Sire !

En executions des ordres contenus dans le gracieux Rescrit de V. M. sous la date du 23^e de Septembre ; nous avons l'honneur de lui envoyer cinq exemplaires du cayer, qui contient les nouvelles Loix promulguées de l'année 1700 dans cet Etat pour y être suivies et observées, auxquels nous joignons quelques remarques et observations pour l'Intelligence de certains Termes consacrés et qui sont en usage dans notre pratique. En outre Sire, nous sommes obligés d'informer V. M. que ce recueil ne contient point toutes les Loix suivies et observées dans ce Pais, puisque outre les articles, qu'il renferme et qui ne sont proprement qu'une reforme de nos Coutumes et usages anciens nous avons nos Decretales qui sont des Declarations des Audiances generales, et divers points de Coutume qui servent de Loix et auxquels les juges de différens Tribunaux établis dans cet Etat, pour administrer la justice, au nom et sous l'autorité de V. M. sont obligés de se conformer, mais en egard à leur étendue et au Volume qu'ils formeroient, nous avons pas pu le joindre ici. »⁵⁸³

Craignant que ces précautions ne suffisent pas, le Conseil d'État se sent même obligé de renouveler ses réserves dans les « *Remarques pour l'Intelligence des Articles passés en Loix qu'on a l'honneur d'envoyer à Sa Majesté par Son Ordre* » qu'il joint à l'imprimé. Il y est en effet précisé : « *On observe d'abord qu'il est aisé de juger que ce recueil n'est point un corps de Loix, mais qu'il ne contient que quelques Loix nouvelles, ou des changemens et reformes, que la nécessité a obligé d'apporter à des Loix Coutumes et Usages anciens.* »⁵⁸⁴ Le fait de codifier par parties, à défaut de pouvoir réaliser un code général, n'a rien d'inhabituel. Au contraire, il s'agit d'une méthode courante, au final relativement peu exploitée à Neuchâtel. Là encore, ce faible recours à la codification par parties témoigne d'un manque de volonté de l'autorité de voir aboutir la codification et d'un manque de nécessité de la part des praticiens. Quant aux

⁵⁸² *Articles passés en lois* 1749. Dans les archives du prince GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 781, n. f., quatrième acta, « de ad 1709, 1749 bis 1751 item 1755 » *Articles passés en lois* (1749), imprimé de 53 pages.

⁵⁸³ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 781, n. f., quatrième acta, « de ad 1709, 1749 bis 1751 item 1755 » Lettre du Conseil d'État et du Gouverneur Natalis au roi (28 octobre 1749).

⁵⁸⁴ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 781, n. f., remarques accompagnant l'imprimé de 1749 contenant les articles passés en lois pour l'abrogation de la clame forte (28 octobre 1749).

précautions prises par le Conseil d'État lors de la transmission d'un imprimé reproduisant quelques lois, un document finalement de peu d'importance, elles montrent bien le malaise que ce corps ressent face à la mise par écrit du droit.

Le rêve nomophile de l'Europe des Lumières

Une pratique ancienne

Du Code Hammurabi au Code Michau, en passant par le célèbre Code Justinien, de nombreux travaux anciens portent le dénominatif de code. Autant de monuments juridiques qui semblent attester que cette notion n'apparaît pas durant les Lumières. Lorsqu'au XVIII^e siècle, l'Europe s'enthousiasme pour la codification, il ne s'agit pas d'une pratique nouvelle. Ses origines remontent même au II^e millénaire av. J.-C., en Mésopotamie. Après les codes du Proche-Orient ancien, la Grèce, puis la Rome antique connaissent des réalisations juridiques aujourd'hui qualifiées de codes. Au Moyen Âge, la codification des droits barbares constitue une première vague de codification. Elle est suivie par la rédaction des coutumes, censée permettre l'unification du droit dans les États la réalisant. Aux XVI^e et XVII^e siècles, l'objectif ne se limite pas à compiler les coutumes existantes, mais bien à procéder à des codifications intervenant directement sur le droit en le modifiant. Ces codifications se distinguent toutefois des entreprises des Lumières où la perception de la codification évolue. Sans dresser une liste exhaustive des œuvres de codification, il est intéressant d'observer cette pratique avant le XVIII^e siècle, car l'idée de code durant les Lumières s'appuie sur une idée ancienne, pourtant bien différente de celle qui émerge alors.

Les codes antiques

Le *Code d'Ur-Nammu* (vers 2100-2050 av. J.-C.) constitue la plus ancienne œuvre de codification connue à ce jour. Le plus célèbre demeure le *Code d'Hammurabi* (1792-1750 av. J.-C.) en raison de la stèle monumentale sur

laquelle il est reproduit⁵⁸⁵. Le phénomène des codes du Proche-Orient ancien ne se limite pas à ces deux réalisations ; le *Code hittite* (vers 1600 av. J.-C.), des *lois assyriennes* (vers 1000 av. J.-C.) ou des *lois néo-babyloniennes* (vers 600 av. J.-C.) fournissent d'autres exemples. Dans la Grèce antique, les *lois de Lycurgue* (vers 900-800 av. J.-C.), de *Dracon* (621 av. J.-C.), ou celles de *Solon* (594-593 av. J.-C.) ne sont généralement pas considérées comme des codes, contrairement au *Code de Gortyne* (V^e siècle av. J.-C.)⁵⁸⁶. Situé dans le sud de la Crète, ce recueil plus monumental encore que celui d'Hammurabi se rapporte principalement au droit civil.

Ces premiers textes juridiques, aujourd'hui communément appelés « codes », n'ont eu aucun impact direct sur la codification du XVIII^e siècle. En dépit de leur appellation, le statut même de « code » conféré à ces œuvres demeure discuté. Ils restent toutefois intéressants pour trois raisons. Premièrement, ils attestent de l'ancienneté du besoin de mettre le droit par écrit. Il ne s'agit pas d'une idée propre au droit romain et encore moins aux Lumières. Dans beaucoup de cultures, la question de la codification du droit se pose dès le moment où l'appareil juridique atteint une certaine complexité. Deuxièmement, le caractère monumental du code d'Hammurabi et de celui de Gortyne témoigne d'une nécessité de mise en scène du droit et surtout du prestige associé aux codes. Le prologue glorifiant le souverain, mais également le soin accordé à sa réalisation, confèrent à la stèle édifiée par Hammurabi un statut prestigieux. Cette stèle ne peut être considérée comme un simple moyen de connaître et de conserver le droit. Il s'agit réellement d'un monument destiné à asseoir le pouvoir du souverain. Troisièmement, la volonté de qualifier toutes ces réalisations

⁵⁸⁵ Découverte en trois parties entre 1901 et 1902 par Gustave Jéquier à Suse durant la campagne de fouille organisée par Jacques de Morgan, cette stèle en basalte de 225 centimètres de haut est exposée au Louvre dont elle constitue une pièce maîtresse.

⁵⁸⁶ CABRILLAC 2002, p. 11-12.

de « *codes* » dénote une volonté de diffuser cette idée, accroissant ainsi l'importance de ce phénomène. Cabrillac fait remarquer à ce sujet :

« Les historiens sont depuis longtemps confrontés à la nécessité de qualifier une manifestation particulière de la codification qu'ils ont à étudier pour savoir s'il s'agit ou non d'un code. Des auteurs se sont ainsi demandé, par exemple, si la codification d'Hammurabi, les lois de Gortyne, la Loi des XII Tables, la codification de l'Édit de Julien, la codification justinienne, la rédaction des coutumes en France sont ou non des codifications. Mais l'objet limité de leurs études les cantonne à avancer leur propre définition de la codification sans la justifier, ou à se rallier sans analyse critique approfondie à la définition qui leur semble la plus convaincante. Le plus souvent, ces auteurs, désireux de rattacher le phénomène étudié à la grande famille des codes, s'appuient sur la conception positive contemporaine, plus ou moins déformée pour les besoins de la cause. »⁵⁸⁷

Ces premières réalisations juridiques considérées comme des codes, du moins dans leur dénomination, permettent d'établir l'observation suivante : la mise par écrit et l'organisation du droit en système sont anciennes, courantes, prestigieuses et sujettes à une assimilation importante au terme de code. Depuis les années 1990, beaucoup d'historiens contestent toutefois cette affiliation généralisée, établie au XIX^e siècle.

Le phénomène de la codification se retrouve ensuite à Rome, avec la *loi des XII Tables* (451-452 av. J.-C.)⁵⁸⁸, l'*édit perpétuel du préteur* (vers 120) et bien entendu les *Codes Grégorien* (291-292), *Hermogénien* (295)⁵⁸⁹, *Théodosien* (438)⁵⁹⁰ et *Justinien* (529)⁵⁹¹. Les *Basiliques* (vers 892) constituent la dernière entreprise importante de codification dans l'Empire romain⁵⁹². D'après Gaudemet, « Rome a donné le mot de “Codex”, mais n'a pas eu de véritable “Code” (nous avons laissé de côté le cas compliqué de la loi des XII Tables), si l'on entend par “Code” une œuvre formulant des normes qu'elle rend obligatoires, qui porte sur une partie importante du droit et qui est ordonnée selon un plan

⁵⁸⁷ CABRILLAC 2002, p. 62.

⁵⁸⁸ HUMBERT 1998, *XII tables*.

⁵⁸⁹ Ces deux « *codex* » ne sont en réalité probablement que des entreprises privées n'ayant pas force de loi et non de véritables codes. GAUDEMET 1996, p. 4-5.

⁵⁹⁰ CABRILLAC 2002, p. 14 ; GAUDEMET 1996, p. 7.

⁵⁹¹ CABRILLAC 2002, p. 15 ; GAUDEMET 1996, p. 8.

⁵⁹² CABRILLAC 2002, p. 15.

rationnel. »⁵⁹³ Là aussi, le rattachement actuel de ces œuvres au concept de code importe peu, leur perception dans l'Occident du XVIII^e siècle prédominant sur leur statut réel ou actuel. L'influence du *Corpus Iuris Civilis* (CIC) au XVIII^e siècle est indéniable. Il ne fait aucun doute à cette époque que cette compilation constitue une véritable entreprise de codification. La forme de ce code inspirent les acteurs de la codification durant les Lumières.

Le Moyen Âge tourné vers l'écrit

Généralement assimilé à la coutume orale plus qu'au droit écrit, le Moyen Âge connaît pourtant deux vagues de codification. Peu après la chute de l'Empire romain d'Occident et jusqu'au VI^e siècle, des populations mettent leur droit par écrit. Parmi les principales réalisations de cette période, on compte⁵⁹⁴ : l'*Édit de Théodoric* (origine sujette à controverse⁵⁹⁵), le *Code d'Euric* (probablement 476), la *loi salique* (avant 496), la *loi des Burgondes* ou *loi Gombette* (501-502) puis la *loi romaine des Burgondes* ou *Papien* (vers 502-506), la *loi romaine des Wisigoths* ou *Bréviaire d'Alaric* (506)⁵⁹⁶, le *Liber iudiciorum* (654)⁵⁹⁷ et les *Leges langobardorum* ou *édit rothari* (643)⁵⁹⁸. Cabrillac affirme qu'après ces importantes réalisations, il faut attendre le XIII^e siècle pour constater un nouvel engouement pour la codification. Il propose l'explication suivante quant au désintérêt pour cette pratique durant la féodalité :

⁵⁹³ GAUDEMET 1996, p. 9.

⁵⁹⁴ Comme le fait remarquer Gaudemet : « On pourrait ajouter à ces exemples majeurs d'autres "lois", données dans des conditions très diverses par les rois : Edits lombards (du milieu du VII^e au milieu du VIII^e siècle), lois des Alamans, des Saxons, des Frisons, lois des rois anglo-saxons. Parmi elles tantôt des "Codes", tantôt des "Collections" de mesures législatives. » GAUDEMET 1996, p. 11.

⁵⁹⁵ Concernant l'origine de l'Édit de Théodoric, voir : LAFFERTY 2013, en particulier les p. 23-25 pour la controverse Vismara-Nehlsen.

⁵⁹⁶ CABRILLAC 2002, p. 19.

⁵⁹⁷ MARTIN Céline 2011 *Liber Iudicorum*, p. 20.

⁵⁹⁸ BURGMEISTER 2006 DHS, *lombard*.

« L'osmose des populations réalisée, l'Empire carolingien disloqué, les codifications s'étiolaient pendant plusieurs siècles en Europe occidentale en général et en France en particulier. Un facteur décisif a probablement joué dans l'éclipse des codes, l'émiettement du pouvoir central, donc du pouvoir normatif, engendré par le système féodal. »⁵⁹⁹

L'importance d'une autorité centrale détenant le pouvoir normatif dans le processus de codification constitue bien une condition indispensable à son aboutissement. Ce n'est qu'avec l'extension des royaumes et l'émergence d'une monarchie plus puissante que la codification reprend, avec la rédaction des coutumes⁶⁰⁰. Elle constitue à la fois le deuxième grand mouvement de codification au Moyen Âge, mais également une étape préparatoire indispensable aux entreprises des XVIII^e et XIX^e siècles.

Cette seconde vague intervient à partir du XIII^e siècle avec la rédaction des coutumes en deux phases. D'abord privée, puis officielle, cette mise par écrit débute avec le coutumier de Normandie en 1199⁶⁰¹. En 1454, Charles VII exige la mise par écrit de toutes les coutumes de France par l'art. 125 de l'*Ordonnance de Montils-lès-Tours*⁶⁰². Cette première phase se termine en 1539⁶⁰³ avec la rédaction officielle de la coutume de Bretagne. Commence alors, au milieu du XVI^e siècle, la réformation de ces coutumes dans le but de les unifier sur le modèle de la coutume de Paris⁶⁰⁴. Après la codification compilation intervient une

⁵⁹⁹ CABRILLAC 2002, p. 19.

⁶⁰⁰ GILISSEN 1962, *Synthèse*.

⁶⁰¹ NEVEUX 2011, p. 15.

⁶⁰² Reproduit dans ISAMBERT 1825, t. IX, p. 202-254.

⁶⁰³ Cette date coïncidant avec l'ordonnance de Villers-Cotterêts, il est tentant d'y voir un moment charnière où unification du droit et de la langue se rejoignent dans une volonté de centralisation. Comme Sylvain Soleil l'a pourtant démontré, l'ordonnance de Villers-Cotterêts est dirigée uniquement contre le latin et non, comme il est souvent affirmé, contre les parlers régionaux. L'article 111 n'interdit par ailleurs pas la rédaction d'actes en latin, c'est du moins la lecture qu'en font les juristes de cette époque. SOLEIL 2004. Carbasse rejoint cet avis, affirmant : « Par une interprétation tout à fait excessive de ces dispositions, on affirme parfois que François I^{er} aurait voulu imposer la langue française à l'ensemble du royaume, en extirpant les langues régionales. Cet "lecture" totalement anachronique anticipe de deux siècles et demi la politique linguistique qui sera celle de la Révolution. » CARBASSE 2013, *Manuel*, p. 203.

⁶⁰⁴ GRINBERG 1997, p. 1017.

codification innovation, ou du moins unification. Le phénomène de rédaction des coutumes ne se limite naturellement pas à la France. Une grande partie du Saint-Empire romain germanique est influencé par le *miroir des Saxons* (*Sachsenspiegel*)⁶⁰⁵. En Espagne, en Norvège, en Suède, au Danemark, en Russie, aux Pays-Bas et en Bavière, une grande partie de l'Europe procède à la rédaction de ses coutumes⁶⁰⁶. Les différentes régions de la Suisse actuelle procèdent également à la mise par écrit de leurs coutumes entre le XIV^e et le XVI^e siècle⁶⁰⁷. En revanche la seconde phase n'a pas lieu puisque, comme le fait remarquer Anne-Marie Dubler : « *Etablies "à perpétuité", elles furent fréquemment reconduites sans modification du XV^e au XVIII^e s., ce qui leur donne dès le XVII^e s. un caractère de monument figé, archaïque dans sa forme et dépassé quant au contenu [...]* »⁶⁰⁸. Neuchâtel fait donc véritablement office d'exception en refusant la codification jusqu'à sa forme la plus basique, la simple compilation officielle de la coutume.

Sans passer en revue l'ensemble des États européens⁶⁰⁹, il est possible de retenir que la mise par écrit des coutumes se généralise entre le XII^e et le XVI^e siècle. Là encore, Gaudemet estime que le terme de code n'est pas applicable :

« Des Codes en tant qu'œuvres juridiques consistant en un ensemble ordonné de normes obligatoires, formulées à l'occasion de la rédaction de cet ensemble, on n'en connaît guère jusqu'au XVII^e siècle, si l'on fait exception de quelques "lois barbares", qui ont tenté d'être des "Codes" avec valeur officielle, portant sur des matières multiples et réunissant des règles formulées spécialement à cette occasion. »⁶¹⁰

Cette affirmation dépend toujours de la définition donnée au terme de « *code* » que Gaudemet veut volontairement restrictive. Une fois encore, la question de savoir s'il s'agit de code ou non reste secondaire. Le véritable intérêt d'évoquer ces rédactions de coutumes est de comprendre leur rôle dans le processus de

⁶⁰⁵ À ce sujet, voir : SCHROEDER 2001.

⁶⁰⁶ VANDERLINDEN 1967, *Concept*, p. 23-32 ; CABRILLAC 2002, p. 23-25.

⁶⁰⁷ CARLEN 1978.

⁶⁰⁸ DUBLER 2009 DHS, *Coutumes*.

⁶⁰⁹ Voir : BELLOMO 1995 et CONRAD 1962.

⁶¹⁰ GAUDEMET 1996, p. 15.

codification et de résistances à ces entreprises. Il est indéniable que la mise par écrit des coutumes forme la première phase de la codification puisque, pour réformer un droit, il est nécessaire de le connaître. En revanche, il serait réducteur de limiter le rôle des coutumiers à celui de simple passerelle entre la coutume orale et le code civil. Les coutumiers constituent non seulement une étape de la codification, mais également un outil juridique à part entière, utilisable tel quel.

La naissance des Lumières de la pensée juridique

Considérer certaines réalisations juridiques de l'Antiquité et du Moyen Âge comme des codes conduit à s'interroger sur la particularité de la codification durant les Lumières. Que se passe-t-il au XVIII^e siècle pour qu'émergent d'importantes entreprises de codification et en quoi se différencient-elles des précédentes ? Les rédactions et les tentatives d'unification des coutumes constituent un terreau fertile, sur lequel ces codifications modernes germent après une longue gestation. Le fait d'utiliser le terme de code témoigne d'un changement sensible dans la manière de le percevoir et de le concevoir. L'élément déclencheur de ce tournant n'est pas unique, il s'agit d'une conjonction de facteurs techniques, économiques et politiques rendant la réalisation d'un code envisageable. Dans ce climat propice aux réformes, des juristes et, avant eux, des théoriciens politiques, renouvellent la pensée juridique. Ils rendent ainsi possible une codification appelant inévitablement une résistance.

A. L'apparition des codes nommés

Vanderlinden différencie idée nommée et innommée pour le code. Si l'idée nommée du « *codex* » apparaît à la fin de l'Empire romain, elle est absente aux XIII, XIV et XV^{es} siècles. Elle réapparaît en 1547 à Alexandrie (Italie) : « *La préface au Codex statutorum de cette année contient en effet une expression non*

équivoque du désir de procéder à la codification du droit urbain. »⁶¹¹ Cette pratique reste toutefois rare et ce n'est qu'au XVII^e siècle que l'on observe « [...] la multiplication des idées nommées qui restent pourtant moins nombreuses que les idées innommées et ne se manifestent d'ailleurs que dans quelques pays. »⁶¹² Enfin, Vanderlinden relève que le XVIII^e siècle connaît « [...] les exemples les plus abondants, et cela surtout dans le domaine des idées nommées ; au cours de ce siècle, en effet, le mot de code et ses dérivés acquièrent droit de cité, même dans les langues germaniques qui jusqu'alors, à quelques rares exceptions près, semblaient les ignorer ; seuls restent à l'écart les pays scandinaves. »⁶¹³

Durant le XVIII^e siècle, la généralisation du terme de code devient telle que de simples recueils d'ordonnances sont alors qualifiés de codes. Le dictionnaire de l'Académie Française ouvre la définition du terme « *code* » aux recueils juridiques modernes, dans sa première édition déjà, en 1694. Il définit le code de la manière suivante :

« Recueil, compilation des Loix, Constitutions, Rescrits, &c. des Empereurs Romains. *Le Code Theodosien*, ou de *Theodose*, le *Code de Justinien*. On l'appelle aussi absolument, le *Code*, dans un tel titre du *Code*, le *Code* et le *Digeste*.

On appelle aussi, *Code Hermoginien*, *Gregorien*. Les compilations de Loix faites par d'anciens Jurisconsultes.

Il se dit aussi de quelques compilations des Ordonnances de nos Rois. *Le Code Henry*, le *Code Louis*, le *Code Civil*, le *Code Criminel*, le *nouveau Code*, le *Code de la Marine*. »⁶¹⁴

L'Académie reste toutefois prudente, se référant principalement aux codes romains. Cette définition est très peu modifiée dans la deuxième édition de 1718⁶¹⁵ ; quant aux troisième⁶¹⁶, quatrième⁶¹⁷ et cinquième⁶¹⁸ éditions, elles ne font qu'ajouter le Code Noir à cette courte liste de codes français. De même,

⁶¹¹ VANDERLINDEN 1967, *Concept*, p. 28.

⁶¹² VANDERLINDEN 1967, *Concept*, p. 33.

⁶¹³ VANDERLINDEN 1967, *Concept*, p. 37.

⁶¹⁴ *Dictionnaire de l'Académie 1694*, p. 203.

⁶¹⁵ *Dictionnaire de l'Académie 1718*, p. 279.

⁶¹⁶ *Dictionnaire de l'Académie 1740*, p. 297.

⁶¹⁷ *Dictionnaire de l'Académie 1762*, p. 342.

⁶¹⁸ *Dictionnaire de l'Académie 1798*, p. 256.

Furetière, dans son dictionnaire universel de 1690, fait d'abord référence aux codes romains, puis ajoute :

« CODE, se dit aussi de plusieurs Recueils des Ordonnances des Rois de France, comme le *Code Henry*, le *Code Neron*.

On a appelé le *Code Michault*, une Ordonnance du Roy Louis XIII, parce qu'elle avoit été faite par Michel de Marillac, laquelle n'a point eu d'exécution, quoy qu'elle fût très sage.

On appelle aussi par excellence, *Code Louis*, les Ordonnances faites par Louis XIV, sur la Reformation de la Justice civile & criminelle, ont été vérifiées en 1667, & c'est ce qu'on appelle encore la *Nouvelle Ordonnance*. Il y a encore le *Code Marchand* qui règle la marchandise. Le *Code* ou les Ordonnances de la Marine. Le *Code* des Eaux & Forests, &c. »⁶¹⁹

Là encore, la prudence est de mise et si Furetière relève l'emploi du terme de « *Code* » pour définir certaines ordonnances, il ne fait aucun doute qu'il ne mentionne ici qu'un usage finalement abusif. L'encyclopédie de Diderot fournit en revanche un parfait exemple de la généralisation du terme de code. Il n'est plus réservé aux textes romains et est mentionné comme un emploi par analogie pour désigner des textes modernes. Tous les recueils de droit peuvent, d'après les encyclopédistes, être qualifiés de code. Ils commencent ainsi leur définition par ces mots : « [...] signifie en général recueil de droit ; mais on donne ce nom à plusieurs sortes de recueils fort différens les uns des autres. »⁶²⁰ Les premiers évoqués sont naturellement les textes antiques auxquels sont rapidement rattachés des textes modernes : « [...] on a même appelé & intitulé code, le texte détaché de certaines ordonnances, comme le code civil, le code criminel, le code marchand, & plusieurs autres semblables : enfin on a encore intitulé code certains traités de droit qui rassemblent les maximes & les réglemens sur une certaine matière, tels que le code des curés, le code des chasses, & plusieurs autres. »⁶²¹ Pas moins de 15 pages passent ensuite en revue de nombreux ouvrages portant le nom de code, à titre officiel ou non. La plupart sont amplement

⁶¹⁹ FURETIÈRE 1690, *Dictionnaire Universel*, t. 1, n. p. entrée CODE.

⁶²⁰ DIDEROT 1753, *Encyclopédie*, t. 3, p. 570.

⁶²¹ DIDEROT 1753, *Encyclopédie*, t. 3, p. 570.

commentés. Pour certains, l’auteur ajoute cette remarque : « *Code [...], on entend sous ce nom l’ordonnance [...]* »⁶²², précise qu’il s’agit d’un « *surnom* »⁶²³ ou encore que d’un titre mis « *ordinairement* », « *quelques fois* » ou, « *par les Libraires* »⁶²⁴. L’encyclopédie de Felice reprend telle quelle l’entrée de l’Encyclopédie de Diderot, en se montrant moins exhaustif dans l’énumération des codes, allégeant la liste recopiée⁶²⁵. Même pour les encyclopédistes la prudence reste donc de mise. Dans la pratique, pourtant, le terme de code est entré dans l’usage, il est vraisemblablement employé de manière étendue.

Cette prudence quant à l’emploi du terme de code pour désigner certains édits, ordonnances ou règlements n’est pas de mise partout. À titre d’exemple, on peut citer, en 1587 déjà, Barnabé Brisson⁶²⁶ qui n’hésite pas à intituler le recueil d’ordonnances qu’il rédige : *Code du Roy Henry III, roy de France et de Pologne*⁶²⁷. Jacques Corbin en fait de même en 1628 avec sa compilation d’ordonnances et d’arrêts intitulée : *Code Louis XIII, roy de France et de Navarre*⁶²⁸. Au XVIII^e siècle, de nombreux autres exemples pourraient être évoqués, tel que l’emblématique *Code de la librairie et imprimerie de Paris*⁶²⁹. Mais le plus célèbre et le plus important pour la généralisation de terme de « *code* » reste sans aucun doute le *Code noir*. Intitulé initialement *Ordonnance royale ou Édit royal de mars 1685 touchant la police des îles de l’Amérique française*, ce texte prend le titre de *Code Noir*⁶³⁰ dès l’édition Saugrain de 1718. Jean-François Niort insiste toutefois sur le fait que : « [...] l’expression “Code noir” n’est pas originale, n’apparaissant dans la pratique qu’au début du XVIII^e siècle semble-t-il,

⁶²² DIDEROT 1753, *Encyclopédie*, t. 3, p. 571-572.

⁶²³ DIDEROT 1753, *Encyclopédie*, t. 3, p. 570, 575, 579-581, 584.

⁶²⁴ DIDEROT 1753, *Encyclopédie*, t. 3, p. 570, 575, 580, 583.

⁶²⁵ FELICE 1772, *Encyclopédie*, t. 10, p. 197-219.

⁶²⁶ Voir : SUEL 1996.

⁶²⁷ BRISSON 1587, *Code du roy Henry III*.

⁶²⁸ CORBIN 1628, *Code Louis XIII*.

⁶²⁹ *Code de la librairie et imprimerie de Paris* 1744.

⁶³⁰ *Code Noir* 1718 (édition Saugrain).

*tout en revêtant une amplitude sémantique variable suivant les éditeurs [...] »*⁶³¹.

La terminologie employée pour définir la codification dévoile un tournant capital dans l'histoire de cette pratique. Elle révèle une prise de conscience de l'importance d'un phénomène, jusque-là négligé. Le code, défini précisément, acquiert une existence réelle dans les esprits. L'utilisation du terme employé jusque-là pour définir le CIC⁶³² n'est pas innocente. La volonté d'associer ces codifications à l'œuvre prestigieuse et pérenne de Justinien ne fait aucun doute. D'autre part, comme le fait remarquer Vanderlinden : « *Ce rôle de l'héritage romain se remarque notamment au XVI^e siècle : les premières idées nommées, celles des auteurs du Codex d'Alexandrie (Italie) ou du Code Henry III se rapprochent beaucoup de leurs homologues romaines.* »⁶³³ L'idée nommée de code, analysé par Vanderlinden, marque la renaissance de la conception romaine tardive de la codification, aussi bien au niveau de sa symbolisation que de sa réalisation.

La différence entre les codes du Moyen Âge et ceux des Lumières réside dans la conceptualisation de l'acte de codifier et le code lui-même, mais aussi la manière de l'exprimer. Ce changement débute timidement au milieu du XVI^e siècle, croît, se généralise et explose durant la seconde moitié du XVIII^e siècle. À Neuchâtel, ce phénomène est un peu plus tardif, puisque le terme de code apparaît en 1710 avec le code des lods⁶³⁴ et ne se généralise qu'au milieu du XVIII^e siècle. Il remplace progressivement ceux de « *coutumier* », « *recueil* » ou « *système* » utilisés jusque-là.

⁶³¹ NIORT/RICHARD 2009, p. 119. Voir aussi : NIORT 2008.

⁶³² VANDERLINDEN 1967, *Concept*, p. 47.

⁶³³ VANDERLINDEN 1967, *Concept*, p. 230.

⁶³⁴ AEN 53CB-1 ; 53CB-3 ; 53CB-4 et 53CB-5. Une cinquième copie (53CB-2) n'est pas intitulée « *Code des lods* », mais « *Le droits des lods* ».

Le développement d'un contexte favorable

Durant les Lumières, la pensée juridique bénéficie de la conjonction de quatre facteurs permettant l'émergence des codes. Outre l'émulation philosophique et intellectuelle déjà évoquée, des changements d'ordre technique, économique et politique rendent la codification imaginable.

Le développement de l'imprimerie au ^{xv}^e et ^{xvi}^e siècle constitue un tournant majeur pour la société occidentale. Cette technique est capitale pour l'histoire de la codification, car elle permet la reproduction à l'identique de multiples exemplaires d'un ouvrage⁶³⁵. Le prix des imprimés demeure toutefois un obstacle pour une large diffusion de ces derniers. Cette situation s'améliore au ^{xviii}^e siècle grâce une augmentation de la production, comme le fait remarquer Tschudin : « *La stagnation du ^{xvii}^e s. due à la guerre de Trente Ans prit fin au temps des Lumières : après 1750, la demande de publications laïques s'amplifia dans les domaines politique, historique, philosophique et littéraire (y compris les ouvrages à la mode tels que les livres de voyage).* »⁶³⁶ Ce phénomène permet de réduire le prix des imprimés ; tout en restant cher, le livre devient abordable et plus rien ne s'oppose à l'impression, ainsi qu'à la diffusion étendue de codes⁶³⁷. Cette diminution des prix s'accompagne d'une multiplication des codes imprimés, de traductions des textes originaux et d'ouvrages de doctrines juridiques. Les imprimeurs, acteurs commerciaux, éditent ce qui se vend et ne font au final que répondre à une demande. L'abondance de publications juridiques destinées aux professionnels, mais aussi à un public plus large se révèle très intéressante. Elle témoigne d'une demande croissante de production de savoirs concernant le droit. Les traductions de ces ouvrages et la rapidité à laquelle elles sont effectuées révèlent pour leur part l'interpénétration de ces savoirs juridiques. Il existe un véritable tissu européen au sein duquel les juristes, qui

⁶³⁵ CABRILLAC 2002, p. 22.

⁶³⁶ TSCHUDIN 2015 DHS, *Imprimerie 2*.

⁶³⁷ TSCHUDIN 2015 DHS, *Imprimerie 1 et 2*.

possèdent d'importantes bibliothèques, s'intéressent tant aux productions étrangères que locales. Plus encore que des ouvrages de droit, ces bibliothèques renferment de nombreux livres d'histoire⁶³⁸.

Cette amélioration technique s'accompagne d'un climat économique propice à la codification. L'augmentation des échanges commerciaux en Europe crée un besoin de connaître le droit privé de différentes régions. La nécessité d'unifier le droit d'un même État est renforcée. Dans cette Europe sortant de la guerre de Trente Ans, la circulation des biens et des personnes donne à la codification une nouvelle raison d'être⁶³⁹. Si les régnicoles sont en mesure de connaître le droit du lieu où ils résident, le manque d'accès à la coutume pour les marchands et les immigrés pose un réel problème. Le droit des obligations et celui des successions en particulier doivent devenir plus accessibles pour les étrangers.

Enfin le contexte politique rend la codification possible. Les grands royaumes succèdent au morcellement de la période féodale. Le pouvoir est centralisé dans les mains du roi. L'État-nation émerge et avec lui la possibilité d'entreprendre de grandes œuvres juridiques⁶⁴⁰. Les souverains sont d'autant plus susceptibles d'entreprendre des codifications qu'ils sont entourés de juristes, puis de philosophes, sensibles à cette question. Un climat de concurrence règne entre différents États, mais aussi à l'intérieur du Saint-Empire romain germanique. Dans ce contexte, deux puissantes maisons émergent : les Wittelsbach de Bavière et les Habsbourg d'Autriche⁶⁴¹. L'allégeance à l'Empire n'en souffre pas pour autant, comme cela est parfois affirmé⁶⁴². Les XVI^e et XVII^es siècles sont

⁶³⁸ Concernant les bibliothèques des juristes au XVIII^e siècle, voir : MARION 1978.

⁶³⁹ CABRILLAC 2002, p. 21-22.

⁶⁴⁰ BLIN 2006 ; CABRILLAC 2002, p. 21.

⁶⁴¹ STOLLBERG-RILINGER 2007, p. 73ss, pour les Wittelsbach ; KÖRNER 2009 et pour les Habsbourg ; HÖBELT 2009.

⁶⁴² L'idée d'un morcellement impérial lent et fatal à l'Empire a longtemps prévalu. L'entière participation des États d'Empire au congrès de 1648 en aurait constitué une cause majeure.

marqués par les *Landesordnungen*⁶⁴³. Le droit constitue un véritable enjeu de pouvoir avec la codification comme aboutissement. Après le traité de Westphalie en 1648, le rôle des cercles impériaux (*Reichskreise*) se modifie. La marche de Brandebourg accroît considérablement son importance. En 1701, Frédéric III de Brandebourg obtient de l'Empereur le droit de transformer son électorat en royaume grâce au *Kronkontrakt*. Ce traité bilatéral renouvelle surtout l'alliance de 1686 et assure à l'Empereur le soutien de Frédéric III contre Louis XIV, à l'aube de la guerre de Succession d'Espagne. Frédéric III de Brandebourg adopte le nom de Frédéric I^{er} de Prusse, mais ne devient pas « *roi de Prusse (König von Preußen)* », mais « *roi en Prusse (König in Preußen)* ». L'Empire ne connaît en effet pas de royaume en son sein, Frédéric I^{er} n'est roi que de la Prusse et non de l'électorat du Brandebourg dont il reste « simple » prince-électeur. Cette nouvelle titulature reste toutefois symbole d'une considérable ascension⁶⁴⁴. Il n'y a rien d'étonnant dans le fait de retrouver ces trois puissances : Prusse, Autriche⁶⁴⁵ et Bavière au cœur des questions de codification au XVIII^e siècle. Elles s'inscrivent ainsi dans la continuité d'une ascension débutée au XV^e siècle et pour laquelle la maîtrise du droit est primordiale. L'enjeu de la codification va toutefois se modifier au tournant du XVIII^e siècle, amenant toute l'Europe à se focaliser sur cet objectif.

Cette vision, encore très présente dans l'historiographie française, est remise en question en Allemagne depuis les années 80. Une meilleure interprétation du terme « *Landeshoheit* » a fait apparaître une continuité dans l'allégeance à l'Empire. La guerre de Trente ans est présentée comme un facteur de construction de l'État moderne et la paix, un moyen de renforcer les institutions de l'Empire. À ce sujet, voir notamment : ROECK 1984, WEBER Wolfgang 1992, BURKHARDT 1992.

⁶⁴³ Voir : SCHENNACH 2010.

⁶⁴⁴ NEUGEBAUER 2009, p. 236-239.

⁶⁴⁵ Pour les *Landesordnungen* des territoires de la maison Habsbourg, voir : RENTZOW 1998.

L'émergence d'une pensée politique et juridique innovante

Une différence majeure sépare les codes des Lumières de ceux du Moyen Âge. Le souverain n'apparaît plus comme le garant du droit, compilant des coutumes existantes et tentant de les unifier. Il devient la principale, si ce n'est la seule source du droit, établissant la loi pour ses sujets. Cet élargissement des prérogatives royales, trouvant sa source dans *La République* de Bodin, marque un tournant vers l'absolutisme. Rendant possible la codification innovation, le caractère exclusif de ce pouvoir est à l'origine de la plupart des résistances à la codification. Les juristes entourant le souverain prennent de l'importance et se retrouvent au centre d'un appareil législatif complexe et conséquent. Ils ressentent le besoin de rationaliser celui-ci. C'est ainsi que Domat, pensionné de Louis XIV, se consacre à exposer l'ensemble du droit français dans *Les lois civiles dans leur ordre naturel*⁶⁴⁶ publié à partir de 1689. Il s'agit d'un travail préparatoire monumental pour un futur code, car la réalisation de l'absolutisme, du point de vue juridique, réside dans l'élaboration d'un code. Louis XIV renonce toutefois à entreprendre la codification complète du droit civil préconisée par Colbert⁶⁴⁷. Il se contente de quelques ordonnances portant sur des parties du droit civil. Durant la première moitié du XVIII^e siècle, cette codification par domaine se poursuit avec d'Aguesseau qui rédige ses *Grandes ordonnances*⁶⁴⁸ entre 1731 et 1747⁶⁴⁹. À la mort de celui-ci, la codification en France stagne, quand bien même les philosophes s'emparent de cette question. Sans faire suivre leurs paroles par des actes les juristes plébiscitent discrètement une abstraite et utopique unification du droit. Halpérin ajoute à ce sujet : « *Les projets*

⁶⁴⁶ DOMAT 1697 [1689-1694].

⁶⁴⁷ CARBASSE 2013, *Manuel*, p. 205.

⁶⁴⁸ D'AGUESSEAU [1759-1789], éd. PARDESSUS 1819.

⁶⁴⁹ HALPERIN 1992, *Impossible*, p. 39-42.

*de Daguesseau, qui nous paraissent aujourd'hui un peu timides, étaient presque trop audacieux pour la majorité des juristes de son temps ! »*⁶⁵⁰

Ce phénomène n'est pas propre à la France et d'éminents juristes occupent alors des positions centrales dans les cours d'Europe. En Prusse, le célèbre Samuel von Cocceji termine pour Frédéric II le *Project des Corporis Juris Fridericiani*⁶⁵¹, commencé sous le règne de son père. Le projet de l'ALR est confié au brillant Johann Heinrich von Carmer. Quant à la Bavière, Maximilien III Joseph peut compter sur Wiguläus von Kreittmayr, vice-chancelier, mais également un éminent juriste.

La codification du droit, pour ainsi dire inhérent à la pratique juridique, connaît au XVIII^e siècle une phase innovante. Comme Halpérin le relève : « *Par opposition à la simple compilation de règles préexistantes, la codification ne peut être séparée d'une réforme du droit et même d'une redéfinition de sa nature profonde. L'apparition de cette notion moderne de codification s'inscrit dans l'évolution générale de la pensée juridique du XVI^e au XVIII^e siècle.* »⁶⁵² Si la notion de codes existe dès l'Antiquité et perdure au Moyen Âge avec des rédactions de coutumes pouvant être considérées comme des codes, ceux des Lumières s'en distinguent. Le code ne constitue plus un moyen, mais une fin en soi et une prise de conscience s'opère quant au rôle qu'ils ont à jouer dans ces sociétés monarchiques, prétendument absolutistes et tendant vers la modernité. La conceptualisation du code explique en partie les résistances qu'ils rencontrent et les insuccès qu'ils essuient. En effet, si les codes civils européens se dessinent et si l'idée d'un système civiliste s'impose progressivement au XVIII^e siècle, cette période n'est pas marquée par la réussite de ces projets.

⁶⁵⁰ HALPERIN 1992, *Impossible*, p. 42.

⁶⁵¹ COCCEJI 1749 *Corporis Juris Fridericiani*.

⁶⁵² HALPÉRIN 1992, *Impossible*, p. 51.

Le XVIII^e, siècle de l'échec

À défaut d'être marqué par la réalisation de grands codes pérennes, le XVIII^e siècle voit l'idée de code évoluer fortement. Les philosophes s'emparent du débat et les grandes puissances d'Europe continentale se passionnent pour la codification. Malgré les moyens, parfois importants, engagés par les souverains, les efforts consentis ne sont pas récompensés. Les rares codes finalement appliqués sont vite remplacés et bien des projets abandonnés avant même d'être terminés. Le siècle suivant voit fleurir de nombreux codes qui marqueront profondément et durablement le droit européen. La résistance, éclipsée par ces réussites, reste toujours bien présente en Europe après l'Ancien Régime. Elle perdure également à l'étranger. Ce phénomène suit inlassablement la notion de code jusqu'à nos jours.

Une conception nouvelle et raisonnée

À la fin du XVII^e siècle, les philosophes s'intéressent à la codification du droit. Ils transforment ainsi fondamentalement cette pratique. Le code passe du statut d'outil purement juridique à celui de marque de rayonnement. Dans cette société à un tournant de la modernité, tout souverain se doit d'entreprendre la codification du droit de son royaume. Au XVIII^e siècle, le despote éclairé codifie ! Le code ne sert plus uniquement l'autorité du souverain sur ses sujets, il affirme également la puissance d'un monarque face à ses pairs. La codification devient un enjeu global. Les monarques et leurs législateurs observent leurs voisins, cherchent à les imiter ou au contraire à s'en distancer ; partout en Europe, ils envisagent la codification du droit.

Les appuis idéologiques

Dans son essai sur les lois, Jean Carbonnier affirme : « *Les despotes éclairés rayonnaient par leurs lois. Mais eux-mêmes, d'où tiraient-ils les lumières ? De la philosophie.* »⁶⁵³ La critique de la multitude des lois apparaît à la fin du xvi^e siècle. Montaigne déclare ainsi : « *Car nous avons en France, plus de loix que tout le reste du monde ensemble ; et plus qu'il n'en faudroit à reigler tous les mondes d'Epicurus : [...] Qu'ont gagné nos legislatureurs à choisir cent mille especes et faicts particuliers, et y attacher cent mille loix ?* »⁶⁵⁴ Quant à François Hotman, comme le fait remarquer Cabrillac : « [...] *dans l'Antitribonian ou discours d'un grand et renommé jurisconsulte de notre temps sur l'étude des lois, élaboré en 1567 et publié en 1603, [il] est sans doute le premier à évoquer une codification comme remède à l'éparpillement du droit.* »⁶⁵⁵ Il faut en revanche attendre la fin du xvii^e et surtout le xviii^e siècle pour que la codification devienne réellement une question philosophique à part entière. Cabrillac relève : « *Leibniz échafaude divers projets de codification, et, promu juge à Hanovre en 1678, collabore directement à l'élaboration du Codex Léopoldinus.* »⁶⁵⁶ En 1769, Catherine II publie son *Nakaz* en français⁶⁵⁷ et, en 1774, Diderot le commente après de nombreux entretiens avec l'impératrice. Dans ses observations sur le *Nakaz*, il préconise d'interdire les commentaires du code constituant une interprétation de la loi. Diderot recommande également d'interdire l'impression des interprétations du juge, de peur qu'elles ne fassent jurisprudence. Tout le droit doit ainsi être contenu dans le code et dans lui seul. Cartuyvels fait remarquer que pour Diderot, « [...] *le rôle du législateur [est] de donner à un peuple "les meilleures Lois possibles", à savoir ces lois communes et immuables "qui*

⁶⁵³ CARBONNIER 1979, p. 205-206.

⁶⁵⁴ MONTAIGNE [1595] 2007, p. 1112.

⁶⁵⁵ CABRILLAC 2002, p. 25.

⁶⁵⁶ CABRILLAC 2002, p. 30.

⁶⁵⁷ CATHERINE II 1769.

ne contrarient jamais la nature »⁶⁵⁸. Il précise également : « *L'encyclopédiste est en effet plutôt sceptique à l'égard d'un code de lois que Catherine II souhaite bref, simple, clair, accessible et complet.* »⁶⁵⁹ Diderot s'oppose ainsi à Rousseau, recommandant deux ans plus tôt⁶⁶⁰ la brièveté :

« Il faut faire trois Codes. L'un politique, l'autre civil, & l'autre criminel. Tous trois clairs courts & précis autant qu'il sera possible. Ces codes seront enseignés non-seulement dans les universités, mais dans tous les colleges, & l'on n'a pas besoin d'autre Corps de droit. Toutes les regles du droit naturel sont mieux gravées dans les cœurs des hommes que dans tout le fatras de Justinien. »⁶⁶¹

Si Rousseau s'en prend ainsi au droit romain, Voltaire, tout en se montrant : « [...] *très critique sur la manière dont le droit romain est enseigné dans les écoles de droit* [...] »⁶⁶² y voit une alternative à ce droit coutumier qu'il exècre, comme le fait remarquer Quastana :

« Par bien des aspects, l'attrait de Voltaire pour le droit romain est commandé par la haine viscérale qu'il voue au droit coutumier et au droit canon. Le droit romain lui apparaît ainsi à la fois comme un instrument d'unification de la législation française et comme une source féconde de réflexion sur des matières fondamentales du droit civil telles que le mariage et le divorce. »⁶⁶³

Les avis quant aux modalités de réalisation divergent chez les philosophes des Lumières, mais tous présentent la codification comme une évidence. Seul Montesquieu émet des réserves au principe même de codification, mais surtout d'unification du droit⁶⁶⁴. Il expose cet avis en évoquant un projet du XIII^e siècle :

« Le Code que nous avons sous le nom d'*Etablissemens de st. Louïs*, n'a jamais été fait pour servir de Loi à tout le Royaume, quoique cela soit dit dans la Préface de ce Code. Cette Compilation est un Code général, qui statue sur toutes les affaires civiles, [...] Or

⁶⁵⁸ CARTUYVELS 1996, p. 181-185.

⁶⁵⁹ CARTUYVELS 1996, p. 182.

⁶⁶⁰ Ce texte n'est publié qu'en 1782 à titre posthume, mais dès 1773, des copies manuscrites circulent.

⁶⁶¹ ROUSSEAU [1773] 1782, *Pologne*, p. 483.

⁶⁶² QUAстана 2007, *Voltaire*, p. 206.

⁶⁶³ QUAстана 2007, *Voltaire*, p. 208.

⁶⁶⁴ Luigi Delia démontre pourtant que le chevalier de Jaucourt parvient à trouver chez Montesquieu des arguments qu'il utilise en faveur d'une codification juridique. DELIA 2015, chap. 5. Pour les théories de Montesquieu sur le droit, voir aussi : HANISCH 2015 et RICHTER 1977, *Montesquieu*.

dans un tems où chaque Ville, Bourg ou Village avoit sa Coutume ; donner un corps général de Loix civiles, c'étoit vouloir renverser dans un moment, toutes les Loix particulières sous lesquelles on vivoit dans chaque lieu du Royaume. Faire une coutume générale de toutes les Coutumes particulières, serait une chose inconsidérée, même dans ce tems-ci, où les Princes ne trouvent par-tout que de l'obéissance. »⁶⁶⁵

Peut-être faut-il voir un lien entre cette appréhension face au code et le rejet par Montesquieu de l'esclavagisme dont le code noir constitue un emblème⁶⁶⁶.

Montesquieu fait toutefois office d'exception et la plupart des philosophes dénoncent cette pluralité juridique. Voltaire déclare, non sans moquerie : « *Un homme qui voyage dans ce pays change de loi presque autant de fois qu'il change de chevaux de poste.* »⁶⁶⁷ Halpérin ajoute à ce sujet : « *Les progrès des transports et des routes royales au xviii^e siècle rendaient encore plus sensible l'étroitesse des ressorts coutumiers : à l'ère des chevaux de poste et des turgotines qu'évoque Voltaire, la carte de la France coutumière apparaissait comme une entrave à la circulation des hommes et des idées.* »⁶⁶⁸ Plus que la multitude de lois, les philosophes des Lumières condamnent la variété des droits dans un même État. À cela s'ajoute le rejet des privilèges que le droit accorde à certains particuliers. Autrefois acceptés comme des statuts particuliers, ces privilèges sont perçus différemment au xviii^e siècle. Ils représentent alors des avantages illégitimes⁶⁶⁹. Une dernière critique porte sur l'insécurité juridique considérée comme un mal indissociable d'un système juridique fondé sur l'oralité. Un droit fixe, connu de tous et surtout commun à tous, quelle que soit leur origine géographique et sociale, tel est l'idéal prôné par les philosophes des Lumières. Quant au meilleur moyen d'y parvenir, unifier le droit, le réformer et l'arrêter par écrit semble s'imposer comme une évidence. De simple projet politique, la codification devient une entreprise philosophique et théoriquement philanthropique. Cette nouvelle conception du code constitue véritablement la différence

⁶⁶⁵ MONTESQUIEU 1748, *De l'esprit*, t. 2, p. 374.

⁶⁶⁶ À ce sujet, voir : EHRARD 2008, chap. 6.

⁶⁶⁷ [VOLTAIRE] 1770, *Questions sur l'encyclopédie*, p. 158.

⁶⁶⁸ HALPERIN 1992, *Impossible*, p. 22-23.

⁶⁶⁹ CARBASSE 2013, p. 223-224.

entre les grandes codifications des Lumières et celles qui les précèdent. Il ne s'agit plus désormais de mettre le droit par écrit et de l'organiser pour des raisons pratiques, mais de tendre vers un idéal. Les philosophes traitent de cette question directement avec les souverains, au détriment des juristes. Cabrillac affirme : « *Curieusement, les grands juristes de cette fin d'Ancien Régime semblent se tenir à l'écart du débat sur la codification.* »⁶⁷⁰. Cette tendance s'inverse avec la Révolution, comme le fait remarquer Halpérin : « *Le blocage de la codification, cette impossibilité à faire voter et appliquer un Code civil de 1789 à 1799, aurait dû susciter d'autant plus d'intérêt que les juristes apparaissent comme des acteurs de premier plan des événements révolutionnaires.* »⁶⁷¹ Avant cela, c'est grâce au soutien des philosophes que le code retrouve un rôle de prestige comparable à celui du Code Hammurabi ou du CIC. Cet attachement au code passe également par la terminologie, comme le fait remarquer Vanderlinden :

« Le XVIII^e siècle fournit à une étude sur la codification les exemples les plus abondants, et cela surtout dans le domaine des idées nommées ; au cours de ce siècle, en effet, le mot code et ses dérivés acquièrent droit de cité, même dans les langues germaniques qui jusqu'alors, à quelques rares exceptions près, semblaient les ignorer ; seuls restent à l'écart les pays scandinaves. »⁶⁷²

Il ne s'agit plus simplement de codifier, mais également de nommer le code. Cette volonté témoigne d'une prise de conscience de l'acte de codifier et de son importance. Le code permet ainsi aux souverains d'affirmer leur puissance face aux autres États. Outil destiné à résoudre un problème local jusque-là, la codification devient un enjeu international.

⁶⁷⁰ CABRILLAC 2002, p. 31.

⁶⁷¹ HALPÉRIN 1992, *Impossible*, p. 15.

⁶⁷² VANDERLINDEN 1967, *Concept*, p. 37.

Un engouement européen

Les grands mouvements européens de codification du xviii^e siècle prennent leurs racines un demi-siècle plus tôt. En France, Colbert envisage de systématiser et codifier le droit, il l'expose dans son *Mémoire au roi sur la réformation de la justice*⁶⁷³ du 15 mai 1665. Son objectif est de « [...] réduire en un seul corps d'ordonnances tout ce qui est nécessaire pour établir la jurisprudence fixe et certaine et réduire le nombre de juges. »⁶⁷⁴ De cette volonté naissent les ordonnances : sur les procédures civiles ou *Code Louis* (1667), sur les eaux et forêts (1669), sur la procédure pénale (1670), sur le commerce ou *Code marchand* ou encore *Code Savary* (1673), sur la marine marchande (1681), sur la réglementation de l'esclavage dans les colonies, ou *Code noir* (1685)⁶⁷⁵. Dans le même temps, Louis XIV promulgue l'*Édit de Saint-Germain-en-Laye* de 1679 qui favorise l'enseignement du droit français dans les facultés de droit du royaume. Ni les monarques ni les juristes n'ont attendu les philosophes pour envisager la codification du droit civil. Parallèlement, Domat débute la rédaction de ce qui deviendra les *Lois Civiles dans leur ordre naturel*⁶⁷⁶. En 1682, il reçoit une pension du roi et poursuit son œuvre à Paris. La première édition de cette ébauche de code civil paraît entre 1689 et 1694. Quant au Chancelier d'Aguesseau, il publie en 1725 un *Mémoire sur les vues générales que l'on peut avoir pour la Réformation de la Justice* et recommande « [...] de réformer les lois anciennes, d'en faire de nouvelles, et de réunir les unes et les autres dans un seul corps de législation, afin que ceux qui veulent acquérir la science du droit, [...] eussent une espèce de code [...] »⁶⁷⁷. Absents du débat à la fin du l'Ancien Régime, les juristes sont en revanche très actifs à la fin du xvii^e et au début du xviii^e siècle. Un dernier projet, peu connu, car non publié, succède

⁶⁷³ CLÉMENT [COLBERT] 1869, t. 6, p. 5ss.

⁶⁷⁴ CLÉMENT [COLBERT] 1869, t. 6, p. 6.

⁶⁷⁵ CABRILLAC 2002, p. 25-26.

⁶⁷⁶ DOMAT 1697 [1689-1694].

⁶⁷⁷ D'AGUESSEAU [1759-1789], éd. PARDESSUS 1819, p. 200.

encore aux travaux de d'Aguesseau. En 1759, deux conseillers du Parlement de Paris, Lavardy et Langlois, rédigent six mémoires en faveur de la codification du droit civil. Ils préconisent d'uniformiser progressivement le droit en respectant le droit coutumier, renonçant ainsi à une codification générale et complète⁶⁷⁸.

En Prusse, la première tentative de codification fait partie d'un important projet de centralisation de l'État. Souverain d'une puissance s'affirmant depuis peu dans une Europe encore dominée par la France et l'Autriche, Frédéric-Guillaume I^{er} entreprend une réforme majeure dont le droit n'est qu'une composante secondaire. À son arrivée sur le trône en 1713, il se préoccupe en premier lieu de la centralisation financière et économique, puis administrative. Ce n'est pourtant qu'en 1738 qu'il amorce une réforme judiciaire et législative déjà annoncée dans l'*Allgemeine Ordnung, die Verbesserung des Justiz-Wesens betreffend*⁶⁷⁹, une ordonnance sur l'amélioration de la justice du 21 juin 1713. Le premier projet, confié à un groupe d'universitaires sous la direction de Thomasius, est abandonné. Un deuxième, confié au ministre d'État Samuel von Cocceji, conserve les mêmes lignes directrices : l'établissement d'un droit territorial permanent et éternel⁶⁸⁰, la suppression du latin dans un souci d'accessibilité, ainsi que du droit étranger et du droit romain, à moins qu'ils ne soient compatibles avec l'évolution de l'État prussien⁶⁸¹. Plus qu'une réforme juridique, ce projet témoigne d'un désir de centralisation et d'unification générale de l'État prussien. À la mort du roi sergent, son fils, Frédéric II, poursuit cette réforme. Cocceji prévoit deux codes en parallèle : un premier contenant toute la procédure et un second, divisé en trois volumes, traitant respectivement du droit des

⁶⁷⁸ VAN KAN 1924. BnF, Paris, Fonds Moreau 1087, p. 115ss, 6 manuscrits.

⁶⁷⁹ Allgemeine Ordnung, die Verbesserung des Justiz-Wesens betreffend, vom 21. Juni 1713. CCM Teil II, Abt. 1, No. CXXXI, Sp. 517 ff.

⁶⁸⁰ « *beständiges und ewiges Landrecht* », lettre de Frédéric-Guillaume I^{er} à Cocceji, cité par STOBBE 1864, p. 448.

⁶⁸¹ CARTUYVELS 1996, p. 114.

personnes pour le premier, du droit des biens pour le deuxième et du droit des obligations ainsi que du droit pénal pour le troisième. Frédéric II, décidant de privilégier la procédure, ordonne à Cocceji de débiter par cette partie. En 1747, il édite un projet pour la Poméranie, suivi une année plus tard d'un autre pour la marche de Brandebourg⁶⁸².

Inspiré probablement par la publication de ces ouvrages, Wiguläus von Kreittmayr, tout juste nommé vice-chancelier, convainc Maximilien III Joseph, prince-électeur de Bavière, de suivre l'exemple prussien et d'entreprendre une grande œuvre de codification. Le travail commence en 1750. Seulement une année plus tard paraît le code pénal, précédant un code civil en deux parties⁶⁸³.

À la suite de la Bavière, Marie-Thérèse d'Autriche envisage également, en 1753, une codification de l'ensemble de son droit. Elle privilégie pour sa part le droit civil et, là aussi, l'ouvrage avance rapidement. Le projet du *Codex thesianus*, en deux parties, paraît en 1754 et 1755. Le texte est aussitôt traduit en italien et en tchèque, témoignant de l'intérêt pour cet ouvrage. Il est suivi par la partie pénale comprenant également un code de procédure pénale. La *Constitutio criminalis thesiana* est promulgué en 1768 et la rédaction de la dernière partie, touchant à la procédure civile, débute en 1772⁶⁸⁴.

En Russie, la situation diffère quelque peu puisque cet empire possède déjà un code lorsque Catherine II s'intéresse à cette question. Promulgué par Ivan III en 1497, le *soudiebnik*⁶⁸⁵ est révisé par Ivan le Terrible en 1550. Une nouvelle version paraît en 1589, sous les auspices de Fédor I^{er}, remplacée par le *sobornoye oulojénie*⁶⁸⁶ (connus aussi sous le nom du *Code des lois moscovites*) en 1649, sous Alexis I^{er}. En 1767, Catherine II publie un traité de philosophie

⁶⁸² VANDERLINDEN 1967, *Concept*, p. 38-39.

⁶⁸³ VANDERLINDEN 1967, *Concept*, p. 39.

⁶⁸⁴ VANDERLINDEN 1967, *Concept*, p. 39-40.

⁶⁸⁵ Судебник, littéralement « le livre des lois ».

⁶⁸⁶ Соборное уложение, littéralement « code conciliaire ».

destiné à l'élaboration d'un nouveau code. Diderot commente ce texte fortement influencé par la philosophie des Lumières et en particulier les idées de Montesquieu et Beccaria⁶⁸⁷. Catherine II entend donner à son ouvrage un retentissement dans toute l'Europe comme le relève Stella Ghervas :

« Publié en 1767, le *Nakaz* connaîtra huit éditions du vivant de Catherine. Non contente de le faire traduire en français, la souveraine ordonna également la traduction et l'impression immédiate, à Saint-Petersbourg, d'une édition en quatre langues – russe, latin, français et allemand. D'autres suivront en anglais, en italien, en hollandais et en polonais. L'Europe éclairée, destinataire de ces publications, applaudira, d'autant que la diffusion du *Nakaz* sera interdite en France en 1769. »⁶⁸⁸

Peut-être plus que tout autre, l'exemple du *Nakaz* témoigne de l'importance de la codification pour les souverains dans l'Europe des Lumières. Frédéric II figure parmi les personnes à qui Catherine II en envoie un exemplaire⁶⁸⁹. Le nombre d'éditions et les multiples traductions témoignent à la fois de la volonté de diffusion par les auteurs, mais également de l'existence d'un véritable marché commercial pour ces ouvrages. La première traduction française permet de mesurer l'ampleur des enjeux commerciaux. Il ne s'agit pas de l'édition de Saint-Petersbourg, mais de celle de la société typographique d'Yverdon. Réalisée à partir d'une édition allemande et apparemment de piètre qualité, elle sera la plus diffusée en Europe. Malgré l'interdiction du *Nakaz* en France par le Chancelier Maupeou, l'ouvrage y circule largement⁶⁹⁰.

Durant ces quelques décennies, la plupart des principaux États d'Europe tentent de se doter d'un code civil. Ces projets sont généralement ceux de souverains qualifiés de despotes éclairés et voyant en ces codes l'expression ultime de leur pouvoir et de la justice pour leurs sujets. Ils les souhaitent parfaits, complets et indéfectibles. La pérennité de ces œuvres doit leur apporter une

⁶⁸⁷ HELLER [1997] trad. COLDEFY-FAUCARD 2009 *Histoire de la Russie*.

⁶⁸⁸ GHERVAS 2002, p. 395.

⁶⁸⁹ GHERVAS 2002, p. 394.

⁶⁹⁰ [KARP/KUZNECOV/CERTKOVA 2001], Compte rendu de MERVAUD 2002, p. 1024.

renommée durable. Bien connus sont les mots de Napoléon à ce sujet, déclarant à Sainte-Hélène :

« Ma vraie gloire, ce n'est pas d'avoir gagné quarante batailles et d'avoir fait la loi aux rois qui osèrent défendre au peuple français de changer la forme de son gouvernement. Waterloo effacera le souvenir de tant de victoires ; c'est comme le dernier acte qui fait oublier les premiers. Mais ce que rien n'effacera, ce qui vivra éternellement, c'est mon code ; [...] »⁶⁹¹

Dans une liste d'instruction au maréchal Keith, Frédéric II écrit également :

« [...] il a été déjà ordonné qu'il doit être pourvu à ce que la justice soit bien et brièvement administrée dans led. país, de sorte que le Roi est entièrement le maître de faire de nouveaux Reglements à cet égard, ainsi que Sa Majesté l'a fait par rapport à ses autres Etats avec l'applaudissement de toute l'Europe, dont plusieurs puissances ont suivi son exemple. »⁶⁹²

Le code devient un enjeu de pouvoir à l'échelle internationale. Une nation éclairée, avancée, se doit de posséder son code civil ou tout du moins de procéder à une codification. Le code n'est plus seulement un objet juridique, ni même une simple affirmation du souverain sur ses sujets, il devient une marque de prestige, de pouvoir, de puissance d'un État face à ses voisins. Cette course à la codification crée une émulation internationale. Le code en tant qu'objet devient aussi important que son contenu et que l'outil juridique qu'il constitue. Paradoxalement, ces tentatives de codification, ayant pour but d'affirmer la puissance du monarque face aux États voisins ainsi que son autorité sur ses sujets, témoignent au contraire des limites du pouvoir de ces souverains. Ils cherchent à asseoir leur domination en s'assurant un contrôle législatif total, mais rencontrent des résistances qu'ils peinent à surmonter et qui laissent supposer que leur autorité n'est pas complète.

⁶⁹¹ MONTHOLON 1847, p. 401.

⁶⁹² GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 571v~~ (18 août 1754).

Un insuccès généralisé

Dans l'Europe des Lumières, les philosophes prônent la codification du droit, les souverains l'exigent et pourtant peu de codes civils aboutissent. Parmi les rares réalisations heureuses du XVIII^e siècle, on distingue tout particulièrement l'entreprise d'un prince-électeur. Après la publication du Code pénal en 1751, l'électorat de Bavière s'emploie à codifier le droit civil. Un code de procédure civile paraît en 1753 et un autre, consacré au droit civil, en 1756. L'ensemble est promulgué sous le nom de *Codex Maximilianeus bavaricus civilis*. Cette réalisation a de l'importance pour deux raisons : il s'agit non seulement du premier code notable issu de l'engouement nomophile des Lumières, mais également et surtout, il établit pour « [...] longtemps le contenu de la codification : code civil, pénal et de procédure. »⁶⁹³ Le code bavarois fait pourtant office d'exception, car les principaux projets du XVIII^e siècle échouent ou connaissent d'importants retards.

Après les codes de procédure publiés en 1747 et 1748, Frédéric II édite en 1749 le *Project des Corporis Juris Fridericiani*⁶⁹⁴, projet de code civil voulu par son père et rédigé par Cocceji. Alexandre Auguste de Campagne⁶⁹⁵ traduit l'ouvrage en français l'année suivante⁶⁹⁶. Cette traduction, réalisée par un conseiller de Frédéric II, dénote de sa volonté de donner à ce travail un rayonnement international. Ce code, Cocceji l'a imposé de haute lutte, comme le relève George Agar-Ellis :

« [...] en 1747 Cocceji fut nommé grand chancelier, et sous les auspices d'un souverain plus éclairé il recommença sa tâche. Il eut, à la vérité, des obstacles à surmonter dans l'exécution de sa réforme ; mais soutenu par le monarque, et aidé par Jarriges, qui plus tard lui succéda comme chancelier, et par d'autres habiles jurisconsultes, il vint à bout de compléter un corps de lois, qui fut intitulé le Code Frédéric. L'adversaire le plus vigoureux de ces innovations et de ces changemens était Arnim, ministre de la juriste : les

⁶⁹³ VANDERLINDEN 1967, *Concept*, p. 39.

⁶⁹⁴ COCCEJI 1749 *Corporis Juris Fridericiani*.

⁶⁹⁵ Parfois aussi appelé Alexandre Auguste de Campagna.

⁶⁹⁶ BAILLOT/WEHINGER 2009, p. 328.

légistes qui partageaient son opinion à cet égard, étaient appelés Arnimiens ; et les partisans du chancelier étaient désignés par le nom de Coccéjiens. Cette dispute qui, par la gravité du sujet, aurait dû être contenue dans les bornes de la raison et de la modération, dégénéra bientôt dans toutes l'amertume de parti. Arnim donna sa démission ; et Cocceji, usant impitoyablement du pouvoir que lui donnait la victoire, fit renvoyer tous ceux de ses partisans qui occupaient des offices de judicature. »⁶⁹⁷

Malgré la très efficace politique menée par Cocceji face à ses détracteurs, le code n'entre pas en vigueur et, à sa mort, en 1755, le projet est abandonné⁶⁹⁸. Ce n'est qu'en 1780 que la codification est à nouveau envisagée en Prusse. Frédéric II confie le projet à Johann Heinrich von Carmer, mais n'en verra pas la réalisation. Le projet aboutit sous le règne de Frédéric-Guillaume II en 1792. Il est promulgué en 1794. En cette fin de xviii^e siècle, cette réalisation connaît un important rayonnement.

La situation en Autriche n'est pas plus heureuse où, après une rédaction rapide, le projet rencontre une forte résistance. Le Conseil d'État s'y oppose catégoriquement, empêchant sa promulgation. Quant au Code de procédure commencé en 1772, il reste inachevé à la mort de Marie-Thérèse d'Autriche. Il faut attendre 1811 pour qu'enfin, après maints efforts, l'Autriche se dote d'un code en promulguant l'*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* (ABGB)⁶⁹⁹.

En Russie, les aspirations de Catherine II subissent aussi les empêchements de la dure réalité des grands empires. Soumis à pas moins de 19 commissions, son projet stagne. En 1768, le début de la sixième guerre russo-turc interrompt son avancement. Le premier partage de la Pologne, puis les révoltes populaires menées par Emelian Pougatchev donnent le coup de grâce au projet de code de Catherine II⁷⁰⁰. L'impératrice meurt en 1798 et ce n'est qu'en 1835 que

⁶⁹⁷ AGAR-ELLIS [1831], trad. ENOT 1834, p. 148-149.

⁶⁹⁸ WEILL 1961.

⁶⁹⁹ VANDERLINDEN 1967, *Concept*, p. 39-40.

⁷⁰⁰ CARTUYVELS 1996, p. 147-148.

l'*oulojénie* de 1649 est remplacé par un code moderne, le *svod zakonov*⁷⁰¹, élaboré par le comte Speranski sur ordre de Nicolas I^{er}⁷⁰².

Quant à la France, malgré les recommandations de Colbert, Louis XIV y renonce, craignant les résistances qu'un tel projet susciterait. Il évite ainsi un échec, préférant renoncer plutôt que risquer un insuccès⁷⁰³. La codification complète du droit civil n'est concrètement envisagée qu'après la Révolution et les trois projets successifs ne rencontrent que critiques et résistances. Il faut ainsi attendre le XIX^e siècle et Napoléon pour la voir se doter d'un code.

Cabrillac fait très justement remarquer : « Si le XVIII^e siècle est celui de l'éclosion des codifications, le XIX^e constitue incontestablement celui de leur épanouissement, l'avènement des codifications caractéristique de l'Époque contemporaine [...] »⁷⁰⁴. Caroni effectue même une division plus nette encore dans sa notice « *Kodifikation* » de l'HRG, en évoquant « *Das Kodifikationsbild der Aufklärung* » puis « *Die zweite Kodifikationswelle* », séparées toutes deux par « *Die Kritik der historischen Rechtsschule* »⁷⁰⁵. Les monarques ayant voulu ces codes assistent impuissants à l'échec de leurs projets. La principauté de Neuchâtel qui semblait être une exception est au contraire représentative de la codification au XVIII^e siècle. Les résistances poussées à l'extrême et sa situation géopolitique particulière en font un excellent laboratoire pour étudier un phénomène qui n'est propre ni au XVIII^e siècle ni à l'Europe.

Pour expliquer le renoncement des rois français à procéder à la codification, Halpérin formule l'hypothèse suivante :

« Ainsi, pour tous les juristes de l'Ancien Régime, le roi a conclu un contrat avec les provinces progressivement réunies au domaine royal. Lors de leur annexion, il a promis de respecter leurs libertés et leurs franchises, de maintenir leurs privilèges, leurs

⁷⁰¹ Свод законов Российской империи, littéralement « *Digeste de l'Empire Russe* ».

⁷⁰² BERNARD 2004.

⁷⁰³ CARBASSE 2013, *Manuel*, p. 205.

⁷⁰⁴ CABRILLAC 2002, p. 33.

⁷⁰⁵ CARONI 1978 HRG, *Kodifikation*, Sp. 913, 917, 918.

traditions et leurs coutumes. Comment le roi pourrait-il modifier les coutumes ou le droit écrit propres à ces provinces alors que ces coutumes forment historiquement le patrimoine juridique de leurs populations, et qu'elles ont reçu du roi lui-même la confirmation la plus solennelle lors de leur rédaction au XVI^e siècle ? »⁷⁰⁶

Cette situation n'est pas sans rappeler l'art. 9 des articles généraux accordés par Frédéric I^{er} aux Neuchâtelois. Halpérin précise encore que « *Cet argument revient continuellement jusqu'en 1789 contre tout projet d'unification des coutumes par voie législative.* »⁷⁰⁷ Le juriste Auguste-Marie Poullain-Duparc, par exemple, affirme à propos du projet d'Aguesseau : « *Mais, si l'on continuoit ce projet si vaste & si utilement commencé, il ne faudroit jamais toucher aux matières féodales qui consistent dans un contrat inviolable entre les Seigneurs & les Vassaux, ni aux successions dont les règles particulières, dans chaque Coutume [...]* »⁷⁰⁸. Le particularisme neuchâtelois sur ce point n'aurait donc rien d'unique, si ce n'est qu'outre une intervention sur le fond de la coutume, l'opposition porte également sur la simple rédaction de cette dernière. Cet engagement, tacite ou formel, laisse entrevoir le caractère bilatéral de la constitution des monarchies d'Ancien Régime. L'insuccès des codifications dans les grandes puissances européennes pourrait donc, à l'instar de la principauté de Neuchâtel, être une conséquence directe de franchises accordées par le monarque à ses sujets au moment de leur intégration au royaume. Défendant leurs libertés⁷⁰⁹ contre les velléités unificatrices et centralisatrices du roi, des corps intermédiaires seraient à l'origine des résistances à la codification. Ce phénomène se retrouve également hors d'Europe et à des périodes postérieures à l'Ancien Régime ; il est intéressant de se pencher brièvement sur quelques exemples de ces oppositions afin de savoir si elles présentent ou non des traits communs avec celle de l'Ancien Régime européen.

⁷⁰⁶ HALPÉRIN 1992, *Impossible*, p. 44.

⁷⁰⁷ HALPÉRIN 1992, *Impossible*, p. 44.

⁷⁰⁸ DU PARC 1767, p. 26.

⁷⁰⁹ POUDRET 1988, *Liberté* ; POUDRET/TAPPY/BODINEAU/ROCHAT 2009, *Recueil*.

Une réaction persistante

Les résistances à la codification ne sont limitées ni géographiquement ni chronologiquement. Y voir de simples marques de résistance à l'absolutisme dans des sociétés encore fortement empreintes par la coutume serait erroné. Elles sont, au contraire, indissociables de la pratique visant à modifier un droit établi. Un tour d'horizon de quelques codifications très différentes permet de mieux comprendre l'omniprésence des résistances à la codification et la similitude des motivations des opposants. Juste après la Révolution française, l'élaboration d'un code civil semble constituer une priorité. Trois projets échouent successivement dans cette société marquée par l'instabilité politique. Il faut attendre Napoléon pour voir s'imposer le célèbre Code civil des Français. Si le contexte politique explique parfois en grande partie l'apparition de résistances, le code lui-même et son contenu ne doivent pas être négligés. Ils constituent également une source d'oppositions. Les emprunts à des législations étrangères et plus encore le recours à un législateur étranger provoquent souvent de fortes résistances. Pourtant, à plusieurs reprises, des autorités ont tenté d'adapter le code d'un autre pays et de l'imposer à leurs sujets de droit. Enfin, nos sociétés démocratiques contemporaines rencontrent des problèmes similaires en matière de codification. Les conditions pour mener à bien une telle entreprise restent identiques. Le contexte politique change radicalement, puisqu'il n'y a plus lieu de lutter contre une autorité cherchant à asseoir son pouvoir ; en revanche, la diminution du pouvoir de l'État rend la résistance plus aisée et plus officielle.

Un code pour la République

À Neuchâtel, la révolution et le changement des élites qui l'accompagne entraînent rapidement et presque naturellement la codification du droit civil. En France, par contre, quand bien même cet objectif paraît prioritaire pour les révolutionnaires, la codification ne rencontre que résistances et échecs.

La nécessité d'un code civil ne s'impose pas dans les premiers temps de la Révolution. Si la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* témoigne d'une évolution de la conception du droit, établissant la primauté de la loi comme source juridique, une refonte complète du droit civil n'est pas envisagée d'emblée⁷¹⁰. Halpérin affirme ainsi qu'en 1790 « *La codification du droit civil, bien que souhaitée, ne figurait manifestement pas dans les préoccupations majeures des Constituants. Cette ardente nécessité pouvait attendre [...]* »⁷¹¹. En 1791, cette volonté est inscrite dans la Constitution : « *Il sera fait un Code de lois civiles communes à tout le Royaume [...]* »⁷¹², mais cette déclaration d'intérêt n'est pas suivie par des faits, comme le relève Halpérin :

« Avec l'abolition de la royauté et l'instauration de la République, une nouvelle histoire politique commence, mais, dans le domaine de la législation civile, le tournant n'est pas aussi brusque : le 21 septembre 1792, l'Assemblée rappela que les lois non abrogées continueraient à être provisoirement exécutées. Pendant plusieurs mois, la Convention suivit les traces de la Législative finissante, réformant par à-coup le droit civil en votant des lois de circonstance. Progressivement, cependant, les Conventionnels prirent conscience des inconvénients de cette législation par morceaux et l'Assemblée programma l'élaboration d'un Code civil républicain. »⁷¹³

Le 3 juin 1793, Cambacérès⁷¹⁴ parvient à convaincre la Convention d'élaborer un projet de code civil. Il présente le projet, rédigé rapidement, en août 1793 déjà. Peu convaincant, le résultat souffre de la précipitation dont il a fait l'objet : « *Derrière l'emphase révolutionnaire du rapport préliminaire se cachaient en fait des compromis hâtivement élaborés par des juristes chargés d'une mission quasi impossible : rédiger en deux mois un code réellement républicain.* »⁷¹⁵ Au début de l'année 1794, l'idée d'un deuxième projet voit le jour. Voulé bref, conçu comme « [...] *une sorte d'abrégé du premier [...]* », il ne comporte que 297 articles, le réduisant, d'après Halpérin « [...] *à une énumération de*

⁷¹⁰ HALPÉRIN 1992, *Impossible*, p. 77.

⁷¹¹ HALPÉRIN 1992, *Impossible*, p. 81.

⁷¹² Constitution française du 3 septembre 1791, titre premier.

⁷¹³ HALPÉRIN 1992, *Impossible*, p. 109.

⁷¹⁴ Concernant Cambacérès et Napoléon, voir : CHATEL DE BRANCION 2001.

⁷¹⁵ HALPÉRIN 1992, *Impossible*, p. 113-122.

principes sans véritable développement. »⁷¹⁶ Ce travail présenté à la Convention par Cambacérès le 23 fructidor ne rencontre pas plus de succès que le premier. Un troisième projet, « [...] *gommant les aspects les plus égalitaires des lois et des projets des années 1792-1794* [...] »⁷¹⁷ est envisagé en 1795. Présenté en 1796 il est lui aussi refusé.

Le contenu de ces projets fait l'objet de nombreuses discussions⁷¹⁸ et même d'une « [...] *vigoureuse offensive verbale et législative contre les hommes de loi et les professionnels du droit.* »⁷¹⁹ Le droit de la famille notamment constitue un sujet de discorde important, en particulier le divorce, les successions, la question des enfants naturels. Plus généralement, les principes révolutionnaires sont contestés de manière générale⁷²⁰. Il ne s'agit pourtant pas de la cause principale de ces échecs, puisque, comme Halpérin le relève : « [...] *les bases théoriques du Code civil de 1804 étaient acquises dès 1795.* »⁷²¹

Des raisons purement politiques semblent expliquer de manière bien plus convaincante ces échecs successifs. Halpérin affirme ainsi :

« L'ajournement du premier projet de Code civil ne correspond donc pas à un échec technique imputable à l'incompétence du comité de législation ou à l'inconstance de l'assemblée. Il ne s'agit pas davantage d'un rejet inspiré par des considérations philosophiques ou par une hostilité irréductible à l'œuvre nécessairement juridique d'hommes de loi. C'est une décision politique, fondamentalement liée à la naissance du gouvernement révolutionnaire entre août et novembre 1793. Adopter un Code civil aurait signifié mettre un terme à la Révolution, instaurer dans le domaine civil le régime organisé par la Constitution de 1793, préparer la paix avant que la guerre ne soit achevée. »⁷²²

Pour le deuxième projet, il mentionne « [...] *de graves divergences entre les juristes de la Convention.* »⁷²³ Quant au troisième, il évoque les coups d'État

⁷¹⁶ HALPÉRIN 1992, *Impossible*, p. 205.

⁷¹⁷ HALPÉRIN 1992, *Impossible*, p. 229.

⁷¹⁸ HALPÉRIN 1992, *Impossible*, p. 81-107.

⁷¹⁹ HALPÉRIN 1992, *Impossible*, p. 135.

⁷²⁰ HALPÉRIN 1992, *Impossible*, p. 213-231, voir aussi : MORDECHAI RABELLO 2000.

⁷²¹ HALPÉRIN 1992, *Impossible*, p. 229-230.

⁷²² HALPÉRIN 1992, *Impossible*, p. 140.

⁷²³ HALPÉRIN 1992, *Impossible*, p. 213.

successifs avant d'affirmer : « *Il est certain que le troisième projet Cambacérés fut victime des mœurs parlementaires du Directoire et du défaut de planification de l'ordre du jour.* »⁷²⁴ Le Code civil français censé naître de la Révolution aurait été victime de querelles au sein des groupes dirigeants composés de manière hétérogène. Portalis aurait donc raison en affirmant dans son discours préliminaire : « *Mais un bon Code Civil pouvait-il naître au milieu des crises politiques qui agitaient la France ?* »⁷²⁵ C'est ce qu'Halpérin laisse entendre, lorsqu'il écrit : « *Sous la Révolution, comme sous le Consulat, ce sont bien des forces politiques qui font le droit et des circonstances politiques qui expliquent l'abandon ou le vote des projets de Code.* »⁷²⁶

À cela s'ajoute une troisième cause, présentée toujours par Halpérin de la manière suivante : « *Si l'on regarde du côté de l'état-major du droit, comme y invitait Max Weber, l'échec des projets Cambacérés, comme le succès de l'entreprise menée par Bonaparte s'explique en partie par la personnalité des codificateurs. [...] Quel abîme entre le génie politique du Premier consul et les médiocres habiletés manœuvrières de celui qui fut le Second consul !* »⁷²⁷ Bien qu'il ait son importance, il convient de nuancer ce fait. Si la personnalité de Napoléon a incontestablement participé à l'aboutissement du Code civil, celle de Cambacérés l'a-t-elle réellement desservie ? De même, le mérite de Bonaparte n'a-t-il pas été construit en partie par la propagande napoléonienne, surestimant son rôle dans l'entreprise de codification ? Enfin, lorsqu'Halpérin évoque « *l'état-major du droit* », il fait vraisemblablement référence au « *Verwaltungsstab* ». Par ce terme, Weber définit une classe de fonctionnaires situés en dessous des détenteurs du pouvoir, servant à légitimer leur domination. Cette

⁷²⁴ HALPERIN 1992, *Impossible*, p. 250.

⁷²⁵ PORTALIS 1801, p. iv.

⁷²⁶ HALPERIN 1992, *Impossible*, p. 289.

⁷²⁷ HALPERIN 1992, *Impossible*, p. 293.

définition ne s'applique naturellement pas à Cambacérès et moins encore à Napoléon.

Trois causes permettent donc d'expliquer l'échec des premiers projets de Code civil en France après la Révolution : le contenu, les divisions entre les membres des organes dirigeants et, dans une moindre mesure, l'absence d'une forte personnalité à la tête du projet. Cette situation présente d'étroites similitudes avec le modèle neuchâtelois où le projet de Boyve est jugé insuffisant, celui d'Ostervald trop inspiré du droit romain, où le Conseil d'État souffre de divisions : Ostervald soutenant son projet, le reste du Conseil retardant son examen et Frédéric II ne dirigeant qu'anecdotiquement cette entreprise.

Napoléon a réussi là où les révolutionnaires ont échoué. Il témoigne d'une volonté affirmée de codifier, jouit d'une forte autorité et, surtout, il profite d'un contexte politique stable. Il bénéficie en outre de travaux préparatoires conséquents et déjà aboutis qu'il a su exploiter et concilier avec les attentes des différents acteurs.

Fait inhabituel, ce code s'exporte ensuite relativement bien, si l'on fait abstraction de l'Allemagne⁷²⁸. Le rayonnement du Code Napoléon constitue en ce sens une véritable exception, car la principale cause de résistances, s'agissant du contenu d'un code, est probablement la volonté de ne pas reprendre le droit local et de s'inspirer de sources allogènes.

Un droit étranger

Exercice long et complexe, la rédaction complète d'un code civil peut être remplacée par l'adaptation d'un code existant. Si cette pratique n'est pas rare, elle ne va pas sans poser de problèmes⁷²⁹. Justiciables et juristes peuvent percevoir, dans cette adoption, la perte de leur droit propre ainsi que l'imposition d'un

⁷²⁸ HALPÉRIN 2005, *Rayonnement* ; GRIMALDI 2003.

⁷²⁹ VANDERLINDEN 1994, *Réception*.

droit étranger et s'y opposer pour cette raison. À son tournant vers la modernité, le Japon tente d'adapter le Code civil français à ses besoins et rencontre une forte résistance de la part des juristes. Au sortir de la révolution kémaliste, la jeune République de Turquie se tourne pour sa part vers le Code civil suisse. Soutenue cette fois par les élites, cette initiative se heurte à des résistances populaires. Quant à la principauté de Neuchâtel, sans doute par crainte d'une opposition virulente, Frédéric II n'envisage pas l'introduction de son code, destiné à tous ses autres États.

L'œuvre de Boissonade, un refus catégorique au Japon

Au Japon, suite à la restauration de Meiji⁷³⁰, l'empereur entreprend une réforme juridique dans le cadre de son projet de modernisation du pays. Il engage Gustave Boissonade en 1873, pour « [...] *établir une codification du droit suivant les principes occidentaux, tout en conservant les valeurs traditionnelles de la société nipponne.* »⁷³¹ La traduction du Code Napoléon, entreprise en 1870 par Mitsukuri Rinsho, aboutit en 1874. Elle fait connaître au Japon le droit civil français, considéré sur l'archipel comme le plus complet⁷³². Le dessein de l'empereur n'est toutefois pas de reprendre ce droit tel quel, mais de l'adapter à la culture japonaise. Si le juriste français dispose d'une grande liberté et d'un important prestige, il reste un simple conseiller pour les juristes nationaux qui conservent seuls le pouvoir décisionnel. S'inspirant fortement du Code civil français, Boissonade travaille avec ses homologues japonais ; en 1890, l'ouvrage est terminé. Le code rencontre immédiatement une forte résistance, donne lieu à une querelle restée célèbre au Japon et, après trois ans de conflit, est abandonné. Il ne s'agit pas de l'unique cause de l'échec de ce code, mais un

⁷³⁰ Le *Meiji Ishin* ou restauration de Meiji est une période qui voit la fin de l'ère féodale du shogunat et tente de faire du Japon une puissance mondiale au moyen d'une politique d'occidentalisation, une centralisation du pouvoir et une industrialisation du pays.

⁷³¹ OKUBO 1991, p. 391.

⁷³² HORIE 2014, p. 52.

manifeste rédigé par onze juristes japonais y contribue largement. Ces acteurs principaux de la résistance au code Boissonade postulent : « [...] *le nouveau Code civil s'inspir[e] beaucoup trop des législations étrangères et méconnai[t] ainsi les anciennes coutumes nationales.* »⁷³³ Malgré l'opposition à son code, Boissonade demeure un personnage admiré et respecté au Japon⁷³⁴. Quant à Okubo, il relève que : « [...] *la querelle sur le premier Code civil japonais rédigé par le juriste français paraissait inévitable et son ajournement une issue presque fatale.* »⁷³⁵ Ce projet de code civil pour le Japon, largement inspiré par le Code Napoléon et surtout dirigé par un Français, est victime de la résistance des élites réclamant un droit national⁷³⁶. La question du caractère national du droit est ici centrale comme souvent lorsqu'il est question de codification. En 1893, une commission composée uniquement de Japonais révisé même le projet Boissonade, s'appuyant sur le droit allemand⁷³⁷, tout en conservant une composante majeure française⁷³⁸. À propos du manifeste contre le code Boissonade, Okubo affirme : « *En se référant tacitement à Savigny, chef de file de l'école historique allemande, le Manifeste mettait en parallèle le langage et le droit, insistait sur l'idée que chaque pays a sa langue comme son propre droit, l'un et l'autre issus d'un développement spontané et historique spécifique.* »⁷³⁹ Il serait intéressant de voir pour quelle raison le droit allemand connaît un accueil plus favorable et si vraiment il ne rencontre pas de résistances. Très critique envers le droit français, l'un des trois rédacteurs de ce nouveau code, Hozumi Nobushige, laisse entendre que le droit allemand correspond mieux à l'esprit du

⁷³³ OKUBO 1991, p. 397.

⁷³⁴ MATSUKAWA 1989, p. 258-253.

⁷³⁵ OKUBO 1991, p. 391.

⁷³⁶ HORIE 2014, p. 53.

⁷³⁷ Dans son article, Horie évoque le code prussien, mais tout laisse à penser qu'il y a ici confusion avec le BGB, code allemand et non prussien.

⁷³⁸ HORIE 2014, p. 53.

⁷³⁹ OKUBO 1991, p. 397.

peuple japonais⁷⁴⁰. Il nous semble pourtant que la vraie raison provienne plutôt du processus de rédaction. D'une part, il relève de trois professeurs japonais⁷⁴¹ et non d'un étranger. D'autre part, si ces hommes connaissent parfaitement des droits étrangers (allemand, anglais et français) et s'en inspirent, ils ne se contentent pas d'une simple adaptation. Ils rédigent véritablement un nouveau code, un code japonais.

Le Code civil suisse imposé aux Turcs

La situation initiale en Turquie est quelque peu différente, mais présente des similitudes intéressantes. Fortement inspiré du Code civil suisse, le *Türk Kanunu Medenisi* est adopté en 1926 sans consultation démocratique⁷⁴². Ayant étudié en Suisse, nombre de jeunes lettrés composant la nouvelle élite turque lui réservent un bon accueil⁷⁴³. Cette adoption ne s'opère toutefois pas sans opposition. Ce droit étranger, supprimant la tradition de la charia et modifiant profondément le droit de la famille, rencontre une forte résistance des milieux islamiques. Des groupes des mouvances libérales s'opposent également à ce nouveau code, non en raison de son contenu, mais de l'attitude autoritaire de l'État dans la procédure d'adoption⁷⁴⁴. Ces résistances ne sont toutefois pas suffisantes pour empêcher l'entrée en vigueur et la pérennité de ce code. Hans-Lukas Kieser fait toutefois remarquer en 2006 : « *Ce n'est qu'au cours de ces dernières années qu'on a pu constater une pénétration profonde [...]* »⁷⁴⁵. Plébiscité par de nouvelles élites, ce code étranger a donc connu des oppositions, mais pas

⁷⁴⁰ JALUZOT 2015, p. 134.

⁷⁴¹ Hozumi Nobushige (1855-1926), Tomi'i Masa'akira (1858-1935) et Ume Kenjirō (1860-1910). JALUZOT 2015, p. 130.

⁷⁴² Remplacé le 1^{er} janvier 2002 par le *Türk Medeni Kanunu*, dont les principales modifications concernent les droits des femmes.

⁷⁴³ KIESER 2005, *Vorkämpfer*, p. 113-118.

⁷⁴⁴ KIESER 2008, *Bozkurt*, p. 53-57.

⁷⁴⁵ KIESER 2006, *code civil*.

suffisamment fortes pour en empêcher l'adoption⁷⁴⁶. L'échec japonais et le succès turc permettent de minimiser l'impact de résistances populaires sur l'introduction d'un code civil. Le modèle neuchâtelois l'a montré et ces deux exemples le confirment, seuls des groupes politiquement influents sont à même de résister efficacement à une entreprise de codification. Quant à l'importation d'un droit étranger, sa réussite ne dépend que de la perception qu'en ont ces élites.

L'absence du Code Frédéric à Neuchâtel

À Neuchâtel, Frédéric II n'essaie pas d'imposer son Code Frédéric. Il considère toutefois insuffisant le coutumier de Boyve, inspiré uniquement du droit neuchâtelois et du pays de Vaud, il enjoint Clavel de Brenles à s'inspirer de son code pour rédiger le coutumier neuchâtelois. Ce code n'a jamais été soumis aux Neuchâtelois, il est par conséquent impossible de savoir si Frédéric II aurait pu utiliser son code pour réformer et codifier le droit de la principauté. Il existe d'ailleurs, dès 1754, une traduction de ce code en français⁷⁴⁷. Les critiques adressée au coutumier d'Ostervald permettent toutefois de l'imaginer. Inspiré par le droit romain, tout comme le Code Frédéric, l'ouvrage d'Ostervald suscite un commentaire révélateur de Chambrier d'Oleyres. S'adressant au comte de Schoulenbourg, ministre en Prusse, il affirme :

« C'est pour suppléer en quelque sorte au deffaut d'un corps sanctionné de Loix civiles, qu'un Jurisconsulte de cet Etat le feu Président Osterwald a rédigé les Loix & Coutumes locales d'après la méthode du droit Romain, où il a puisé les principes qui pourroient servir à modifier & perfectionner la législation coutumière & Incomplète du Pays. [...] si un tel projet de Code eut été proposé selon les formes ordinaires pour être sanctionné, puisqu'on l'auroit soumis alors à un examen rigoureux qui n'auroit probablement abouti qu'à en faire remarquer l'Insuffisance. »⁷⁴⁸

⁷⁴⁶ À propos de la réception du Code civil suisse en Turquie, voir également : HÜLYA 2008 ; ŞÜKRAN 2008 et BÜLENT 2008.

⁷⁴⁷ COCCEJI [1749], trad. DE CAMPAGNE 1751-1754, *Code Frédéric*.

⁷⁴⁸ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 853, fol. 260r/v (9 septembre 1791).

Considéré comme un droit savant peu adapté aux habitants de la principauté, le droit romain suscite le rejet de la part des Neuchâtelois. Dans un pays où la coutume reste très largement marquée par le droit romain, une telle réaction peut paraître étrange. Elle persiste pourtant. Ainsi au xix^e siècle, Matile, disciple de Savigny, rejette l'influence du droit romain à Neuchâtel dans un feuillet intitulé *De l'autorité du droit romain, de la coutume de Bourgogne et de Caroline dans la principauté de Neuchâtel*⁷⁴⁹. Il est dès lors aisé d'imaginer l'accueil qu'aurait reçu le Code Frédéric et la raison pour laquelle le souverain n'envisage à aucun moment cette éventualité.

Les difficultés récentes

Après les échecs des projets du xviii^e siècle et le triomphe de codes civils au xix^e, le souci de codifier ne s'essouffle pas. La plus importante codification, ou du moins la plus actuelle, reste celle du droit civil de l'Union européenne. À l'image des ordonnances de Louis XIV, la codification est envisagée par partie et sans grande surprise dans une Europe initialement économique, le droit des contrats est plébiscité en premier :

« Dès 1989 et à plusieurs reprises depuis, celui-ci a en effet adopté des résolutions recommandant l'élaboration d'un code européen commun de droit privé. Et, en 2001, déplorant la timidité de la Commission qui bornait ses ambitions au seul droit des contrats, le Parlement européen a, réitérant ses vœux en faveur d'un droit privé commun européen, fixé les premières étapes du calendrier devant conduire à l'adoption d'un tel instrument. »⁷⁵⁰

En 2004, Franz Werro affirme que « [...] la question de savoir s'il ne faudrait pas adopter un droit civil européen a fait son chemin. »⁷⁵¹ Yves Lequette relève toutefois :

« Au cours de l'année 2002, un vaste débat s'est noué au sein de la doctrine française sur l'opportunité d'une codification européenne englobant tout ou partie du droit civil. Aux

⁷⁴⁹ MATILE 1838, *De l'autorité*.

⁷⁵⁰ LEQUETTE 2003, p. 97.

⁷⁵¹ WERRO 2004, p. 341.

plaidoyers entendus quelques années auparavant, ont succédé des réactions résignées, dubitatives, réservées, voire hostiles, que la Société de législation comparée a fort heureusement rassemblées en un ouvrage. »⁷⁵²

Il ne s'agit pas de faire une comparaison entre le modèle neuchâtelois et le cas de la codification européenne actuelle, ni même d'établir un bilan des nombreuses résistances à cette dernière. Le contexte, en tout point différent, rendrait une comparaison peu heureuse, mais surtout la masse considérable d'informations concernant ce projet en ferait une entreprise d'une envergure démesurée. Dans les monarchies du XVIII^e siècle, la résistance à la codification se faisait silencieusement. Dans notre système démocratique, elle est publique, documentée et abondante. Un point les réunit toutefois, leur efficacité. Des monarques européens réputés absolus, un empereur du Japon en quête de modernité, le président de la jeune République de Turquie elle aussi à la recherche d'une modernisation de la société, les parlementaires d'une Union européenne à construire, tous rencontrent des résistances à leur projet de codification. Le rapport entre codification et modernisation de l'État apparaît de manière évidente. À la différence des résistances du XVIII^e siècle, toutes les difficultés que rencontrent les entreprises de codification plus récente s'appuient, consciemment ou inconsciemment, sur l'héritage de Savigny⁷⁵³. Les desseins des promoteurs de la codification présentent pourtant une certaine hétérogénéité et parfois même des incompatibilités auxquelles il convient de s'intéresser.

⁷⁵² LEQUETTE 2003, p. 97.

⁷⁵³ À ce sujet, voir le chapitre « *Pour un droit adapté* », p. 256.

Entre utopie et absolutisme

Le basculement du code, de simple objet juridique au code idéal des Lumières, est marqué par une dichotomie entre son rôle pratique, voulu par les souverains et son rôle théorique, souhaité par les philosophes. La résistance à la codification devient dès lors double. D'une part contre les philosophes, en marge de la réalité juridique en Europe, d'autre part contre un aboutissement de l'absolutisme.

Un instrument de pouvoir

Si les philosophes des Lumières plébiscitent la codification par idéalisme, les souverains aspirent à un tout autre dessein. Leur intérêt pour la codification est triple. Il s'agit tout d'abord de connaître le droit de leur royaume. Dans l'Europe du XVIII^e siècle, les États, souvent étendus, possèdent des droits et des coutumes variés et leur apprentissage est malaisé. Ce constat est particulièrement vrai pour les provinces éloignées appliquant une coutume orale. Le code apporte une double réponse à ce problème. Les compilations permettent la connaissance et une administration centrale des droits. L'unification des droits d'un même territoire, rendue possible grâce à ces compilations, en facilite encore la connaissance. Le deuxième intérêt d'un code pour le roi est d'user de son pouvoir législatif. Plus qu'un droit, il s'agit d'un devoir. Les coutumes, droit populaire, mettent à mal la figure du roi législateur. Le code en tant que source exclusive du droit permet d'y remédier. Le dernier intérêt de codifier pour un monarque réside dans la légitimation de sa domination. Comme Weber l'a démontré, le roi légitime le droit et inversement. On assiste au XVIII^e siècle à un basculement d'une domination traditionnelle vers une domination legaliste. Le roi légitime son rôle plus par le droit que par la tradition. La codification n'est en ce sens

que l'aboutissement d'une domination totale sur l'ensemble du droit, autrement dit, l'aboutissement de l'absolutisme.

Connaître le droit

En raison de l'existence d'une multitude des coutumes locales et de l'expansion territoriale, il est difficile, voire impossible, pour un souverain, de connaître le droit de son propre royaume. Un code ou même une simple compilation peuvent rendre ces informations accessibles. Les monarques cherchent en premier lieu simplement à connaître ces droits. Il s'agit là d'une maîtrise passive, se distinguant de la maîtrise active par laquelle ils agissent concrètement sur la législation. Cette maîtrise passive revêt un intérêt pratique, mais aussi symbolique.

L'importance symbolique de la maîtrise passive du droit pour un souverain est de prouver sa capacité à rendre la justice, fonction régaliennne. S'il ne connaît pas le droit, le roi ne peut pas rendre la justice et manque à son devoir. À cela s'ajoute un intérêt purement pratique. Au XVIII^e siècle, le roi n'officie plus comme juge, il délègue cette tâche. Il maintient toutefois un contrôle sur ses officiers et doit être en mesure de vérifier leurs décisions. Dans le système judiciaire neuchâtelois, le Tribunal des Trois-États officie pourtant en tant que tribunal d'appel et de dernière instance en matière civile. À aucun moment le roi ne s'immisce dans les jugements. L'aspect symbolique semble donc primer ici sur l'utilité pratique de l'accès à la coutume.

Si l'on souhaite connaître le droit, un code n'est pas nécessaire, une simple compilation suffit largement. Cette dernière doit pourtant être révisée régulièrement dans un État coutumier. L'intérêt du code réside donc dans sa stabilité. Dans les États civilistes, les évolutions juridiques ne sont plus populaires, comme dans les sociétés coutumières, mais proviennent d'une autorité législative officielle et donc étatique. Il est ainsi aisé de les contrôler et d'actualiser les recueils juridiques. Certains rois et législateurs vont même plus loin, faisant du

code la seule source de droit. Tel est par exemple le cas pour le CIC ou l'ALR. Cette mesure permet d'éviter l'éparpillement de la législation et en facilite la consultation. En revanche, une telle mesure rend l'évolution de la juridiction difficile, lente, et par conséquent peu adaptée à une société en perpétuelle mutation. Le code présente un autre avantage pour le souverain. Si une compilation de la coutume peut être stricte, la codification implique obligatoirement une modification du droit en vigueur. Sans entreprendre de réforme législative majeure, il est donc possible d'agir sur le droit en vigueur et en particulier de procéder à une unification des différentes coutumes. En abolissant la multitude des coutumes au profit d'un code unique et commun, le souverain facilite grandement l'accès au droit. La frontière est toutefois floue entre l'ajustement d'une coutume et une réforme. La moindre modification peut être perçue comme une atteinte au droit en vigueur et susciter une résistance. L'unification de plusieurs coutumes nécessite donc, généralement, des réformes d'importance. L'intérêt d'effectuer une véritable codification innovation et pas une simple codification à droit constant est de ne pas se limiter à la seule unification des règles de droit. Cela permet également au souverain d'exercer une maîtrise active sur le droit, de faire œuvre de législateur. Il use ainsi d'un autre de ses droits régaliens.

Le roi législateur

Fonction régaliennne par excellence, le pouvoir de définir le droit établit la figure du roi législateur, lui donnant ainsi une entière légitimité pour réaliser un code civil. Ce droit, qu'Halpérin définit comme « [...] *une longue et patiente conquête sur les autonomies féodales et provinciales* [...] »⁷⁵⁴, mérite que l'on s'y arrête. D'une part, les connaissances sur l'apparition de cette figure presque mythique ont beaucoup évolué et d'autre part, la réalité du pouvoir législatif au XVIII^e siècle reste bien plus précaire qu'on ne pourrait l'imaginer. Carbasse

⁷⁵⁴ HALPERIN 1992, *Impossible*, p. 37.

affirme sur le premier : « *La question du roi législateur, que l'on croyait naguère encore bien connaître et à laquelle l'histoire du droit français avait apporté des réponses considérées comme à peu près définitives, a connu depuis deux décennies un subit regain d'intérêt – au point de devenir, d'une certaine manière, problématique.* »⁷⁵⁵ Il retrace ensuite la quête du pouvoir législatif par les rois de France jusqu'au règne de Louis XIV et conclut :

« Qu'en est-il, non plus dans le seul discours des légistes royaux, mais dans les réalités de l'action gouvernementale, de "l'absolutisme législatif" du roi de France ? Là encore, il faut se rendre à l'évidence : cet absolutisme — si l'on nous permet la formule — est tout à fait relatif. Car non seulement, comme on vient de le montrer, le discours des juristes eux-mêmes n'est pas univoque ; mais encore la pratique législative de la royauté obéit, au-delà de considérations proprement juridiques, à des principes d'une autre nature — principes philosophiques, religieux, politiques —, qui dominent l'ordre du droit. »⁷⁵⁶

Aux XVII^e et XVIII^es siècles, il ne s'agit donc pas d'un acquis, mais bien au contraire d'une ambition, voire d'une convoitise de la part de souverains en quête d'absolutisme. Cette volonté s'explique par les théories de Bodin. Dans le chapitre X du livre premier, il affirme ainsi en 1576 : « *Et par ainsi nous concluons que la premiere marque du prince souverain c'est la puissance de donner loy à tous en general, & à chacun en particulier.* »⁷⁵⁷ Cette définition de la première marque du prince fait rapidement autorité. Loyseau la reprend en 1610 : « *J'ai mis a bon droit pour le premier acte de souveraineté, celui de faire loys [...]* »⁷⁵⁸. Ainsi que Pierre Charron, la même année, affirmant :

« Souveraineté est une puissance perpetuelle & absolue, sans restriction de temps ou de condition : Elle consiste à pouvoir donner loy a tous en general, & à chascun en particulier, sans le consentement d'autrui, & n'en recevoir de persone ; Et, comme dict un autre, à pouvoir desroger au droit ordinaire : la souveraineté est dictée telle & absolue, pour ce qu'elle n'est subjecte a aucune loix humaines ny siennes propres. »⁷⁵⁹

Pour être absolus, les souverains doivent ainsi détenir le pouvoir législatif, sans quoi leur autorité reste incomplète. Si les édits, ordonnances et lois qu'ils

⁷⁵⁵ CARBASSE 2003, *Le roi législateur*, p. 3.

⁷⁵⁶ CARBASSE 2003, *Le roi législateur*, p. 9-10.

⁷⁵⁷ BODIN 1576, p. 197.

⁷⁵⁸ LOYSEAU 1610, p. 26.

⁷⁵⁹ CHARRON 1610, p. 253-254.

promulguent donnent une impression de contrôle total de la législation, des parties entières du droit civil leur échappent, comme le précise Carbasse :

« En revanche le droit des successions et des régimes matrimoniaux comme celui des contrats — c'est-à-dire, répétons-le, le cœur du droit privé *stricto sensu* — sont restés hors d'atteinte jusqu'au XVIII^e siècle. C'est d'ailleurs un point sur lequel les docteurs de l'époque s'accordent volontiers : les ordonnances, constate à la fin du règne de Louis XIV le professeur de droit français Jean Duval, "ne contiennent que peu de décisions pour le fond des affaires des particuliers ; elles ne regardent que le droit public ou les formalités de la procédure". Quant aux fameuses ordonnances du chancelier d'Aguesseau, elles ne prétendent unifier que les principes généraux en matière de donations, de testaments ou de substitutions ; et leur application a laissé subsister, d'un Parlement à l'autre, une incontestable diversité. »⁷⁶⁰

La situation est identique à Neuchâtel où les lois promulguées durant l'Ancien Régime relèvent généralement de la simple abolition des *malae consuetudines*. Outre l'étendue très limitée de cette législation, il convient de retenir qu'elle n'émane pas du prince lui-même. Le pouvoir législatif dans la principauté appartient aux Trois-États. Le prince ne fait que ratifier les lois qui lui sont soumises par l'intermédiaire du Conseil d'État. S'il peut exiger des Trois-États qu'ils légifèrent sur un sujet précis et d'une manière définie par lui, comme dans le cas de l'abrogation de la clame forte⁷⁶¹, il n'est en aucun cas maître du processus législatif. En France, la situation est pour ainsi dire inverse et témoigne également des lacunes du pouvoir législatif du souverain dans les domaines qui lui sont accessibles. Les lois doivent en effet être enregistrées par le parlement et même si le roi a toujours la possibilité de les y forcer, par lettres de jussion et lits de justice⁷⁶², leur opposition constitue une limitation au pouvoir législatif du roi. À Neuchâtel, le souverain ratifie, mais ne légifère pas. En France, il légifère, mais doit faire ratifier ses lois par le Parlement. Dans les deux cas, la maîtrise sur le droit n'est pas totale.

⁷⁶⁰ CARBASSE 2003, *Le roi législateur*, p. 18.

⁷⁶¹ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 781, n. f., quatrième acta, « de ad 1709, 1749 bis 1751 item 1755 » ; GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 721, fol. 400r-409v.

⁷⁶² À propos des lits de justice, voir : HANLEY 1991.

Il apparaît donc comme évident que les souverains souhaitant codifier le droit civil ne sont pas maîtres du premier droit régalien. Cela constitue à la fois une cause de leur échec et une raison de leur intérêt à codifier. Il s'agit pour eux de s'approprier pleinement le droit de légiférer en établissant un code, quand les opposants à ce projet luttent contre cet aboutissement de l'absolutisme. Cette nécessité de correspondre à la figure du roi législateur et d'exercer son pouvoir sur le droit pour asseoir son autorité se comprend encore mieux à la lumière des théories de Max Weber.

Asseoir son pouvoir

La maîtrise du droit, dont la codification représente l'expression la plus aboutie, constitue un élément essentiel de la domination selon la pensée wébérienne. Le droit et le pouvoir, se légitimant l'un l'autre, sont indissociables. L'appropriation de la totalité du droit participe ainsi à la bureaucratisation d'une société traditionnelle, menant à l'État moderne. La résistance à la codification constituerait ainsi une lutte contre la modernisation de la société, à moins que la codification, dans un État monarchique, ne représente qu'une étape non nécessaire à cette transition.

Légitimation de la domination

« Par “domination”, nous entendons donc ici le fait qu'une volonté affirmée (un “ordre”) du ou des “dominants” cherche à influencer l'action d'autrui (du ou des “dominés”) et l'influence effectivement, dans la mesure où, à un degré significatif d'un point de vue social, cette action se déroule comme si les dominés avaient fait du contenu de cet ordre, en tant que tel, la maxime de leur action (“obéissance”). »⁷⁶³

Voici la définition donnée par Weber de la domination, « [...] *cas particulier du pouvoir* [...] »⁷⁶⁴ qu'il divise dans son traité en trois types. La domination bureaucratique, souvent qualifiée de rationnelle légale, puise sa légitimité dans

⁷⁶³ WEBER Max [1922], trad. KALINOWSKI 2013, *La domination*, p. 49.

⁷⁶⁴ WEBER Max [1922], trad. KALINOWSKI 2013, *La domination*, p. 44.

le droit. Elle est appliquée par un appareil bureaucratique. La domination patrimoniale s'appuie sur la tradition et la coutume. Se fondant sur l'autorité personnelle, elle est généralement nommée domination traditionnelle. La domination charismatique n'a de base ni rationnelle ni traditionnelle et se fonde uniquement sur « [...] *les dons de grâce d'une personne, la croyance dans les sauveurs, prophètes et héros de tous ordres.* »⁷⁶⁵ Le droit, qu'il s'agisse de coutumes ou de lois, est donc au centre de ce processus de domination. Guy Rocher le qualifie de « [...] *miroir des rapports de domination et de pouvoir existants* [...] »⁷⁶⁶ et il ajoute :

« [...] le droit peut être appréhendé dans bien des situations comme un agent actif et influent dans les rapports de pouvoir. C'est souvent par le recours au droit qu'on crée du pouvoir, qu'on le distribue ou le re-distribue [*sic*], qu'on le limite ou qu'on l'étend, par conséquent qu'on modifie les rapports de pouvoir, qu'on établit, maintient et reproduit une domination. »⁷⁶⁷

Le droit, bien plus qu'un simple miroir, sert à légitimer le pouvoir. Dans la société régie par un mode de domination rationnelle légale, il justifie la domination de l'État tout en étant le produit de cet État. Rocher fait très justement remarquer que le droit « [...] *à la fois fonde l'État et en émane* [...] »⁷⁶⁸. Ce n'est pas le cas sous un régime coutumier et l'on comprend dès lors l'intérêt pour les souverains à codifier. D'après Weber « *Jusqu'au seuil de l'époque moderne et au cours de celle-ci encore, la plupart des grands royaumes continentaux ont présenté un caractère patrimonial relativement marqué.* »⁷⁶⁹ Le spectre d'une nouvelle forme de société plane pourtant sur ces cours souveraines en pleine mutation.

⁷⁶⁵ WEBER Max [1922], trad. KALINOWSKI 2013, *La domination*, p. 59.

⁷⁶⁶ ROCHER 1986, p. 44.

⁷⁶⁷ ROCHER 1986, p. 44.

⁷⁶⁸ ROCHER 1986, p. 44.

⁷⁶⁹ WEBER Max [1922], trad. KALINOWSKI 2013, *La domination*, p. 131.

La bureaucratisation de la société patriarcale

Au XVIII^e siècle, les monarchies européennes, Neuchâtel comprise, fonctionnent donc telles des sociétés patriarcales avec une domination traditionnelle que Weber décrit ainsi :

« En règle générale, cependant, le chef politique patrimonial et les dominés sont liés par une communauté de consensus indépendante de l'existence d'un pouvoir militaire patrimonial ; celle-ci est fondée sur la conviction que le pouvoir de domination exercé sur un mode *traditionnel* est le droit légitime du souverain. Ceux qui sont "légitimement" dominés, en ce sens-là, par un prince patrimonial doivent être désignés comme des "sujets politiques". »⁷⁷⁰

À ce titre, l'exemple de Neuchâtel avec les articles généraux est particulièrement représentatif. La domination du roi de Prusse sur ses sujets est fondamentalement liée à cette communauté de consensus et le pouvoir militaire reste quasi inexistant, comme le montre l'affaire Gaudot durant laquelle Frédéric II est contraint de demander aux combourgeois d'intervenir militairement⁷⁷¹. Le caractère traditionnel de cette union personnelle demeure pourtant précaire après la succession de 1707 en raison de sa composante quasi élective. Le basculement vers une domination rationnelle légale permettrait ainsi à Frédéric II d'asseoir son autorité.

Aussi bien la domination patriarcale que la domination bureaucratique s'appuient sur un groupe d'acteurs indispensables : les fonctionnaires. Le terme de fonctionnaire apparaît au XVIII^e siècle, mais il définit encore des notables-fonctionnaires titulaires d'offices vénaux héréditaires et non une réelle fonction publique⁷⁷². Ce n'est qu'avec la Révolution Française, et plus particulièrement sous Napoléon, qu'une véritable fonction publique émerge et se professionnalise⁷⁷³. Avant cela, il est important de considérer les fonctionnaires pour ce qu'ils sont : des officiers royaux. La multiplication de ces officiers dès la fin du

⁷⁷⁰ WEBER Max [1922], trad. KALINOWSKI 2013, *La domination*, p. 141.

⁷⁷¹ QUADRONI 1999 DHS, *Gaudot*.

⁷⁷² NAGLE 2008.

⁷⁷³ TULARD 1988.

Moyen Âge, dans le but de lever des fonds pour remplacer les levées féodales, n'est pas sans conséquence. Il apparaît rapidement impossible de racheter ces charges et les monarques ne font que les multiplier. D'après William Doyle, « *Entre 1515 et 1610, leur nombre monte de 4-5000 à environ 25 000, la plupart étant des offices de judicature.* »⁷⁷⁴ L'explosion des effectifs est problématique. Dans un premier temps, Colbert tente difficilement de diminuer le nombre des offices en les rachetant, comme le démontre Doyle. Avant 1670, Colbert aurait remboursé 20 000 officiers, ce qui constituerait la plus importante diminution avant 1790. Les coûteux préparatifs de la guerre de Hollande le contraignent toutefois à user à son tour de ce moyen⁷⁷⁵. Comme le fait remarquer Weber, les officiers sont indispensables à la société patriarcale : « *Le patrimonialisme patriarcal [...] est la domination des masses par un seul. Il a absolument besoin de "fonctionnaires" comme organes de domination [...]* »⁷⁷⁶. Leur multiplication pour des raisons financières a toutefois pour conséquence la constitution, puis le renforcement d'une véritable classe en pleine ascension sociale. Cette noblesse de robe, mais également et peut-être plus que tout autres les officiers non nobles préparent l'avènement de la domination bureaucratique. Un détail capital les distingue pourtant de ceux qui constitueront la fonction publique : « *En dehors de l'administration proprement dite, tous les fonctionnaires sont tenus de servir personnellement et de remplir le devoir de représentation ; à la différence de l'administration bureaucratique, il n'existe pas de spécialisation professionnelle.* »⁷⁷⁷ Cette absence de spécialisation professionnelle constitue une faiblesse dans la domination patriarcale. La bureaucratisation de la société a probablement pour but de pallier cette défaillance en instaurant une domination que Weber qualifie d'inattaquable. Spécialisés et déliés du devoir de

⁷⁷⁴ DOYLE 2000, p. 470.

⁷⁷⁵ DOYLE 2000.

⁷⁷⁶ WEBER Max [1922], trad. KALINOWSKI 2013, *La domination*, p. 262.

⁷⁷⁷ WEBER Max [1922], trad. KALINOWSKI 2013, *La domination*, p. 148.

représentation, les fonctionnaires de la domination bureaucratique acquièrent un pouvoir inarrêtable, la machine bureaucratique :

« Une fois qu'elle est pleinement installée, la bureaucratie fait partie des structures sociales les plus difficiles à détruire. La bureaucratisation est l'*outil* spécifique qui permet de transformer un "agir communautaire" en "agir sociétéisé" selon un mode d'organisation rationnelle. En tant qu'instrument de "sociétisation" des relations de domination, elle a été et demeure un instrument de pouvoir de toute première importance pour ceux qui peuvent disposer de l'appareil bureaucratique. En effet, toutes chances égales par ailleurs, l'"action sociétéisée" organisée est dirigée de manière planifiée est supérieure à tout acte de résistance des "masse" comme à toute "action communautaire". Une fois que la bureaucratisation de l'administration est entièrement réalisée, une forme de rapports de domination est instaurée qui, en pratique, est inattaquable. Le fonctionnaire individuel ne peut échapper à l'appareil dans lequel il est impliqué. Les fonctionnaires de métier, contrairement aux "notables" qui remplissent les fonctions administratives à titre bénévole et extra-professionnel, sont enchaînés à leur activité par toute leur existence matérielle et idéelle. Ils ne sont dans leur écrasante majorité qu'un rouage auquel sont confiées des tâches spécialisées dans une machine qui ne s'arrête jamais, dont la marche ou l'arrêt ne sont (normalement) pas déclenchées par eux, mais depuis le plus haut sommet, et qui leur prescrit une feuille de route pour l'essentiel définie à l'avance. Tous ces facteurs font qu'ils sont surtout solidement ancrés dans la communauté d'intérêts de tous les fonctionnaires impliqués dans ce mécanisme et aspirent à ce que celui-ci continue à fonctionner et à ce que la domination exercée sur un mode sociétéisé se perpétue. »⁷⁷⁸

Concrètement, la domination bureaucratique limite le pouvoir du souverain. D'une part, dans le système rationnel qu'est l'État de droit, le détenteur du pouvoir est lui-même soumis au droit. D'autre part, il se heurte à l'appareil bureaucratique monolithique qu'il a mis en place, comme le relève Weber :

« Même le monarque absolu (et, en un sens, lui plus que tout autre) est sans pouvoir face à la supériorité des connaissances techniques de la bureaucratie. Tous les décrets promulgués dans un élan de colère par Frédéric le Grand pour l'"abolition du servage" se sont pour ainsi dire enlisés et n'ont pu être suivis d'effet car la machine administrative les a purement et simplement ignorés et traités comme des lubies passagères d'un dilettante. »⁷⁷⁹

Ne soupçonnant probablement pas ces problèmes et sans aller jusqu'à l'État de droit, les monarchies absolues amorcent la bureaucratisation : « *D'un point de vue quantitatif, les principaux exemples historiques d'un développement significatif de la domination bureaucratique sont [...] e) L'État européen moderne,*

⁷⁷⁸ WEBER Max [1922], trad. KALINOWSKI 2013, *La domination*, p. 100-101.

⁷⁷⁹ WEBER Max [1922], trad. KALINOWSKI 2013, *La domination*, p. 107.

*sous une forme toujours plus pure, et, à un degré croissant, tous les corps publics à partir du développement de l'absolutisme royale. »*⁷⁸⁰

La codification devient alors indispensable pour deux raisons. Premièrement, la loi constitue le fondement de la société basée sur un mode de domination rationnelle légale. Le passage de la coutume au droit écrit, et idéalement au code, apparaît comme une évidence. Deuxièmement, le remplacement des notables-fonctionnaires par des spécialistes nécessite une accessibilité aux sources que ne permet pas la coutume. Les entreprises de codification apparaissent donc. Elles s'accompagnent de résistances dirigées contre l'accroissement de la domination et indirectement contre l'État de droit.

Une opposition à la bureaucratisation

Dans la pensée wébérienne, la volonté du prince de renforcer sa domination implique logiquement une bureaucratisation de la société nécessitant la codification. Cette dernière mènerait à une domination de type rationnel légal impliquant l'État de droit. La résistance à cette codification serait le fait de notables soucieux de leur monopole sur le droit et de leurs privilèges, luttant contre un nouveau système de domination mieux établi que la domination paternelle, mais s'opposant ainsi de fait à l'État de droit. Ce raisonnement s'applique en grande partie au modèle neuchâtelois, à un détail près, mais d'une importance capitale. Afin de bien le comprendre, il convient d'analyser chaque étape du raisonnement.

En premier lieu, Weber affirme :

« Quoi qu'il en soit, l'intrusion de l'*imperium* spécialement l'intrusion de l'*imperium* du prince — d'autant plus importante que son pouvoir est fort et stable — dans la vie juridique contribue partout à l'unification et à la systématisation du droit c'est-à-dire à la codification. Le prince veut de l'"ordre" ainsi que de l'"unité" dans son royaume. Et, à vrai dire, il le veut dans un but qui correspond à la fois aux besoins techniques de son

⁷⁸⁰ WEBER Max [1922], trad. KALINOWSKI 2013, *La domination*, p. 73.

administration et aux intérêts de ses fonctionnaires. [...] En général les fonctionnaires désirent un droit clair et compréhensible, les classes bourgeoises une juridiction sûre. »⁷⁸¹

Si les membres du Tribunal des Trois-États ne sont pas des fonctionnaires à proprement dit, ils s’y assimilent en de nombreux points. Ce sont eux qui réclament le plus activement la codification de la coutume neuchâteloise, quand la classe bourgeoise, représentée par le Conseil de ville, y est largement favorable. La volonté de Frédéric II enfin, répond parfaitement à la description du prince faite par Weber.

Qu’en est-il des opposants à cette codification ? Weber décrit l’exemple anglais de la manière suivante :

« En Angleterre, l’échec de toutes les tentatives de codification rationnelle ainsi que celui de la réception du droit romain sont dus à la résistance victorieuse de toutes les grandes corporations d’avocats, organisées de manière unitaire, une couche monopolistique de notables dont sont issus les juges des grandes cours de justice. Ils se sont réservés l’exclusivité de la formation juridique, qui donne accès à une forme de savoir-faire empirique techniquement très développé, et ont combattu avec succès les aspirations à l’institution d’un droit rationnel qui menaçaient leur position sociale et matérielle, en particulier les revendications émanant des cours ecclésiastiques, et parfois aussi des universités [...] ».⁷⁸²

Là encore, le modèle neuchâtelois correspond bien à la situation décrite par Weber. Les notables, constitués en corps dans le Conseil d’État, résistent à la codification par crainte de perdre leurs privilèges et leur position monopoliste. Un aspect n’est toutefois pas pris en compte dans l’exemple présenté par Weber, l’intérêt de l’ensemble des sujets de droit. Le Conseil d’État y est vraisemblablement attentif et son attitude ne découle pas uniquement d’une volonté de sauvegarder ses intérêts propres, mais bien de ceux de l’ensemble des Neuchâtelois.

Concernant le rapport entre la bureaucratisation et l’État de droit, la théorie de Weber trouve ses limites dans son application à la codification du droit dans l’Europe des Lumières. Si la domination bureaucratique engendre l’État de droit

⁷⁸¹ WEBER Max [1922], trad. GROSCLAUDE 1986, *Sociologie du droit*, p. 195.

⁷⁸² WEBER Max [1922], trad. KALINOWSKI 2013, *La domination*, p. 87-88.

et nécessite la codification, la résistance à cette dernière constituerait une opposition à l'État de droit. Pourtant, ni les monarchies absolues, considérées par Weber comme en cours de bureaucratisation⁷⁸³, ni le bonapartisme, dans lequel il perçoit la toute-puissance de la domination bureaucratique⁷⁸⁴, ne peuvent être considérés comme des États de droit. La résistance à la codification du droit durant l'Ancien Régime peut donc constituer une lutte contre la domination du souverain, sans entraver l'émergence de l'État de droit. La domination bureaucratique, dans un système monarchique, est une étape non nécessaire à l'aboutissement de la domination rationnelle légale, nécessitant la séparation des pouvoirs pour permettre l'apparition de l'État de droit. Les résistances à la codification durant l'Ancien Régime ne constituent donc en rien une entrave à l'émergence de l'État de droit.

Une idée au service de la population

Si les souverains perçoivent le code comme un instrument de pouvoir, les philosophes lui prêtent une visée sociale. Renforcer la sécurité juridique en rendant le droit plus accessible et moins fluctuant constitue leur priorité. Outre l'accès au droit lui-même, ils cherchent également à faciliter l'accès à la justice. Optimiser les procès, en réduire les coûts, la durée et la complexité, les remèdes proposés restent finalement identiques depuis le XIV^e siècle. Avant les théories de Bentham, les philosophes n'envisagent pas la codification de manière concrète et en évoquent peu les modalités. Au XVIII^e siècle, la codification relève alors davantage d'un idéal philosophique que d'un projet concret et réaliste.

⁷⁸³ WEBER Max [1922], trad. KALINOWSKI 2013, *La domination*, p. 73.

⁷⁸⁴ WEBER Max [1922], trad. KALINOWSKI 2013, *La domination*, p. 98.

Renforcer la sécurité juridique

Une idée intimement liée à la notion de code suppose qu'un droit écrit et, plus encore, organisé systématiquement, permet de renforcer la sécurité juridique. Cabrillac va même jusqu'à considérer ce « *besoin* » comme la seule cause de la codification. Il affirme ainsi :

« Toute codification apparaît à l'origine comme la réponse technique à un besoin de sécurité juridique, né d'une crise des sources du droit due à un éclatement désordonné de ces sources, à une difficulté de connaissance de règles orales ou éparses, ou à une inflation législative galopante. Ce besoin de sécurité juridique se traduit concrètement dans la recherche d'une rationalisation du droit, dont la codification constitue la forme la plus élaborée. »⁷⁸⁵

Le code n'offre pourtant qu'un remède provisoire à cette crise des sources. S'il rassemble l'entier ou un domaine du droit, il ne le fixe pas a priori. Aussitôt le code publié, la dispersion des sources reprend, faisant du code un recueil complet à un moment donné. Son caractère exhaustif n'est pas durable. Si Cabrillac ne précise pas à qui ce code est destiné, laissant supposer qu'il pourrait s'adresser aux juristes uniquement, les philosophes des Lumières rêvent d'une autre destination : l'ensemble des justiciables.

La sécurité juridique, censée émaner du code, ne peut se réaliser s'il demeure inaccessible. Cette publicité suppose d'une part une accessibilité matérielle avec la diffusion de l'ouvrage lui-même, mais également formelle, supposant un contenu compréhensible pour les non-juristes. La diffusion matérielle devient techniquement possible dès le XVI^e siècle grâce au développement de l'imprimerie. Si cette évolution technologique permet une reproduction massive d'un code, sa diffusion reste limitée par un obstacle de taille : le prix des ouvrages. Un petit in-octavo tel que l'*Examen d'un candidat* reste relativement accessible, mais un véritable code, complet et soigné, demeure réservé à une minorité fortunée de la population⁷⁸⁶. L'accès au droit se révèle déjà

⁷⁸⁵ CABRILLAC 2002, p. 68.

⁷⁸⁶ WYSSBROD 2014, *Boyve*, p. 27.

problématique pour l'accès à l'ouvrage en tant qu'objet, mais une fois ce dernier entre les mains du justiciable, une nouvelle difficulté, bien plus ardue à contourner apparaît : l'accessibilité de son contenu.

La mise par écrit de règles de droit dans le but de les rendre accessibles à une large part de la population mérite réflexion. À Neuchâtel, au XVIII^e siècle, et peut-être même déjà au XVII^e, « [...] *la quasi-totalité des Neuchâtelois* [sait] *lire* [...] »⁷⁸⁷. Ce taux d'alphabétisation est exceptionnellement haut pour l'époque et Rousseau écrit même :

« [*les Neuchâtelois*] ont de l'esprit et ils se piquent de vivacité ; ils lisent. Et la lecture leur profite : les paysans mêmes sont instruits ; ils ont presque tous un petit recueil de livres choisis qu'ils appellent leur bibliothèque ; ils sont même assez au courant pour les nouveautés ; ils font valoir tout cela dans la conversation d'une manière qui n'est point gauche, et ils ont presque le ton du jour comme s'ils vivoient à Paris. »⁷⁸⁸

Toutefois, cela ne suppose pas encore la capacité à comprendre un code de lois. L'ouvrage d'extrême vulgarisation de Boyve en est la preuve puisque les Neuchâtelois se tournent massivement vers ce livre juridique aux allures de catéchisme. En France, ce problème prend encore une autre dimension. Jean Quéniart estime à 5 ou 10 % le nombre de Français sachant lire et écrire sous François I^{er}, soit lors de la fin de la rédaction des coutumes⁷⁸⁹. Quant au XVIII^e siècle, l'enquête de Louis Maggiolo, dont la méthode surestime le niveau d'alphabétisation⁷⁹⁰, prouve que la France reste majoritairement analphabète⁷⁹¹. La mise par écrit de la coutume, et plus encore sa réorganisation de manière systématique dans des codes, n'offre donc un supplément d'accessibilité qu'à une infime partie de la population. Certains cahiers de doléances de 1789 en France

⁷⁸⁷ CASPARD 1996, p. 70.

⁷⁸⁸ ROUSSEAU [1736-1766] 1801, *Correspondance*, p. 12, (20 janvier 1763).

⁷⁸⁹ QUENIART 1998, p. 48.

⁷⁹⁰ L'étude de Maggiolo se base sur les signatures figurant sur les contrats de mariage. Furet et Sachs font remarquer qu'être capable de signer ne témoigne pas d'une maîtrise réelle de la lecture et de l'écriture, mais d'un stade précédent et que par conséquent les résultats obtenus grâce à cette étude surestiment le taux d'alphabétisation. FURET/SACHS 1974, p. 715.

⁷⁹¹ Voir à ce sujet : FLEURY/VALMARY 1957 et FURET/SACHS 1974.

sont révélateurs sur ce point. Évoquant les souhaits de « *pauvres laboureurs* », ils critiquent la complexité du droit et réclament un droit accessible. Halpérin écrit à leur sujet : « *Les habitants de ces paroisses réclament, au contraire, un code simple destiné à l'usage des campagnes, souvent qualifié de Code rural, un terme qui désigne dans leur esprit un code clair, accessible à tous et comparable à un catéchisme.* »⁷⁹² Cette comparaison entre un code simple et les catéchismes de l'époque n'est pas sans rappeler l'*Examen d'un candidat* de Boyve, remplissant exactement cette fonction.

La codification permet donc un rassemblement des sources, mais en aucun cas leur mise à disposition des justiciables et encore moins une présentation accessible en fonction de leur niveau d'éducation. En ce sens, la codification représente un affaiblissement de la sécurité juridique pour les sujets de droit et non un renforcement. Une déclaration de la coutume neuchâteloise du 18 avril 1769 témoigne du fait qu'un point de coutume pouvait même être demandé oralement, directement auprès du Conseil⁷⁹³. Ce système est donc relativement bien adapté. Par ailleurs, la codification constitue également une dépossession théorique du droit. Le passage de la coutume à un système legaliste opère un transfert du pouvoir législatif des sujets de droit vers le législateur et par conséquent vers le souverain. Ce transfert n'est que théorique. D'une part la coutume, du moins telle qu'elle se présente à Neuchâtel au XVIII^e siècle, n'est pas ce droit populaire utopique, mais un droit administré par le Petit Conseil, d'autre part, elle n'est plus en évolution. De nombreux points de coutume délivrés par le Petit Conseil font apparaître que pour délibérer, ses membres se basent sur des déclarations antérieures, conservées dans deux coutumiers⁷⁹⁴. Ce système est donc presque plus assimilable à un système jurisprudentiel tel que la *common law* que de la coutume. Enfin, les seules modifications législatives possibles se

⁷⁹² HALPERIN 1992, *Impossible*, p. 48.

⁷⁹³ AVN B 101.14.002, fol. 73r (18 avril 1769).

⁷⁹⁴ AVN B 101.14.001 et AVN B 101.14.002.

font au moyen de lois produites par le Conseil d'État et validées par le prince. Ces dernières restent rares, pour ne pas dire exceptionnelles.

Optimiser les procès

Réputés longs, mais surtout coûteux, les procès eux-mêmes limitent l'accès à la justice. Cette critique apparaît dès le début du XVI^e siècle et peine à être surmontée. Un code permettrait de réduire le temps des procès et, par conséquent, leur coût en fixant le droit de manière certaine, mais surtout en supprimant de fait les enquêtes par turbe⁷⁹⁵. Il s'agit du principal dessein, lorsqu'en 1547, il est précisé que la coutume doit être mise par écrit : « [...] *pour abrégier les procès et pledoyeries et hoster les horribles despances des justices qui ruynent et affolent les pources paysans pour que justice fut administrée à ung chescung sans retardement ni prolong comme du passez et du temps des Seigneurs des Liges au pource comme au riche sans faveur ny renvoys en France [...]* »⁷⁹⁶. Partagée par tous les acteurs du système juridique neuchâtelois, cette nécessité d'optimiser les procès, tout comme la manière pour y parvenir, ne sont à aucun moment contestés. À Neuchâtel, le groupe le plus conscient de ce problème est l'organe d'appel. En effet, le Tribunal des Trois-États ressent et exprime le plus souvent la nécessité d'établir un code.

En 1749, paraît une plaquette intitulée : *Plan pour réformer la justice que le roi de Prusse a dressé par ses propres Lumières, et par lequel la procedure est reglée d'une maniere, que dans le terme d'un an, tous les proces sont jugés*

⁷⁹⁵ Si les critiques concernant le prix et la durée des procès apparaissent également à Neuchâtel, il n'existe pas d'enquêtes par turbe dans la principauté. La cause de ces défauts est donc différente, mais la réponse que l'on souhaite y apporter est la même.

⁷⁹⁶ FAVARGER/TRIBOLET 1982, *Sources*, p. 199.

*en premiere, seconde, et troisieme instance*⁷⁹⁷, rééditée l'année suivante « *Pour la satisfaction du public [...]* »⁷⁹⁸. En 1776, la gazette des tribunaux relève :

« De Berlin, le 8 Février. On a publié une Ordonnance en onze articles, qui a pour objet d'abrèger la durée des procès. Sa Majesté avoit déjà eu les mêmes vues dans le Code Frédéric ; mais il est dit, dans le préambule de la nouvelle Loi, que depuis la publication de ce Code, les Réglemens qu'il renferme, pour accélérer le Jugement des procès, ont été insensiblement éludés ou négligés ; qu'il s'est glissé de nouveaux abus, & que, sous divers prétextes, on a successivement introduit des longueurs dans la forme de procéder. »⁷⁹⁹

Cette préoccupation ne se limite naturellement pas à la Prusse. En 1782, une académie la propose comme sujet pour un concours⁸⁰⁰ et la volonté d'abrèger les procès, d'en limiter les coups et d'en simplifier la procédure apparaît expressément dans plusieurs cahiers de doléances rédigés en 1789 en France⁸⁰¹. Nous pourrions multiplier les exemples témoignant du souci de réduire la durée des procès, aussi bien pénaux que civils, principalement durant la seconde moitié du XVIII^e siècle. Les procès civils à Neuchâtel ne frappent pourtant pas par leur durée. Il ne s'agit toutefois que d'une impression puisqu'aucune étude n'existe sur ce sujet. En France aussi, la rédaction des coutumes au XVI^e siècle a prétendument pour dessein d'abrèger les procès⁸⁰². Pourtant, Hervé Piant s'est intéressé à la question et relève :

« La quantification a d'abord permis de nuancer, voire d'infirmar, un certain nombre d'idées reçues sur la justice d'Ancien Régime, souvent acceptées malgré l'absence d'études précises. C'est le cas, par exemple, de la durée des procès et de leur coût. À voir fonctionner un tribunal ordinaire, à mesurer quelques aspects de son activité, on s'aperçoit que la justice des XVII^e XVIII^e siècles n'est ni lente, ni coûteuse ou, du moins, qu'elle ne l'est pas pour la grande majorité des affaires qu'elle a à traiter. »⁸⁰³

De même Savigny affirme très justement :

⁷⁹⁷ FRÉDÉRIC II 1749, *Plan*.

⁷⁹⁸ FRÉDÉRIC II 1750, *Plan*, page de titre.

⁷⁹⁹ GAZETTE DES TRIBUNAUX 1776 t. 3, p. 271-272.

⁸⁰⁰ [JACQUET] 1782.

⁸⁰¹ HALPERIN 1992, *Impossible*, p. 47.

⁸⁰² HALPERIN 1992, *Impossible*, p. 20.

⁸⁰³ PIANT 2007, p. 29.

« En premier lieu, c'est à cette situation que l'on attribue la longueur des procès dans de nombreux pays d'Allemagne. Personne ne pourra nier ou minimiser ce mal, mais on fait trop d'honneur aux juges de ces pays, si l'on croit qu'ils passent tant de temps à se creuser scrupuleusement la cervelle sur les difficultés de la théorie. Sur cette théorie, le premier compendium ou le premier manuel qui vous tombe dans les mains vous vient en aide : de façon limitée peut-être, mais sans requérir plus de temps que ne l'exigerait la consultation du meilleur code. »⁸⁰⁴

Les procès ne souffriraient donc pas de retards particuliers et cette volonté d'en réduire la durée et le coût correspondrait plus à un idéal abstrait de la part des souverains et des juristes ou d'une justification pour procéder à la codification que d'une nécessité concrète. Ces derniers ne sont d'ailleurs pas les seuls à se détourner des réalités pratiques du droit pour aspirer à de plus grands projets.

Réaliser un idéal philosophique

Les philosophes prêtent à leurs théories sur le droit une visée sociale. En renforçant la sécurité juridique et en optimisant les procès, leur but est d'améliorer la condition des individus grâce à une justice plus équitable. Pourtant, en encourageant la codification, ne promeuvent-ils pas un idéal philosophique allant à l'encontre de leur dessein social ? Remplacer le système coutumier, accessible à tous grâce à son oralité et évolutif en raison de son absence hypothétique de fixité, cela ne constitue-t-il pas un éloignement de leur droit pour les justiciables ? Les philosophes des Lumières souhaitent donner aux individus un code conçu comme une œuvre parfaite, destiné à améliorer les rapports entre les hommes, mais ils ne se soucient pas de la réalité sociale et des besoins de ces individus. D'après eux, le droit n'émane d'ailleurs pas des hommes, mais de la nature. L'École du droit naturel moderne développe une conception bien spécifique de la codification. Cette doctrine ne tient pas compte du génie de la nation, une composante pourtant essentielle en matière de codification.

⁸⁰⁴ SAVIGNY [1814], trad. DUFOUR 2006, *De la vocation*, p. 69-70.

Le don du droit

Dans le prologue figurant sur la stèle qu'il érige, Hammurabi affirme donner le droit aux hommes à la demande du dieu Marduk :

« [...] c'est mon nom à moi, Hammu-rabi [*sic*], le prince pieux qui vénère les dieux, que, pour proclamer le droit dans le Pays pour éliminer le mauvais et le pervers, pour que le fort n'opprime pas le faible, pour paraître sur les populations comme le Soleil et illuminer le Pays, (c'est mon nom à moi qu') ont prononcé Anum et Enlil pour assurer le bonheur des gens. »⁸⁰⁵

Cette idée faisant du droit un don divin est très répandue durant l'Antiquité⁸⁰⁶ et son expression la plus connue est probablement l'épisode de l'Ancien Testament où Moïse reçoit de Dieu les Tables de la loi et les transmet aux hommes. Du don divin, le droit devient un don du souverain à ses sujets. Justinien, par exemple, déclare dans la préface de son code : « *Nous avons résolu de faire pour l'utilité commune, et avec l'aide de Dieu, un nouveau Code [...]* »⁸⁰⁷ ou dans la première préface du Digeste : « *Attendu que nos peuples doivent tenir cette collection de notre munificence impériale [...]* »⁸⁰⁸.

La notion de don du droit reste très forte durant le XVIII^e siècle et l'on pourrait multiplier les exemples de témoignages de souverains affirmant vouloir offrir loi, ordonnance ou code à ses sujets, pour leur bien. La situation a pourtant bien changé, comme le relève Jouanna : « *Au monarque revenait la prérogative de dire le droit ; on passait insensiblement du jus quia justum au jus quia jussum, à savoir du droit enraciné dans une Justice supérieure au droit simplement décrété par le roi.* »⁸⁰⁹ Cette transformation a été rendue possible par les philosophes à l'origine du concept d'absolutisme : « *Bodin et Montaigne [...]* avaient

⁸⁰⁵ FINET 2004, p. 33.

⁸⁰⁶ CARBONNIER 1979, p. 321.

⁸⁰⁷ Préfaces du code faites par l'empereur Justinien, première préface : Sur le projet d'un nouveau Code. Cité d'après TISSOT 1807, *Code de l'empereur Justinien*, t. 1, p. 9.

⁸⁰⁸ Préfaces du Digeste faites par l'empereur Justinien, première préface : Sur la composition du Digeste, adressée à Tribonien. Cité d'après HULOT 1803, *Digeste de l'empereur Justinien*, t. 1, p. 3.

⁸⁰⁹ JOUANNA 2014, *Le prince absolu*, p. 12.

*commencé à dissocier les lois de leur contenu, ce qui tendait à en faire de pures émanations de la volonté souveraine. La sacralisation du prince législateur avait achevé de lui conférer le monopole de la parole autorisée ; il était désormais le seul habilité à dire le droit. »*⁸¹⁰ Avec cette conception du droit, la coutume perd toute légitimité. Il n'y a plus de place pour ce droit populaire qualifié en anglais de « *law from below* », expression qui ne trouve pas son pareil en français.

Le roi légiférant, non plus en vertu d'une justice supérieure, mais de son propre chef, un problème apparaît quant à l'autorité lui accordant cette prérogative. En vertu de quel droit le roi peut-il décréter seul la loi ? Hobbes propose une théorie intéressante à ce sujet, résumé ainsi par Jouanna :

« La nouveauté est capitale. Pour les juristes de l'ancienne tradition scolastique, rappelons-le, l'*authoritas* des lois édictées par le monarque provenait de leur conformité à une norme transcendante de justice, conformité dont avaient à délibérer les cours souveraines. Quand, après le traumatisme des guerres civiles, l'*authoritas* des lois se trouva placée dans la seule volonté du roi, elle fut toujours réputée procéder d'en haut, puisqu'elle résultait d'une mystérieuse communication du monarque avec la divinité ; les sujets devaient se contenter d'ajouter foi à ce mystère. La théorie de l'autorité formulée par le *Léviathan* la fait au contraire provenir d'en bas et découler de l'"autorisation" du souverain par le peuple. Sans doute cette autorisation est-elle conférée de façon irréversible ; il n'en demeure pas moins que les sujets gardent leur nature d'"auteurs" au sein de leur soumission. »⁸¹¹

Il n'est certainement pas anodin que dans la version française, sur l'illustration d'Abraham Bosse de l'édition de 1652, le Léviathan tient une balance au lieu de la crosse qu'on lui connaît. Horst Bredekamp précise à ce sujet :

« La substitution de la balance à la crosse d'évêque constitue une modification iconographique d'un poids particulier. L'épée et la balance prêtent à ce Léviathan les attributs de la justice, ce qui doit être compris comme un renvoi au titre. *Les Elements de la Loy Morale et Civile*. Mais la vie intérieure du colosse montre clairement qu'il incarne toujours l'ensemble du "corps politique", et non pas seulement l'une de ses fonctions partielles. Dans son bras droit se réunissent des soldats, tandis que son bras gauche est rempli par des juges et un évêque ; l'exécutif et le judiciaire se répartissent aux extrémités, tandis que les hommes d'action constituent le tronc.

⁸¹⁰ JOUANNA 2014, *Le prince absolu*, p. 58.

⁸¹¹ JOUANNA 2014, *Le prince absolu*, p. 115.

Étant donné que le “corps politique” est figuré dans son ensemble, le remplacement de la crosse par la balance prend un caractère tactique. Il se peut que l’éditeur inconnu n’ait pas jugé opportun d’exposer, dans le contexte français, le rapport de l’Église à l’État avec la même fermeté que le frontispice de la version anglaise du *Léviathan* avait osé le faire un an plus tôt. Tandis que le Léviathan, en accord avec le titre, *Elements of Law*, recevait la balance dans sa main gauche, le fait que le signe de la dignité ecclésiastique appartenait également au colosse étatique perdait de son acuité. »⁸¹²

Cette composition, qui donnerait presque au Léviathan un air d’allégorie de la Justice au masculin, ancre bien mieux que la version définitive la place du droit au cœur de la problématique exposé par ce personnage qui a déjà fait couler tant d’encre.

La théorie de l’autorité décrite par Jouanna ne suppose pas un droit positif que le souverain rédigerait arbitrairement pour ses sujets. Il s’agit pour lui uniquement de donner le droit naturel à ses sujets. Pour les philosophes, ce n’est plus le droit de Dieu ni celui du roi, ni même celui des individus, mais bien le droit naturel qui s’impose. La notion de don du droit persiste, mais le souverain ne le donne plus à ses sujets en fonction d’une justice supérieure, mais d’un droit naturel.

Le droit naturel moderne

Les œuvres de Pufendorf et Grotius arrivent en France au début du XVIII^e siècle grâce aux traductions de Jean Barbeyrac⁸¹³. Ses enseignements à Lausanne, ainsi que ceux de Jean-Jacques Burlamaqui à Genève et leurs traités de vulgarisation, diffusent les doctrines du droit naturel moderne. Montesquieu, Voltaire, Rousseau, Diderot et d’Alembert intègrent cette nouvelle manière de concevoir le droit dans les Lumières françaises. Dans le monde germanique, les

⁸¹² BREDEKAMP 2003, p. 12-14, avec l’illustration du Léviathan portant la balance à la page 13.

⁸¹³ MEYLAN 2001.

réflexions des fondateurs se poursuivent avec Christian Thomasius et Christian Wolff⁸¹⁴. Cartuyvels affirme :

« L'éclosion d'une Ecole de Droit naturel au 17^e siècle n'est pas étrangère à ce décalage conceptuel qui s'impose rapidement entre la théorie et la pratique. Associant droit et logique, nature et raison, système et classification, l'Ecole de Droit naturel moderne jette les bases d'une "science" du droit en rupture avec le mode de pensée casuistique du droit romain. »⁸¹⁵

Cette rupture ne va pas sans poser de problèmes, notamment en matière de codification. Les jusnaturalistes rejettent notamment la mutabilité du droit, s'opposant à la totalité des systèmes juridiques alors en perpétuelle évolution. Ils nient également la particularité du droit exprimée par Aristote⁸¹⁶ et qui qualifiera le droit positif. L'universalisme juridique qu'ils prônent se heurte à la multiplicité des coutumes, souvent très différentes d'une région à l'autre⁸¹⁷. Fondamentalement, il est étonnant de voir les jusnaturalistes se prononcer en faveur de la codification lorsque Dufour affirme : « [...] *le droit naturel se caractérisera par son évidence rationnelle, alors que le droit positif se distinguera par la nécessité de sa promulgation par une déclaration de volonté d'autrui.* »⁸¹⁸ Si le droit naturel découlait réellement d'une « *évidence rationnelle* », la codification serait superflue. Jeremy Bentham a bien compris cela, Schrage fait remarquer :

« Il combinait la tendance des Lumières en général et celle de Helvétius en particulier dans une tentative de créer un fondement scientifique et mathématique pour la science juridique. Pour ce faire, il lui a fallu en finir avec la doctrine de la vigueur unificatrice des causes pré-décidées, doctrine basée sur le droit naturel dont Blackstone était le représentant le plus engagé. »⁸¹⁹

Durant les Lumières, tous pourtant, à l'exception de Montesquieu, se prononcent en faveur de la codification. Le droit naturel offre ainsi une réponse à

⁸¹⁴ DUFOUR 2011 DHS, *droit naturel*.

⁸¹⁵ CARTUYVELS 1996, p. 65.

⁸¹⁶ ARISTOTE [349 av. J. C.], trad. TRICOT 1959, *Éthique à Nicomaque*, p. 250-252.

⁸¹⁷ DUFOUR 1990, *Droit naturel/Droit positif*, p. 73-74.

⁸¹⁸ DUFOUR 1990, *Droit naturel/Droit positif*, p. 75.

⁸¹⁹ SCHRAGE 2005, p. 79.

l'absolutisme, comme le relève Michael Stolleis : « *Es bot die Chance, den politischen Druck des Fürstenstaats in eine rechtliche, überzeitlich gültige Form zu gießen bzw. den Ständestaat im Kampf gegen des Absolutismus durch naturrechtliche Fundamentierung der Volks- bzw. Ständesouveränität zu unterstützen.* »⁸²⁰ Dans cette perspective s'inscrit la nécessité de fixer ce droit par écrit, de l'établir en code afin de pouvoir l'opposer au prince comme un droit irréfutable, immuable. Cette assurance est paradoxale, car là où les jusnaturalistes voient un moyen de pression pour lutter contre l'absolutisme, les opposants à la codification perçoivent au contraire une perte de liberté. Ils tiennent à une coutume capable d'échapper au prince quand les jusnaturalistes veulent un droit à opposer au prince et aspirent à un code basé sur le droit naturel et donc universel et immuable. Ils négligent ainsi une réalité pratique fondamentale : le génie de la nation.

Le génie de la nation

Intimement liées aux États qu'elles sont censées régir, les codifications modernes peinent à se conformer aux dogmes de l'école moderne du droit naturel. Expansion des royaumes, centralisation du pouvoir et accroissement des prérogatives royales nécessitent la codification autant qu'elles ne la servent. Une codification ne peut aboutir sans un pouvoir central et autoritaire. Quant à l'unité étatique, elle ne saurait exister avec une multitude de coutumes. Les jusnaturalistes aspirent à un droit universel. Lomné relève que : « *Dans son Essai sur les mœurs et l'esprit des nations, Voltaire prêche en faveur de l'unité du genre humain et du retour aux âges d'or qui ont fait la grandeur de la civilisation.* »⁸²¹ Le droit naturel, permettant de réaliser cet idéal, est pourtant voué à l'échec, car il ne tient pas compte d'un concept aussi complexe qu'ancré dans le XVIII^e

⁸²⁰ STOLLEIS 1988, p. 269.

⁸²¹ LOMNÉ 2016, p. 59.

siècle : la nation⁸²². Du Parc affirme que les différentes coutumes de la France « [...] doivent être regardées comme le résultat du génie de chaque nation. »⁸²³. Pourtant, le but des souverains et des législateurs, en établissant un code, reste de doter leurs sujets d'un droit commun à tout le royaume. Ils cherchent ainsi à renforcer l'unité nationale dont le code constituerait la clef de voûte. Zenati-Castaing affirme très justement : « *En dépit de leurs proclamations universalistes et de leur ouverture sur les législations étrangères, les codes modernes, ont été une manifestation privilégiée des États-nations et donc une manière pour les identités nationales de s'affirmer.* »⁸²⁴ Ce n'est pas un hasard si les grandes entreprises de codification apparaissent lorsque des États cherchent à renforcer leur unité et pérenniser leur stabilité. Cette phase de construction nationale, quelle que soit la définition que l'on donne au concept de nation, s'accompagne d'une affirmation du *Volksgeist*. Dufour résume parfaitement l'apparition de ce terme :

« Théorie novatrice de l'*origine* et du *fondement* du droit : exposée au chapitre 2, avec le droit romain pur modèle de référence privilégié, c'est elle qui assigne pour origine et fondement au droit, en lieu et place de l'État, la "commune conviction du peuple" (*gemeinsame Überzeugung des Volkes*), la "conscience populaire" (*Bewusstsein des Volkes*), voir, selon la formule qui deviendra emblématique de toute l'École et que Savigny reprendra lui-même vingt-cinq ans plus tard de son disciple Georg Friedrich Puchta (1798-1846) dans le premier volume de son *Système du droit romain actuel* "l'esprit du peuple" (*Geist des Volkes, Volksgeist*). »⁸²⁵

Sans utiliser le terme de *Volksgeist*, le philosophe allemand Herder définit cette notion dans son essai : *Auch eine Philosophie der Geschichte zur Bildung der Menschheit*⁸²⁶. Aussi appelé « *génie* » ou « *esprit du peuple* », « *de la nation* » ou « *national* », ce concept apparaît dès le XVI^e siècle et postule que les nations possèdent un mode d'être unique. Le dénominateur commun à une

⁸²² À propos du concept de nation et de son évolution, voir : LOMNE 2016.

⁸²³ DU PARC 1767, t. I, p. 26.

⁸²⁴ ZENATI-CASTAING 2011, p. 366.

⁸²⁵ DUFOUR 2006, *Présentation*, p. 30-31.

⁸²⁶ HERDER 1774.

même nation varie selon les auteurs : langue, culture ou même facteur biologique. À la même période, on observe en France une volonté d'établir un droit français et la recherche d'un droit commun⁸²⁷. Jusqu'à la fin du XVIII^e siècle, le droit n'est toutefois pas directement considéré dans la conception du *Volksgeist*. Pourtant, la codification envisagée comme un moyen de renforcer l'unité nationale participe à ce phénomène. Le recours au droit naturel devient dès lors peu recommandable et l'adoption d'un droit étranger s'exclut d'office. Le droit doit être national et le code son expression.

Frédéric II a bien compris l'importance de la source utilisée pour légiférer ; il affirme ainsi en 1751 :

« Nous observons encore, en examinant la conduite des plus sages Législateurs ; que les Loix doivent être adaptées au genre du Gouvernement & au génie de la Nation qui les doit recevoir ; que les meilleurs Législateurs ont eu pour but la félicité publique, & qu'en général toutes les Loix, qui sont les plus conformes à l'équité naturelle, à quelques exceptions près, sont les meilleures. »⁸²⁸

Il emprunte probablement cette idée à Montesquieu qui écrit trois ans auparavant dans *De l'esprit des lois* : « *C'est au Législateur à suivre l'esprit de la Nation, lorsqu'il n'est pas contraire aux principes du Gouvernement ; car nous ne faisons rien de mieux que ce que nous faisons librement & en suivant nôtre génie naturel.* »⁸²⁹ Fait intéressant, Lomné, évoquant le concept de nation, relève pour le Japon : « *À l'époque Meiji, en effet, toutes sortes de périphrases peuvent se référer à l'idée d'un Volksgeist [...]* »⁸³⁰. Le Code de Boissonade, inspiré du Code Napoléon, rencontre une vive résistance au Japon durant cette période. Il faut pourtant attendre la querelle opposant Savigny et Thibaut pour que la question de la codification soit pleinement intégrée au concept de *Volksgeist*⁸³¹. Dufour fait remarquer que : « [...] le texte de Thibaut apparaît de

⁸²⁷ HALPÉRIN 1992, *Impossible*, p. 30-37.

⁸²⁸ FRÉDÉRIC II 1751, *Dissertation*, p. 46.

⁸²⁹ MONTESQUIEU 1748, *De l'esprit*, t. 1, p. 484.

⁸³⁰ LOMNE 2016, p. 66.

⁸³¹ TZITZIS 2007, p. 3.

prime abord comme un vibrant appel patriotique à l'unification de l'ensemble du droit civil allemand par l'élaboration d'une codification nationale pour toute l'Allemagne. »⁸³² Savigny s'accorde parfaitement avec Thibaut sur le but, mais s'y oppose violemment quant à la méthode à employer pour y parvenir.

Une double lutte

Les résistances à la codification ne relèvent pas d'une opposition unique, mais de deux critiques et d'une vision protéiforme d'un code aux multiples attentes. Il existe d'une part une lutte en faveur d'un droit adapté à la majorité des sujets de droit. Cette préoccupation que Savigny théorise plus tard est dirigée contre les philosophes et leur utopie du code parfait. Il s'agit d'une lutte juridique, ayant pour dessein d'empêcher l'émergence d'un droit inaccessible. D'autre part, une lutte politique apparaît. La résistance porte alors contre le monarque en quête d'absolutisme, elle n'est pas dirigée contre le code lui-même, mais contre ce qu'il représente : la domination du souverain sur le système législatif. Ces deux luttes principales se réalisent dans une société aux multiples acteurs, où chacun possède une vision particulière du code, cherche à défendre sa vision de cette nouveauté juridique et entrave ainsi sa réalisation. La motivation première n'est donc pas une opposition à l'idée du code, mais à la manière dont il doit être réalisé et à la forme qu'il doit adopter.

Pour un droit adapté

Après les échecs du XVIII^e siècle, le code prussien paraît en 1794 et ouvre une nouvelle ère où le code est roi. Il est suivi peu après par le code Napoléon en 1804 et le Code autrichien en 1811. Cet aboutissement de la longue maturation des mouvements de codification est toutefois rapidement suivi d'une opposition

⁸³² DUFOUR 2006, *Présentation*, p. 22.

marquant durablement la science juridique avec la publication de *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* de Savigny. Il s'oppose aussi bien au droit naturel moderne qu'au mouvement de codification et crée une nouvelle école de pensée : l'École du droit historique⁸³³. Les théories de Savigny constituent un véritable tournant dans l'histoire de la codification. Pour la première fois, les adversaires du code ne se contentent pas d'opposer une résistance factuelle à un processus de codification, mais exposent les motivations de leur action. Savigny ouvre ainsi le débat essentiel sur la pertinence de la codification qui, malgré les innombrables résistances ayant émergé jusque-là, n'a jamais été initié.

En 1814, le juriste Anton Friedrich Justus Thibaut publie un bref ouvrage intitulé *Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland*⁸³⁴, insistant sur la nécessité pour les Allemands de se doter d'un code civil. Hans-Peter Benöhr fait remarquer : « [...] Thibaut veut libérer les Allemands du droit romain qui aurait déformé l'esprit germanique et du droit français avec ses subtilités exagérées, pour introduire un code national qui unifie le droit et l'esprit des Allemands. »⁸³⁵ La question d'unité nationale constitue alors une préoccupation majeure et le rôle du code dans ce processus est prépondérant. Le rapport entre droit et nation, avec en son centre le code, prend une nouvelle tournure lorsque Friedrich Carl von Savigny, jeune professeur de l'Université de Berlin, publie un manifeste en réaction à l'ouvrage de Thibaut⁸³⁶. Il affirme : « L'argument le plus important que l'on puisse avancer en faveur de l'uniformité du droit est le suivant : c'est qu'il renforce l'amour de la patrie commune, que la variété des droits particuliers affaiblit. »⁸³⁷ Savigny

⁸³³ DUFOUR 2006, *Présentation*, p. 11.

⁸³⁴ THIBAUT 1814.

⁸³⁵ BENÖHR 1986, p. 221.

⁸³⁶ Cette querelle est connue en Allemagne sous le nom de « *Kodifikationsstreit* ». Voir à ce sujet : RÜCKERT 2012 HRG, *Kodifikationsstreit*.

⁸³⁷ SAVIGNY [1814], trad. DUFOUR 2006, *De la vocation*, p. 70.

s'affaire ensuite à infirmer ce postulat critiquant la codification et les avantages qu'elle procurerait aux Allemands. Il ne remet pas en question le besoin d'unification nationale, mais place le peuple, c'est-à-dire chaque individu, au centre de ce processus et non une législation qui lui serait imposée :

« Le droit civil présente déjà un caractère déterminé, propre à chaque peuple, comme le sont sa langue, ses mœurs, sa constitution. [...] L'essentiel de cette conception, c'est que tout droit se forme de la manière que l'usage courant — pas tout à fait approprié — qualifie de coutumière, c'est-à-dire qu'il est produit d'abord par les mœurs et la conviction du peuple, puis par la jurisprudence, et il l'est ainsi par des forces internes, silencieuses, non par l'arbitraire d'un législateur. »⁸³⁸

Savigny développe ce thème plus tardivement dans son traité de droit romain, affirmant :

« C'est dans la commune conscience du peuple que vit le droit positif ; aussi peut-on l'appeler le droit du peuple [*Volksrecht*]. Néanmoins, il ne faudrait pas s'imaginer que les divers individus dont se compose le peuple, aient, créé le droit arbitrairement ; car ces volontés individuelles auraient pu sans doute enfanter le même droit, mais il est beaucoup plus vraisemblable qu'elles eussent produit une foule de droits différents. Le droit positif sort de cet esprit général [*Volksgeist*] qui anime tous les membres d'une nation ; aussi, l'unité du droit se révèle nécessairement à leurs consciences, et n'est plus l'effet du hasard. »⁸³⁹

Dès lors, le droit ne peut plus être imposé par une instance supérieure représentée par le législateur, il doit émaner du peuple. Cette glorification du droit populaire constitue une contradiction majeure dans le discours de Savigny, Pandectiste et non Germaniste, s'opposant pourtant au droit romain au profit d'un droit national. Bühler n'y voit pas de contradiction et explique :

« Es liegt jedenfalls nahe anzunehmen, dass Savigny seine Ausführungen über das klassische römische Recht, die ein vorgegebenes Gerippe darstellten, benutzt hat, um seine Antithese zu Thibaut zu begründen. Auch stand er unter Zeitdruck, was eine vollständige Neuredaktion ausschliessen musste. Es bleibt ihm somit nichts anderes übrig, als auch die Volksgeistlehre am römischen Recht zu exemplifizieren. »⁸⁴⁰

Ce *Volksrecht*, un droit populaire, contraste aussi fortement avec le droit, divin d'une part, royal d'autre part, en lutte avec les droits coutumiers d'Ancien Régime. Il faut attendre Savigny pour mettre des mots sur cette question. Au XVIII^e

⁸³⁸ SAVIGNY [1814], trad. DUFOUR 2006, *De la vocation*, p. 54, 56.

⁸³⁹ SAVIGNY [1840], trad. GUENOUX 1840, *Traité*, p. 14.

⁸⁴⁰ BÜHLER 1977, p. 27.

siècle déjà, les opposants à la codification luttent pourtant précisément pour ce droit adapté au peuple et émanant du peuple.

Savigny s'étend longuement sur le contenu du code, mais ne s'exprime pas explicitement sur les difficultés qu'engendre la forme qu'il doit revêtir. Une remarque de Dufour à propos de sa formation permet néanmoins de supposer qu'il n'y est pas étranger : « [...] *il recevra surtout de son tuteur lui-même sa prime formation juridique sous une forme catéchétique, qui, à travers questions et réponses apprises par cœur, englobera l'ensemble du droit de la nature et des gens, le droit public, le droit germanique et les éléments du droit romain.* »⁸⁴¹ Cette méthode d'apprentissage qui rappelle l'*Examen d'un candidat* de Boyve a très probablement sensibilisé Savigny au problème de l'accessibilité du droit. Il formule sa vision de la science juridique en ces termes :

« Nous sommes d'accord quant à l'objectif poursuivi : nous voulons la base d'un droit sûr, sûr contre toute manifestation de l'arbitraire et d'injuste desseins ; de même nous voulons l'unité de la nation et la concentration de ses efforts scientifiques sur le même objet. Pour parvenir à cette fin, eux réclament un Code général, ce qui ne permettrait de réaliser l'unité souhaitée que pour la moitié de l'Allemagne et en isolerait au contraire l'autre moitié encore plus radicalement qu'auparavant. Pour ma part, je vois le moyen le plus approprié de parvenir à cet objectif dans une science juridique qui progresse de manière organique et qui puisse être commune à toute la nation. »⁸⁴²

Tout comme la résistance du Conseil d'État à Neuchâtel au XVIII^e siècle, l'opposition de Savigny à l'idée de codification allemande au début du XIX^e siècle ne constitue pas un simple conservatisme borné et réactionnaire. Elle est motivée par une réelle recherche d'un droit adapté à une population pour laquelle l'introduction d'un code serait prématurée d'après eux. Savigny va pourtant plus loin que la recherche d'un droit adapté pour les Allemands. Une véritable crainte l'anime, comme le fait remarquer Dufour :

« Mais c'est surtout — ultime défi — la vie juridique du pays que la “malédiction de la Révolution” (*Fluch der Revolution*) met à son sens durablement en péril à travers ce qui lui en apparaît comme la plus funeste manifestation dans le domaine du droit : le *Code*

⁸⁴¹ DUFOUR 2006, *Présentation*, p. 4.

⁸⁴² SAVIGNY [1814], trad. DUFOUR 2006, *De la vocation*, p. 129.

Napoléon. Ainsi que l’immortaliseront ses formules de 1814, Savigny tiendra en effet cette codification pour une “maladie politique”, qui s’est propagée en Allemagne à la manière d’un “cancer” et qui constitue le meilleur “instrument du despotisme”. »⁸⁴³

Cet « *instrument du despotisme* », c’est la confiscation du droit coutumier, appartenant aux sujets de droit, par le « *législateur arbitraire* », arrêtant un droit fixe et issu de sa volonté. Il rejoint, sur ce point aussi, les acteurs de la résistance à la codification du XVIII^e siècle et exprime par écrit un combat mené silencieusement contre l’autocratie.

Contre l’autocratie

La résistance à la codification répond à un souci d’ajuster le système juridique à ceux à qui il s’adresse, en commençant par fournir des sources adaptées au justiciable. Elle constitue en outre une lutte contre un autre enjeu fondamental. Expression ultime de l’exercice du pouvoir législatif, l’élaboration d’un code civil revêt un caractère symbolique capital. Le passage d’un système coutumier à un système civiliste représente une appropriation absolue du pouvoir législatif par le souverain, dépossédant ses sujets d’un droit séculaire. Giovanni Tarello y voit même un enjeu majeur du tournant vers la modernité, avec l’abandon des particularismes juridiques au profit du code⁸⁴⁴. Dans les faits, ce transfert de compétence n’est que symbolique. En effet, au XVIII^e siècle et peut-être dès le XVI^e siècle déjà, la coutume a perdu les caractéristiques définissant ce droit prétendument populaire, comme on l’observe à Neuchâtel. L’usage ne crée plus la coutume qui est en réalité figée et contrôlée par le Petit Conseil. Le fait de compiler cette coutume, de l’arrêter par une sanction royale et même de la modifier au moyen d’une codification innovation ne constitue concrètement pas une quelconque dépossession. La portée symbolique n’en est pourtant en rien

⁸⁴³ DUFOUR 2006, *Présentation*, p. 8.

⁸⁴⁴ TARELLO 1974.

diminuée. Que le roi possède le pouvoir législatif est une chose, qu'il en use au point de réviser la totalité du droit civil en est une autre.

La résistance à la codification devient donc une résistance directe face à la volonté du souverain. Un moyen de limiter sa puissance, de brider ses velléités absolutistes. Cette résistance peut même apparaître de manière totalement indépendante du contenu du code, comme dans le cas du coutumier Hory. Au XVIII^e siècle à Neuchâtel, afin d'éviter une telle réaction, Frédéric II agit prudemment et confie aux Neuchâtelois l'entier de la réalisation du code. Le projet de Clavel de Brenles où il se montre plus autoritaire constitue une exception. Il mandate tout de même une personne dont il est sûr de la popularité auprès de ses sujets. La décision de codifier, le choix du rédacteur et la sanction finale lui appartiennent pourtant toujours. Frédéric II exerce ainsi une autorité complète, sans y laisser paraître. Cette autolimitation dessert finalement son projet. Le code demeure un projet royal avec toute la symbolique absolutiste que cela implique, sans pour autant bénéficier d'une volonté claire et affirmée. Une résistance faible suffit ainsi à entraver un projet peu directif.

Dans le processus de codification, la personne du roi est centrale et doit le rester. Pour l'exemple français, Halpérin observe :

« Toute idée de codification, partielle ou totale, tout projet de réforme du droit aboutissait finalement à la royauté. C'était autour du roi qui s'était constitué l'unité de la France, c'était la personne du roi qui incarnait jusqu'en 1789 la nation : seul le roi pouvait accomplir l'unité du droit privé, comme il avait réalisé l'unité politique du royaume. »⁸⁴⁵

Si cette réalité apparaît moins évidente à Neuchâtel, elle n'en demeure pas moins effective. Durant la période prussienne, l'éloignement géographique, mais surtout la distance symbolique séparant le prince de sa propriété neuchâteloise peuvent laisser supposer qu'il ne revêt pas le même rôle que ce roi de France évoqué par Halpérin. Comment un roi pourrait-il incarner une nation dont il n'est pas issu, qu'il n'a jamais vu et qu'il ne connaît que par une

⁸⁴⁵ HALPERIN 1992, *Impossible*, p. 37.

correspondance relativement limitée ? Le rapport qu'entretient le souverain avec sa principauté importe peu, car ce n'est pas ici le corps terrestre du roi dont il est question, mais bien le corps politique au sens où Kantorowicz l'entend⁸⁴⁶. Frédéric II a beau être totalement étranger à sa principauté, il n'en demeure pas moins le prince. Il constitue la principale cause d'unité de ce petit État polymorphe. Neuchâtel n'est en effet pas un État homogène et les sources de dissension sont nombreuses. Sans entrer dans les détails, il est possible d'évoquer l'opposition confessionnelle entre les catholiques du Landeron et les protestants du reste de la principauté, celle entre le littoral et la région des montagnes et bien entendu entre milieu rural et urbain. Dans les sociétés d'Ancien Régime, l'idée de nation se cristallise autour du roi, celle de codification également. Lutter contre la codification revient alors à lutter contre le roi, contre une conception trop puissante, trop absolue du pouvoir.

Dichotomies entre idéaux et réalité

En définitive, les résistances à la codification répondent à une pluralité d'intérêts différents. Derrière une apparente volonté commune apparaissent des divergences aussi bien sur le fond que sur la forme de la codification. Ces conflits d'intérêts forment un terreau fertile pour l'émergence de résistances menant à l'échec des codifications au XVIII^e siècle.

La plus évidente reste celle opposant le roi, soutenu par les philosophes en faveur de grandes codifications complètes et innovantes, à des élites politiques craignant pour leurs droits et soucieuses des intérêts concrets des individus. Le code utopique dont rêvent les philosophes resterait inaccessible pour la majorité des sujets de droit en raison de son prix et de sa complexité. Parallèlement, il mettrait en péril les privilèges de ces élites en raison d'une vision égalitaire des philosophes des Lumières. Quant au code voulu par le souverain, il fait craindre

⁸⁴⁶ KANTOROWICZ 1957.

une extension de son pouvoir, un affermissement de sa domination, en bref, l'aboutissement de l'absolutisme monarchique.

Au sommet de la pyramide, les philosophes comptent sur les souverains pour faire réaliser et promulguer un code répondant à leur idéal de justice et d'égalité.

« Par ailleurs, la Philosophie des Lumières fait de la loi, expression de la volonté générale, le fer de lance de la lutte contre l'absolutisme des monarques, du triomphe de l'équité naturelle imposée par la raison. Ainsi s'explique cette nomophilie, cette "passion des lois au siècle des Lumières", pour reprendre le titre d'un bel article du doyen Carbonnier, dont le code serait l'expression la plus achevée : "Le rêve de la loi parfaite prendra une forme et un nom : le Code". À partir de ce moment, le Code acquiert une dimension mythique et devient une sorte de passage obligé pour tout intellectuel ou tout gouvernant. »⁸⁴⁷

Les souverains s'appuient sur ces théories philosophiques, mais perçoivent en premier lieu le code comme un outil de pouvoir, un moyen d'asseoir leur autorité. Dans l'ALR, Frédéric II ne consacre pas le principe d'égalité et conserve les privilèges. Ces deux visions opposées ne donnent pas lieu à de véritables controverses, mais nuisent probablement à une codification aussi ambitieuse. Les praticiens espèrent avant tout un outil pratique et utilisable. Quant à la majeure partie de la population, grande absente de cette entreprise, elle semble satisfaite par le système en place et insuffisamment instruite pour une telle innovation.

La code se trouve ainsi tiraillé entre les différents acteurs en raison de l'impossibilité de le faire correspondre à toutes les attentes. Complet, parfait, accessible, adapté, juste, affermissant le pouvoir du roi tout en renforçant les droits des sujets sans diminuer les privilèges de certains, le code idéal du XVIII^e siècle est irréalisable. Dans sa *Dissertation sur les raisons d'établir ou d'abroger les lois*, Frédéric II écrit en 1751 ces lignes presque prémonitoires :

« Un corps de lois parfaites serait le chef-d'œuvre de l'esprit humain dans ce qui regarde la politique du gouvernement. On y remarquerait une unité de dessein et des règles si exactes et si proportionnées qu'un État conduit par ces lois ressemblerait à une montre

⁸⁴⁷ CABRILLAC 2002, p. 30.

dont tous les ressorts ont été faits pour le même but. On y trouverait une connaissance profonde du cœur humain et du génie de la nation. Les châtimens seraient tempérés, de sorte qu'en maintenant les bonnes mœurs, ils ne seraient ni légers ni rigoureux. Des ordonnances claires et précises ne donneraient jamais lieu au litige ; elles consisteraient dans un choix exquis de tout ce que les lois civiles ont eu de meilleur, et dans une application ingénieuse et simple de ces lois aux usages de la nation. Tout serait prévu, tout serait combiné, et rien ne serait sujet à des inconvénients. Mais les choses parfaites ne sont pas du ressort de l'humanité. »⁸⁴⁸

⁸⁴⁸ FRÉDÉRIC II 1846-1856, t. IX, *Œuvres*, p. 27.

Un miroir des sociétés
d'Ancien Régime

Le souverain absolu, maître du droit

Pour être qualifiée d'absolue, la souveraineté doit réunir différentes caractéristiques. Certaines d'entre elles font défaut à Neuchâtel au XVIII^e siècle, mais l'autorité du prince est-elle pour autant imparfaite ? L'échec de la codification peut être en partie imputé au manque de volonté de Frédéric II. Il ne s'agirait dès lors plus d'une limitation de son autorité par une partie de ses sujets, mais d'une restriction volontaire. Que le souverain rencontre une résistance suffisante pour empêcher ses projets, ou qu'il s'autocensure afin d'éviter cette résistance, son pouvoir connaît de toute manière une limitation. Dans ces conditions, peut-on encore parler d'absolutisme ? Frédéric II, dans sa principauté de Neuchâtel, a-t-il seulement des velléités absolutistes ?

Une autorité imparfaite ?

Au début de son article sur l'élaboration des lois à Neuchâtel, Favarger décrit le rôle du prince et affirme : « *Le comte de Neuchâtel et Valangin est demeuré maître chez lui. Seigneur territorial, il exerce tous les droits régaliens. Son pouvoir n'est limité que par les diverses franchises et concessions que ses prédécesseurs et lui-même ont octroyées, et jurent périodiquement de maintenir.* »⁸⁴⁹ Pourtant, la maîtrise du droit, premier de ces droits régaliens selon Bodin⁸⁵⁰, semble échapper aux princes de Neuchâtel. S'ils peuvent exiger l'élaboration

⁸⁴⁹ FAVARGER 1972, *Lois*, p. 186.

⁸⁵⁰ BODIN 1576, p. 197.

de lois, ils ne parviennent pas à codifier la coutume. Favarger reconnaît d'ailleurs plus loin dans le même article :

« Or les franchises ont toujours maintenu les sujets dans leurs “bonnes coutumes”. Même les articles généraux de 1707, qui prévoient leur codification future réservent les “Franchises et libertés de tous les corps de l'Etat”. La coutume échappe à l'autorité exclusive du prince ; sa nature spontanée et sa réputation d'extrême ancienneté en font un monument juridique auquel le prince ne saurait toucher. La coutume n'émane pas du prince ; elle lui est antérieure ; il doit la respecter comme l'un des plus fondamentaux droits populaires. Les ducs de Longueville et les rois de Prusse en étaient fort conscients aux XVII^e et XVIII^e siècles. Ils savaient que défier seuls la coutume dépassait leur pouvoir, malgré l'épithète de souverain dont ils étaient qualifiés. Devant la coutume, la souveraineté des comtes de Neuchâtel doit s'incliner et composer. »⁸⁵¹

Ce pan entier du droit qui leur échappe implique qu'ils ne possèdent pas le premier droit régalien. Ils ne correspondent pas à la conception du souverain d'après Bodin. Lorsque le souverain doit s'« *incliner* » et « *composer* », il n'est pas absolu.

À Neuchâtel, les souverains prussiens légitiment leur pouvoir par le jugement de 1707 prononcé par le Tribunal des Trois-États. Ce pouvoir est en outre limité par les articles généraux et particuliers. Concernant la question de la contestation enfin, les résistances à la codification prouvent qu'une opposition existe.

Une lecture wébérienne des résistances à la codification dans un système monarchique remet également en cause l'étendue du pouvoir royal, mais permet en outre de repenser le rapport de cause à effet entre ces deux éléments. Pour Weber, le droit constitue l'un des trois moyens de domination légitime. Dans le système légal-rationnel, le droit sert tant à légitimer le pouvoir qu'il n'en tire sa légitimité car il émane de l'autorité à laquelle il accorde le pouvoir, comme le démontre Guy Rocher :

« Le pouvoir créant le droit et le droit créant le pouvoir et la domination : perspectives différentes, souvent complémentaires et s'inversant l'une sur l'autre. Ainsi, l'on dit couramment que le droit légitime le pouvoir. Mais ce faisant, le droit se légitime aussi lui-

⁸⁵¹ FAVARGER 1972, *Lois*, p. 195.

même en légitimant le pouvoir. Il tire son existence, son profit et sa justification du pouvoir et de la domination qu'il érige. »⁸⁵²

Les lois tirent donc leur caractère obligatoire du fait qu'elles sont promulguées par l'autorité détenant le pouvoir et cette autorité détient son pouvoir en vertu de lois qui le lui accordent. La maîtrise du droit devient dès lors garante de la domination et la codification représente l'aboutissement de cette domination par l'absolutisme dans un État sans séparation des pouvoirs. Simple conséquence d'un acte juridique au regard de la théorie de Bodin, les résistances à la codification revêtent alors un caractère politique. Les acteurs qui empêchent un projet de codification d'aboutir forment un rempart à l'extension de la domination royale en préservant une pluralité institutionnelle en matière de droit. Il ne s'agit donc pas uniquement d'une opposition juridique se répercutant sur le pouvoir du souverain, mais d'une opposition directe au mécanisme menant à l'absolutisme. L'acte consistant à mettre le droit par écrit constitue une confiscation par l'autorité du pouvoir de faire le droit et la résistance à la codification une opposition à cet absolutisme.

La codification permet d'identifier le contre-pouvoir s'opposant au despotisme. Conseil d'État à Neuchâtel, noblesse de robe, parlements et États généraux en France, ces garde-fous sont capables d'empêcher le roi de mener à bien un projet. Conscient du pouvoir de ces corps, les souverains les craignent. Halpérin relève :

« Le Roi-Soleil avait un projet politique et social qui passait par l'abaissement des privilèges locaux ou corporatifs et l'assujettissement de la noblesse. Ses successeurs du XVIII^e siècle, plus étroitement liés à la noblesse, craignent les réformes radicales et choisissent souvent une attitude statique : ce sont des obstacles du même type qui ont empêché la réforme fiscale et l'unification du droit. La monarchie française s'oppose sur ce point au despotisme éclairé qui se développe en Europe et fait preuve de beaucoup plus d'audace en matière juridique et sociale. »⁸⁵³

⁸⁵² ROCHER 1986, p. 44.

⁸⁵³ HALPÉRIN 1992, *Impossible*, p. 45.

Il cite en exemple la Bavière, la Prusse et l'Autriche et conclut : « *Mais ni Louis XV, ni Louis XIV ne sont des despotes éclairés prêts à affronter l'hostilité des ordres privilégiés ou des provinces pour imposer autoritairement un code unique à leurs sujets.* »⁸⁵⁴ À Neuchâtel pourtant, le despote éclairé qu'est Frédéric II renonce à « *imposer autoritairement un code* ». Contrairement au roi de France, il ne cherche pas à éliminer les ordres privilégiés, mais les utilise. Quant à l'abandon des privilèges eux-mêmes, il n'intervient qu'en 1807⁸⁵⁵ en Prusse, puisque même l'ALR les conserve. Halpérin relève également la situation particulière des provinces. Le manque de domination du souverain sur les régions éloignées n'est vraisemblablement pas propre à Neuchâtel.

Ces difficultés coïncident avec l'apparition de la notion d'État. L'expansion territoriale couplée à un désir d'unification et de centralisation du pouvoir modifie le rôle du souverain et l'exercice de son pouvoir. Jouanna relève très justement à propos du concept d'État : « *L'émergence de cette entité impersonnelle devait inévitablement bouleverser la conception de l'autorité royale ; elle tendait à faire du prince le premier serviteur d'un État abstrait et à le mettre par conséquent à une place seconde tout en valorisant son pouvoir absolu et sa prudence politique.* »⁸⁵⁶ Max Weber évoque déjà cette transformation du rôle du souverain : « *On peut tout aussi bien considérer que la spécificité du chef d'entreprise moderne est de se considérer lui-même comme le "premier fonctionnaire" de son entreprise, de la même façon que le souverain d'un État moderne spécifiquement bureaucratique s'est décrit lui-même comme le "premier serviteur" de cet État.* »⁸⁵⁷ Dans cette référence à Frédéric II, Weber place ce souverain au centre d'un État bureaucratique ; en tant que prince de Neuchâtel,

⁸⁵⁴ HALPÉRIN 1992, *Impossible*, p. 45.

⁸⁵⁵ LASSER-KIESOW 1997, p. 219.

⁸⁵⁶ JOUANNA 2014, *Le prince absolu*, p. 76.

⁸⁵⁷ WEBER Max [1922], trad. KALINOWSKI 2013, *La domination*, p. 65.

il se trouve pourtant toujours dans l'État légal-rationnel qu'il décrit, tout en revêtant cette fonction de « *serviteur de l'État* ».

Une volonté relative

Déterminé en apparence, le souverain ne fait-il pas preuve d'un manque de volonté pour mener à bien son projet et le voir aboutir ? Tout comme Cabrillac quelques années plus tard⁸⁵⁸, Braibant fait remarquer en 1996 :

« Il ne peut y avoir de codification qui aboutisse sans une forte volonté politique. Cette volonté qui doit émaner des plus hautes autorités du pays doit se manifester d'abord dans la décision de codifier et dans les moyens mis à la disposition des codificateurs. On peut trouver un certain nombre d'exemples dans notre histoire, soit d'échecs, soit de succès dus à l'absence ou à la présence d'une volonté politique suffisante. »⁸⁵⁹

Frédéric II affirme que le droit et la justice à Neuchâtel « [...] *demandent absolument d'être réformés*, [...] »⁸⁶⁰ au moyen de la codification. Il agit pourtant avec timidité pour codifier à Neuchâtel, tout en se félicitant de l'avoir « [...] *fait par rapport à ses autres Etats avec l'applaudissement de toute l'Europe, dont plusieurs puissances ont suivi son exemple*. »⁸⁶¹ L'engouement certain qu'il témoigne pour le projet d'Ostervald se révèle finalement de courte durée. Le projet terminé, lorsque Keith quitte Neuchâtel et qu'il faudrait donner l'ultime impulsion pour requérir l'avis du Conseil d'État et sanctionner ce texte, il reste silencieux. Probablement trop occupé par la guerre de Sept Ans, le souverain n'évoque plus la codification neuchâteloise après le 18 novembre 1756⁸⁶². Suite à l'affaire Gaudot il se soucie à nouveau de la codification ; son soutien à Clavel de Brenles est total. Néanmoins, sitôt Clavel de Brenles décédé, Frédéric II se désintéresse à nouveau de la codification dans la principauté. Un certain

⁸⁵⁸ CABRILLAC 2002, p. 68.

⁸⁵⁹ BRAIBANT 1996, p. 68.

⁸⁶⁰ AEN 2ACHA-17 (24 mai 1755).

⁸⁶¹ GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, fol. 571 (18 août 1754).

⁸⁶² GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, fol. 602r-v (18 novembre 1756).

Boyve, probablement le chancelier d'État Jérôme-Emmanuel Boyve, récupère les travaux de Clavel de Brenles⁸⁶³, ils disparaissent alors définitivement⁸⁶⁴. La volonté de Frédéric II apparaît inconstante et au final bien moins ferme qu'elle semble l'être à première vue.

Hors de Neuchâtel, d'autres projets de codification paraissant bien affirmés souffrent d'un manque de volonté du souverain. Braibant évoque par exemple le code Henri en ces termes :

« Ce travail a donc été fait et bien fait. Mais en raison des indécisions du monarque, ce travail n'est pas devenu un texte de caractère juridique ayant des effets en droit positif. Henri III avait voulu le soumettre à l'approbation des parlements. Il ne l'a pas fait ou en tout cas il n'a pas poussé cette procédure jusqu'à son terme, et par conséquent il n'a pas promulgué le code qui est resté un document juridique de grande valeur, qui a été d'ailleurs plusieurs fois réédité et mis à jour dans les décennies suivantes et sous les rois suivants, mais qui n'a pas fait disparaître les textes antérieurs parce qu'il n'avait pas eu le pouvoir juridique de les abroger. »⁸⁶⁵

Cette hésitation à promulguer un code n'a rien d'étonnant. Il est même légitime de se demander s'il s'agit véritablement d'un échec. Le code n'entre certes pas en vigueur, mais il connaît une réelle notoriété. En ne soumettant pas le texte au parlement, ou en interrompant le processus, Henri III l'a probablement préservé des résistances⁸⁶⁶. La diffusion et la renommée dont cet ouvrage jouit peuvent être considérés comme un succès, à condition de ne pas le concevoir comme une œuvre purement législative. À court terme, il est fort probable que, sans avoir force de loi, il influe sur l'appareil judiciaire, comme c'est le cas pour le coutumier d'Ostervald. À long terme, il ne fait aucun doute qu'il constitue une pièce maîtresse de la codification et de l'implantation de l'idée de code en Europe continentale.

⁸⁶³ Lettre de Samuel Clavel à Frédéric de Gingins du 21 juillet 1838, retranscrite dans PIAGET 1934, *Clavel de Brenles*, p. 105-106. Le document original reste introuvable.

⁸⁶⁴ Nous avons tenté de les retrouver, mais sans succès.

⁸⁶⁵ BRAIBANT 1996, p. 68.

⁸⁶⁶ Il convient de rappeler que la rédaction de ce code intervient durant la huitième guerre de Religion et qu'Henri III est assassiné en 1589, moins de 2 ans après la première publication de l'ouvrage.

De même avec le *Nakaz*, si Catherine II le fait commenter par Diderot, puis œuvre à sa diffusion en Europe, elle ne fait pas preuve de beaucoup de volonté pour que la commission législative l'applique. Le projet est ensuite abandonné au début de la guerre russo-turc. Quant à la situation en France, Halpérin propose une analyse intéressante :

« Cette impuissance de la monarchie surprendra peut-être ceux qui croient qu'il suffisait au roi de vouloir pour pouvoir. En fait, plus qu'aux circonstances, l'incapacité de la royauté à réaliser l'unité du droit privé tient à la nature même du régime, à son attitude traditionnelle vis-à-vis des particularismes provinciaux et des questions de société. Que la royauté ait cherché depuis le Moyen Âge à réaliser l'unité politique du pays, qu'elle ait accompli une œuvre centralisatrice allant à l'encontre des autonomies locales, nul n'en disconvient. Mais l'unité, telle qu'elle est conçue autour de la personne du roi à la fin de l'Ancien Régime, est faite de diversité : c'est l'unité organique et pragmatique qui respecte les privilèges tout en les limitant. L'unité révolutionnaire voudra brutalement fondre puis effacer toutes les différences, là où la monarchie se contentait de rassembler les peuples et de superposer des règles nouvelles aux traditions locales, dans l'espoir de voir ces dernières dépérir lentement. »⁸⁶⁷

La monarchie française en serait donc réduite à espérer le dépérissement des coutumes. Le contraste entre ce tableau et l'image de souverains puissants affirmant leur autorité par la réalisation d'une codification est saisissant. Le terme d'« *impuissance* » frappe tout particulièrement. Il est pourtant utilisé par Louis XV lui-même en 1717 dans un édit où il déclare : « [...] *les lois fondamentales de notre royaume nous mettent dans une heureuse impuissance d'aliéner le domaine de notre couronne* »⁸⁶⁸. Dans un édit de février 1771, il évoque à nouveau : « [...] *ces institutions que nous sommes dans l'heureuse impossibilité de changer* [...] »⁸⁶⁹. Jouanna se penche sur cette soumission des princes aux lois :

« Bossuet, dans sa *Politique tirée des propres paroles de l'Écriture sainte*, y fait également allusion : "C'est une parole digne de la majesté du Prince que de se reconnaître soumis aux lois."⁸⁷⁰ L'intendant de Languedoc Basville qualifia en 1688 d'« *heureuse*

⁸⁶⁷ HALPÉRIN 1992, *Impossible*, p. 43.

⁸⁶⁸ ISAMBERT 1830, t. XXI, p. 147 : Édit concernant la succession à la couronne, Paris juillet 1717.

⁸⁶⁹ ISAMBERT 1830, t. XXII, p. 513 : Édit destiné à diviser l'ancien territoire du parlement de Paris, et à y créer six conseils supérieurs, Paris février 1717.

⁸⁷⁰ BOSSUET 1709, p. 125.

impuissance” – expression à laquelle Louis XV devait donner en 1717 un retentissement mémorable – l’obéissance volontaire des rois à la justice, une obéissance qui résulte d’une exigence morale intime : “Ils peuvent ce qu’ils veulent, mais comme ils ne doivent vouloir que ce qui est juste, cette heureuse impuissance prend sa source dans leurs propres vertus.”⁸⁷¹ »⁸⁷²

Frédéric II utilise lui aussi ce terme. Dans une lettre à Voltaire, il lui confie :

« J’ai voulu dans ce pays protéger Jean-Jacques, on l’a chassé ; j’ai demandé qu’on ne persécutât point un certain Petitpierre, je n’ai pu l’obtenir.

Je suis donc réduit à vous faire l’aveu humiliant de mon impuissance. Je n’ai point eu recours, dans ce pays, au remède dont se sert la cour de France pour obliger les parlements du royaume à savoir *obtempérer* à ses volontés, Je respecte des conventions sur lesquelles ce peuple fonde sa liberté et ses immunités, et je me resserre dans les bornes du pouvoir qu’ils ont prescrites eux-mêmes en se donnant à ma maison. »⁸⁷³

Loin de qualifier cette impuissance d’« *heureuse* » à l’exemple Louis XV, il considère cet aveu comme « *humiliant* ». Lui, le Grand Frédéric, incapable d’imposer ses volontés à quelques sujets provinciaux s’étant attribués eux-mêmes des libertés. Cette terrible confession doit pourtant être analysée. Ce dépit de Frédéric II ne constitue-il pas une antiphrase ? Frédéric II ne cherche-t-il pas à montrer avec fierté à Voltaire qu’il fait preuve de l’intelligence et de la bonté nécessaires pour ne pas utiliser le « [...] *remède dont se sert la cour de France* [...] », quand bien même il pourrait le faire ? Cet aveu rappelle également l’anecdote du meunier de Sans-Souci rapportée par Jean-Charles Thibault de Laveaux :

« Lorsque Frédéric bâtit le château de Sans-Souci, il se trouvait un moulin qui le gênait dans l’exécution de son plan, & il fit demander au meunier ce qu’il en voulait. Le meunier répondit que depuis une longue suite d’années sa famille possédait ce moulin de père en fils, & qu’il ne voulait point le vendre. Le Roi le fit prier avec instance, & lui offrit même de lui faire construire un autre moulin, dans un meilleur endroit, outre le paiement de la somme qu’il lui demanderait. Le meunier entêté, persista à vouloir garder l’héritage de ses pères. Le Roi irrité fait venir cet homme, & lui dit avec colère : *Pourquoi ne veux-tu pas me vendre ton moulin, malgré tous les avantages que je t’ai fait offrir ?* Le meunier répéta toutes ses raisons. *Sais-tu bien*, continua le Roi, *que je puis le prendre, sans te*

⁸⁷¹ BNF Ms. Fr 22403, fol. 150r-156v, Discours de l’intendant Basville aux États de Languedoc, 3 novembre 1688.

⁸⁷² JOUANNA 2014, *Le prince absolu*, p. 69.

⁸⁷³ FRÉDÉRIC II 1846-1856, t. XXIII, *Œuvres*, p. 227. Lettre de Frédéric II à Voltaire, Postdam, le 16 septembre 1771.

*donner un denier ? Oui, répondit le meunier, n'était la chambre de justice de Berlin*⁸⁷⁴. Le Roi fut extrêmement flatté de cette réponse ; il vit qu'on ne le croyait pas capable de faire une injustice. Il laissa le meunier tranquille, & changea le plan de ses jardins. »⁸⁷⁵

Par cette anecdote, sur laquelle l'avocat et poète français François Andrieux porte un regard critique⁸⁷⁶, Frédéric II cherche à dessiner⁸⁷⁷ le portrait d'un souverain plaçant les lois au-dessus de sa volonté personnelle. Cette description du souverain contraste drastiquement avec celle établie par le théoricien de l'absolutisme, d'un prince délié des lois⁸⁷⁸. Cette anecdote est souvent confondue avec une affaire bien réelle, celle du meunier Arnold. Au terme d'un procès ordinaire, un meunier ayant détourné un cours d'eau pour son moulin est condamné. Mécontent de cette issue, Frédéric II casse la décision et fait emprisonner les juges, s'immisçant dans le cours de la justice, en désaccord total avec le principe de séparation des pouvoirs. Il doit alors faire face à la réaction des autres juges, refusant de condamner leurs collègues⁸⁷⁹.

Tant dans l'affaire de la non-éternité des peines avec Petitpierre, qu'avec Rousseau ou la codification, la cause de l'« *impuissance* » de Frédéric II n'est donc pas uniquement le fait des Neuchâtelois. Elle est aussi à chercher du côté du prince lui-même. Ce renoncement stratégique du Grand Frédéric révèle sa conception bien précise de la souveraineté.

⁸⁷⁴ Cette réponse : « *Gemeint ist das Kammergericht* » s'est popularisée en allemand sous la forme « *Es gibt noch Richter in Berlin* » et en français « *Il y a des juges à Berlin* ».

⁸⁷⁵ LAVEAUX 1787, t. IV, p. 308.

⁸⁷⁶ Il conclut les quelques lignes qu'il consacre au meunier de Sans-Souci en ces termes : « *Ce sont là jeux de prince : On respecte un moulin ; on vole une province.* » ANDRIEUX 1818, *Œuvres*, t. 3, p. 205-208.

⁸⁷⁷ Cette anecdote n'est jamais rapportée par écrit par Frédéric II, mais il ne fait aucun doute que Laveaux, ayant participé aux travaux sur la monarchie prussienne à Berlin à l'invitation de Frédéric II, la tient du souverain lui-même.

⁸⁷⁸ Idée empruntée à Ulpien et son adage : « *Princeps legibus solutus est* ». D. 1.3.31 Ulpianus libro 13 ad legem Iuliam et Papiam. HULOT 1803, *Digeste de l'empereur Justinien*, t. 1, p. 60.

⁸⁷⁹ Pour une analyse complète de cette affaire, voir : DIBELHORST 1984.

Entre absolutisme et despotisme éclairé

Apparu vers 1796, le terme d'absolutisme, connoté négativement dans un premier temps⁸⁸⁰, se confond parfois avec la notion de souveraineté pour le XVIII^e siècle. Le TLFi en donne la définition suivante : « *Système de gouvernement où le souverain possède une puissance de droit divin et sans limites constitutionnelles.* »⁸⁸¹ Il ajoute dans les considérations stylistiques : « [...] *on parle de l'absolutisme prussien, de l'absolutisme de Henri VIII, Philippe II, Louis XIV, Frédéric II, etc.* »⁸⁸² Cet absolutisme prussien, absolutisme de Frédéric II, serait-il mis à mal dans sa principauté de Neuchâtel ? Dans le *Dictionnaire des concepts nomades*⁸⁸³, Schilling commence ainsi son article sur l'absolutisme :

« Le terme historico-politique “absolutisme”, dérivé de l'adjectif latin *absolutus* (détaché, délié), désigne un régime, dans lequel le détenteur de l'autorité suprême prétend disposer d'un pouvoir illimité (*plenitudo potestatis*) qui — tout en respectant les principes du droit divin et/ou naturel — n'est freiné ni par d'autres organes ou institutions, ni par les lois. Le concept dans son sens strict est lié au système monarchique et sert à caractériser à la fois une forme spécifique de l'État des princes (*Fürstenstaat*) de l'époque moderne et la période marquée par ce type d'État (notamment les XVII^e et XVIII^e siècles). »⁸⁸⁴

Si l'on en croit cette définition, un souverain absolu devrait pouvoir codifier le droit sans résistance « [...] *d'autres organes ou institutions, ni par les lois* [...] ». Le roi-philosophe en rencontre pourtant d'une institution, le Conseil d'État, mais également par des lois avec les articles généraux. Cette situation n'est pas propre à la période prussienne à Neuchâtel. Déjà Henri II d'Orléans-Longueville se heurte au Petit Conseil dans l'affaire du coutumier Hory. Même Louis XIV, souverain absolu par excellence, renonce à procéder à la codification, craignant une trop forte résistance⁸⁸⁵.

⁸⁸⁰ SCHILLING 2010, p. 25-26.

⁸⁸¹ TLFi, définition de « absolutisme, subst. masc. ».

⁸⁸² TLFi, définition de « absolutisme, subst. masc. ».

⁸⁸³ CHRISTIN 2010, *Dictionnaire I*.

⁸⁸⁴ SCHILLING 2010, p. 25.

⁸⁸⁵ CARBASSE 2013, *Manuel*, p. 205.

Dans un premier absolutisme, Guillaume Budé et Claude Seyssel établissent un pouvoir limité. Pour Seyssel, les trois freins à la monarchie sont la justice, la police et la religion. Ce modèle est mis à mal par Bodin et sa théorie de la souveraineté où le pouvoir du prince ne connaît aucune limite⁸⁸⁶. Des différents pouvoirs régaliens décrits jusque-là, Bodin n'en retient véritablement qu'un, duquel découlent tous les autres : le droit de faire la loi. Il écrit : « *Et par ainsi nous concluons que la premiere marque du prince souverain c'est la puissance de donner loy à tous en general, & à chacun en particulier.* »⁸⁸⁷ Il convient de garder à l'esprit que l'absolutisme n'est pas un modèle donné, à l'épreuve du temps, mais une créature protéiforme en perpétuelle évolution. Quelle que soit la manière d'exposer et de définir l'absolutisme, les théories de cette conception de la souveraineté s'appuient toujours sur le fait que le prince tient son droit de Dieu : « *L'Auteur maintient la puissance des Roys estre conduite par la volonté de DIEU, si d'aventure ilz n'y veulent resister, pour obeïr à leurs plaisirs.* »⁸⁸⁸

À la conception de la monarchie de droit divin, s'oppose la théorie de la souveraineté développée par Suarez. Pour ce dernier, la légitimité du pouvoir du prince relève d'un contrat social :

« Au début du XVII^e siècle, Suarez reprit le thème d'un contrat social conclu à l'origine ; il le conçut comme un engagement collectif à se soumettre volontairement et définitivement à un souverain. Dans son *De Legibus* (1612), il soutint que le transfert du pouvoir par le peuple au prince était total et induisait la libre renonciation de chacun à sa liberté afin de se constituer sujet. »⁸⁸⁹

Même absolu, le pouvoir du souverain résulterait donc d'un contrat. D'après Jouanna, Hobbes semble confirmer cette hypothèse avec le frontispice du *Léviathan* :

« Hobbes donna en 1651 le nom de *Léviathan* à l'entité suprahumaine qui symbolisait cette "machine". Nom terrifiant, inspiré d'un monstre marin biblique et resté dans la

⁸⁸⁶ À ce sujet, voir : FRANKLIN 1973.

⁸⁸⁷ BODIN 1576, p. 197.

⁸⁸⁸ BUDÉ 1547, p. 82.

⁸⁸⁹ JOUANNA 2014, *Le prince absolu*, p. 106.

mémoire collective comme l’emblème d’un despotisme aveugle. La répulsion instinctive qu’il provoque ne doit pourtant pas faire oublier que la figure géante qui orne le frontispice du livre de Hobbes est composée d’une multitude d’individus tournés les uns vers les autres, qui fabriquent eux-mêmes, par leur alliance, le pouvoir auquel ils confient le soin de les protéger. Le philosophe anglais allait ainsi jusqu’au bout de la tendance qui poussait bon nombre de ses contemporains à imaginer un pacte de soumission librement consenti qui permettrait de concilier la sécurité et la liberté tout en dotant le concept d’État d’un contenu rationnel. »⁸⁹⁰

Cette représentation du pouvoir devient pour ainsi dire inutilisable durant l’Ancien Régime, comme le fait remarquer Bredekamp :

« Aux yeux de l’absolutisme, qui liait le souverain absolu à des puissances suprêmes l’irradiant et le protégeant, édifier le corps du souverain avec le seul recours des corps des sujets ne pouvait qu’apparaître comme un genre de communisme. Pour l’absolutisme, le Léviathan, voyait en lui une construction issue de la doctrine royaliste de la souveraineté. La clarté du style de pensée de Hobbes, le transfert de Dieu aux hommes de la légitimation et de la responsabilité de l’État, l’égalité des citoyens en tant que sujets de contrat et, enfin, la visée qui orientait le tout : éviter les effusions de sang et instaurer la paix, tous ces buts ont certes substitué ; mais parce que son moyen, l’érection d’un “dieu mortel”, fut combattu, Hobbes devint le “monstre de Malmesbury”. Son modèle d’État servit de pôle opposé, dont tous les projets libéraux cherchèrent autant que possible à s’éloigner. »⁸⁹¹

La notion de contrat social est ici fondamentale puisque c’est précisément sur ce pacte que Frédéric II fonde la légitimité du souverain. Dans son *Essai sur les formes de gouvernement et sur les devoirs des souverains*, il rejette le caractère divin de la monarchie et affirme :

« Mais comme ces lois ne pouvaient ni se maintenir ni s’exécuter sans un surveillant qui s’en occupât sans cesse, ce fut l’origine des magistrats, que le peuple élut et auxquels il se soumit. Qu’on s’imprime bien que la conservation des lois fut l’unique raison qui engagea les hommes à se donner des supérieurs, puisque c’est la vraie origine de la souveraineté. »⁸⁹²

Cette idée, exprimée ici à la fin de son règne, est déjà présente dans l’*Anti-Machiavel* en 1740 :

« C’est donc la justice, aurait-on dit, qui doit faire le principal objet d’un souverain ; c’est donc le bien des peuples qu’il gouverne qu’il doit préférer à tout autre intérêt. Que deviennent alors ces idées d’intérêt, de grandeur, d’ambition et de despotisme ? Il se trouve

⁸⁹⁰ JOUANNA 2014, *Le prince absolu*, p. 105.

⁸⁹¹ BREDEKAMP 2003, p. 131.

⁸⁹² FRÉDÉRIC II 1846-1856, t. IX, *Œuvres*, p. 225.

que le souverain, bien loin d'être le maître absolu des peuples qui sont sous sa domination, n'en est lui-même que le premier domestique. »⁸⁹³

Il est curieux de remarquer que deux éditions, l'une de 1740 et l'autre de 1741 varient quelque peu :

« C'est donc la justice qui doit faire le principal objet d'un Prince ; c'est donc le bien des peuples qu'il gouverne qu'il doit préférer à tout autre intérêt. Le souverain, bien loin d'être le Maître absolu des peuples qui sont sous sa domination, n'en est que le premier Magistrat. »⁸⁹⁴

La phrase évoquant le despotisme est absente et le terme de magistrat y remplace celui de domestique, sans que nous ayons pu déterminer s'il s'agissait d'une erreur de la part des éditeurs ou une modification de la part de l'auteur. À partir de l'édition d'Amsterdam chez Jaques Caze⁸⁹⁵, le texte est tel qu'on le connaît aujourd'hui.

Selon cette conception de la monarchie, l'autorité du souverain, pour être parfaite, ne doit connaître aucune limitation, mais bénéficier de l'adhésion des sujets. L'important pour Frédéric II n'est dès lors plus de pouvoir imposer la codification selon sa seule volonté. La codification devrait se faire avec l'assentiment des sujets. Le renoncement à la codification lorsque celle-ci rencontre des résistances ne relève plus de la lacune dans l'autorité, mais de l'intelligence politique. Frédéric II, malgré son désir de codifier, possède cette lucidité qui l'amène à renoncer à son projet.

S'il existe un contrat entre les sujets et le souverain, même unilatéral, ce dernier détient son pouvoir en vertu d'un acte juridique et non de la tradition. La domination, d'après Weber, n'est donc plus traditionnelle, mais déjà rationnelle légale. Pour Suarez, le contrat n'est pas unilatéral, mais bien synallagmatique ; les sujets aliènent leur indépendance en échange de protection et de la

⁸⁹³ FRÉDÉRIC II 1846-1856, t. VIII, *Œuvres*, p. 71-72.

⁸⁹⁴ FRÉDÉRIC II 1740, *Anti-Machiavel*, édition chez Pierre Paupie, p. 2, La Haye ; FRÉDÉRIC II 1741, *Anti-Machiavel*, édition chez Abram Vandenhoeck, Gottingen, p. 2.

⁸⁹⁵ FRÉDÉRIC II 1741, *Anti-Machiavel*, édition chez Jaques la Caze, Amsterdam, p. 3.

garantie de leurs droits individuels⁸⁹⁶. Cette protection, aussi supposée chez Hobbes par Jouanna, devient donc une obligation pour le souverain. S'il faillit à son devoir, Suarez conçoit parfaitement que les sujets puissent librement révoquer le contrat. Une telle conception du pouvoir pousse à porter un tout autre regard sur la souveraineté que celui prôné par Bodin. D'après lui, ni révocation ni résistance possible, l'idée d'un contrat semble même s'effacer face à la puissance absolue de la souveraineté, comme le démontre Jouanna : « *Bodin avait perçu la difficulté. Son assimilation de la souveraineté à la puissance absolue l'avait amené à soutenir que les lois d'un tyran étaient juridiquement valides. Les sujets ne pouvaient leur opposer qu'une résistance passive ou bien, s'ils étaient magistrats, recourir à des remontrances jusqu'à trois fois, puis céder ou se démettre.* »⁸⁹⁷ En évoquant la figure du tyran, Bodin décrit ici un pouvoir illégitime d'après Weber, il n'y a donc pas de domination légitime. La souveraineté telle que la conçoit Bodin n'existe pas chez Frédéric II. Idem pour celle décrite par Pufendorf, évoquant aussi un souverain dont le pouvoir ne connaît aucune limitation de la part des sujets : « [...] *le Souverain n'est tenu de rendre compte à personne ici bas de sa conduite, ni sujet à aucune peine de la part des Hommes : car l'un & l'autre suppose un Supérieur, & il implique contradiction de dire, que, dans un même ordre de choses, il y en ait quelcune au dessus de celle qui tient le plus haut rang.* »⁸⁹⁸ Il reconnaît une seule possibilité pour le peuple de résister : « [...] *lors qu'il se trouve réduit à la dernière extrémité par les injustes violences de son Prince [...]* »⁸⁹⁹. Ce modèle embarrasse Frédéric II, qui le rejette au profit d'un pouvoir civil. Comme Maissen le démontre pour la Suisse, Bodin n'a jamais eu d'influence dans les XIII Cantons où la figure du souverain qu'il établit n'existe pas :

⁸⁹⁶ JARAMILLO URIBE 1982, p. 102.

⁸⁹⁷ JOUANNA 2014, *Le prince absolu*, p. 59.

⁸⁹⁸ PUFENDORF [1672], trad. BARBEYRAC 1707, p. 262.

⁸⁹⁹ PUFENDORF [1672], trad. BARBEYRAC 1707, p. 303.

« This was the clear opposite of what Jean Bodin maintained in his *Six livres de la République* that were also published, by coincidence, in 1576. According to Bodin, the Swiss did not form one state (the appropriate translation of Bodin's *république/respublica*), but thirteen separate petty states, or even twenty-two if one added the so-called allies (*Zugewandte*) to the cantons as well. Each of them had its own territory, public servants, treasury, coat of arms, and other regalia, [...] »⁹⁰⁰

Il en va de même pour l'Empire : « *Bodin did something quite similar when discussing the Empire. To him, it was not a monarchy, but an aristocracy composed of secular and ecclesiastic princes, not to mention the counts and knights, imperial towns, even imperial villages, and so on.* »⁹⁰¹ À Neuchâtel, la situation est différente. Il existe une unité de l'État et une introduction des idées de Bodin a eu lieu sous le règne des Orléans-Longueville. Ces idées n'ont toutefois pas perduré jusqu'au XVIII^e siècle. Frédéric II ne recherche pas un absolutisme à Neuchâtel, mais une modernité politique.

Il faut donc se tourner vers Suarez ou Hobbes et leur conception du pouvoir souverain. Les résistances à la codification y sont concevables, mais il n'est plus question d'absolutisme, comme le relève Derathé :

« La théorie du pacte de soumission est apparue la première dans l'histoire du droit. Elle se rattache étroitement à la conception de la monarchie élective⁹⁰² et ses origines remontent au Moyen Âge. Mais c'est surtout à partir du XVI^e siècle que cette théorie devient une notion populaire qui se trouve mêlée à la plupart des controverses ou polémiques relatives aux pouvoirs et devoirs du monarque vis-à-vis de ses sujets. Elle est formulée clairement par du Plessis-Mornay dans ses *Vindiciae contra Tyrannos* (1579) et, au siècle suivant, Jurieu s'en réclame dans ses *Lettres pastorales* (1689) pour combattre l'absolutisme de Louis XIV. Au XVIII^e siècle, on la retrouve dans le célèbre article de Diderot sur l'*Autorité politique* et l'on sait que Rousseau s'y réfère comme à l'opinion commune dans le *Discours sur l'inégalité*. »⁹⁰³

Au moment où il rencontre des résistances à la codification à Neuchâtel, Frédéric II doit faire un choix entre absolutisme et despotisme éclairé. Plutôt que d'imposer la codification, il y renonce. Plutôt que de chercher à faire disparaître les ordres privilégiés, il compose avec eux. Frédéric II s'appuie même

⁹⁰⁰ MAISSEN 2010, *machiavellian moment*, p. 108.

⁹⁰¹ MAISSEN 2010, *machiavellian moment*, p. 109.

⁹⁰² Sans être une monarchie élective, la principauté est marquée par la succession de 1707 qui l'en rapproche fortement. Voir : BACHMANN 1993, *Sukzession*.

⁹⁰³ DERATHE 1995 [1950], p. 208.

sur cette oligarchie neuchâteloise pour gouverner la principauté. Il fait donc le choix d'un despotisme éclairé à distance. Il intègre ces élites qui lui résistent dans sa conception de la souveraineté et il tient compte de leur opposition. Loin de considérer les Neuchâtelois comme de médiocres provinciaux, il les respecte. Lors du procès de 1707, les Neuchâtelois ont prouvé qu'ils étaient capables de deux choses incroyables : faire le choix d'un souverain et conserver leurs institutions et leurs lois. Frédéric II les estime pour cela et fait preuve de l'intelligence ne pas percevoir les résistances comme un mal. Avec cette idée de la souveraineté, l'auto restriction dont il fait preuve apparaît alors non comme une faiblesse, mais comme une force. Sans bien la connaître, Frédéric II comprend la principauté de Neuchâtel. Cette dernière ne correspond pas un modèle théorique de l'État, mais présente une réalité complexe composée de multiples modèles.

Pluralité des modèles juridique et politique

Il semble évident que la principauté de Neuchâtel ne se présente pas comme un ensemble homogène avec un souverain absolu à sa tête, organisant l'État selon un idéal théorique. La première difficulté consiste à définir le modèle juridique faisant autorité. Il est tentant d'opposer le système civiliste au système coutumier. La principauté de Neuchâtel, coutumière en apparence puisqu'elle ne possède pas de code civil et défend avec succès ses coutumes, connaît en réalité une hétérogénéité juridique. La structure de l'État présente également les traits d'un système mixte. Cette monarchie comporte certaines particularités qui contredisent la représentation habituelle du système monarchique. Outre ces constats, il est légitime de se demander si la volonté de codification répond à un désir

de faire correspondre la principauté à une idée traditionnelle de la monarchie, selon un adage ancien et popularisé par Louis XIV : « *Un roi, une foi, une loi* ».

Éclectisme des conceptions du droit

Systèmes civiliste et coutumier semblent a priori s'opposer fondamentalement. Cette vision binaire des sources juridiques est pourtant parfaitement artificielle. Dans la principauté de Neuchâtel au XVIII^e siècle, un droit coutumier, composé en grande partie non pas de coutumes, mais d'usages côtoie un droit écrit en partie épars, en partie codifié (articles passés en lois⁹⁰⁴, ordonnances matrimoniales⁹⁰⁵, code des lods⁹⁰⁶). Cette multitude de sources ne cause pour autant aucune incertitude, dans la mesure où elles sont organisées selon une hiérarchie implicite, mais incontestée : lois, coutumes, us. S'il est courant qu'un système dit coutumier soit complété par du droit écrit, l'inverse est également vrai. Le Code civil suisse par exemple, à son art. 1 al. 2, laisse théoriquement toujours une place à la coutume⁹⁰⁷. Quant à l'usage local, la législation y renvoie souvent⁹⁰⁸. Contrairement à la coutume, il est concrètement utilisé⁹⁰⁹. Quant à savoir si la coutume et les usages font partie de la loi et s'il peut exister une coutume hors de la loi, Labbé répond parfaitement à cette question en évoquant le

⁹⁰⁴ *Articles passés en lois* 1749.

⁹⁰⁵ FAVARGER/TRIBOLET 1982, *Sources*, p. 205-218. À ce sujet, voir : ROBERT 2016, p. 225-228 et FAVARGER 1970, *Régime matrimonial*.

⁹⁰⁶ AEN 53CB-1 ; 53CB-3 ; 53CB-4 et 53CB-5.

⁹⁰⁷ L'article 1 CC a donné lieu à d'innombrables discussions, trop nombreuses et diverses pour être évoquées ici.

⁹⁰⁸ Par exemple art. 642b al. 2 Code civil suisse (CC) du 10 décembre 1907 (RS 210) ; 699b al. 1 CC ; 740 CC ; 767a al. 1 CC ou art. 266b Loi fédérale complétant le Code civil suisse (CO) du 30 mars 1911 (RS 220) ; 266c CO et 266d CO.

⁹⁰⁹ Si l'on observe en France, à la fin du XIX^e et au début du XX^e siècle la publication de nombreuses listes d'« *usages locaux ayant force de loi* » pour différentes régions, la doctrine suisse récente reste anecdotique sur ce sujet. Il semble évident qu'il fasse pleinement partie du droit, pour être cité dans les textes de lois et invoqué jusqu'au Tribunal fédéral (à titre d'exemple : ATF 120 V 515 et ATF 116 II 504). En revanche, ils ne sont jamais listés ni définis clairement, laissant aujourd'hui encore une large part à l'interprétation.

droit français ; cette explication nous paraît également satisfaisante s'agissant du droit suisse :

« La loi renvoie donc expressément à la coutume ou à l'usage. Et ce n'est que dans cette mesure que la coutume peut avoir valeur normative. La coutume a donc valeur normative au travers de la loi qui est elle-même une norme.

Peut-il exister une coutume autonome, en dehors de la loi ? On a soutenu que le législateur était seul dépositaire de la souveraineté nationale et qu'en conséquence la coutume ne pourrait être source de droit. En réalité, aujourd'hui personne ne conteste que la coutume puisse intervenir sans renvoi du législateur, lorsqu'il y a une lacune du droit légal. »⁹¹⁰

Le code exhaustif reste ainsi une chimère du XVIII^e siècle, encore défendue par Bentham⁹¹¹, mais irréalisable. Même l'ALR, avec près de 20 000 articles, n'a pas atteint l'exhaustivité. Aujourd'hui encore, et peut-être plus que jamais, derrière l'illusion de vivre dans des sociétés civilistes, régies par des codes, se cache une réalité où la majorité de notre droit se trouve hors de ces codes. Le phénomène est tel qu'après l'invention du terme de « *codification* » par Bentham, le juriste italien Natalino Irti forme celui de « *décodification* », en 1978 déjà⁹¹². Si ce mot n'a pas encore trouvé grâce dans nos dictionnaires, il apparaît de plus en plus chez les juristes⁹¹³. Un colloque organisé par les facultés de droit des Universités de Berne et Prague a été consacré à cette question⁹¹⁴. Philippe Remy met en garde quant à la portée de ce terme, différente en fonction du rapport que les pays entretiennent avec leur code :

« Le thème de la décodification a été abordé dans d'autres systèmes codifiés que la France. Mais il me paraît improbable qu'il ait partout la même résonance ; ni les Pays-Bas, ni le Portugal, ni le Québec, qui possèdent des Codes récents, ne doivent connaître le même phénomène que la France. Là où une recodification partielle vient de réussir, comme il est advenu en Allemagne pour le droit des obligations, le statut du droit codifié ne saurait être celui du Code Napoléon, où cette partie essentielle du droit civil est à peu près immobile depuis deux cents ans. »⁹¹⁵

⁹¹⁰ LABBÉE 2005, p. 171.

⁹¹¹ DUNAND 2005, *Tradition*, p. 10-11.

⁹¹² IRTI 1978.

⁹¹³ À titre d'exemples : CARONI 1998, *(De)kodifikation* ; THUNIS/VAN DER MENSBRUGGHE 1998 ; GENNER 2006 ; DOCKES 2007 ; CARRON 2012.

⁹¹⁴ CARONI/MALÝ 1998, *Kodifikation und Dekodifikation*.

⁹¹⁵ RÉMY 2005, p. 201.

À l'exemple des coutumiers, le code, perçu par ses auteurs comme un aboutissement, se transforme alors en simple phase transitoire vers un système à inventer, à l'aube des nouvelles technologies. Alors que l'imprimerie a rendu possible l'émergence du code, l'informatique ouvre de nouvelles perspectives encore peu explorées par les juristes, attachés à leurs codes. Des questions liées à l'émergence de la justice automatisée ou, à l'avenir, de l'édition juridique sont apparues ces dernières années⁹¹⁶. La révolution juridique à l'ère numérique ira pourtant bien plus loin. La gestion des *big data* devrait permettre de transformer fondamentalement le droit et sa pratique, dans un paysage où le code semblera aussi désuet que la coutume. N'ayant pas cet attachement au code qu'entretiennent les juristes d'Europe continentale, les Anglais sont, sans grande surprise, les premiers à se pencher réellement sur cette question avec le projet *Cambridge Big Data : Ethics, Law and Policy*⁹¹⁷. Le code, tel que nous le connaissons aujourd'hui, est voué à disparaître. Tout laisse à supposer que dans un premier temps, les structures qu'il a imposées seront importées dans ces nouveaux moyens numériques, sans quoi ces derniers rencontreront une trop forte résistance.

Au XVIII^e siècle, il ne faut pas concevoir le droit comme un ensemble homogène et exclusif, mais comme une structure composite, hiérarchisée et en évolution. Si l'on s'affranchit de la limite géographique de Neuchâtel, s'ajoute parfois encore aux us, coutumes et lois, le droit romain utilisé à titre supplétif. La coutume neuchâteloise est unifiée ; en revanche les coutumes en France présentent un pluralisme durant tout l'Ancien Régime, comme en témoigne Carbasse : « *En simplifiant beaucoup, si l'on jette un rapide regard sur le paysage juridique du royaume à la fin du Moyen Âge, voire à la fin de l'Ancien Régime, il est patent que le pluralisme subsiste.* »⁹¹⁸ Si Voltaire dénonçait cette

⁹¹⁶ Voir par exemple DONDERO 2015, *Le droit 2.0*.

⁹¹⁷ <https://www.bigdata.cam.ac.uk/directory/research-themes/ethics-law-policy>.

⁹¹⁸ CARBASSE 2003, *Le roi législateur*, p. 10.

multitude, Halpérin relativise bien cette question, déclarant : « *Est-ce à dire que cette multiplicité des sources du droit privé entraînait des inconvénients sans nombre et une gêne continuelle dans la vie quotidienne ? Il ne faut sans doute pas exagérer les entraves créées par une situation qui nous paraît aujourd'hui difficilement supportable, mais dont les hommes de l'Ancien Régime se sont accommodés pendant trois siècles.* »⁹¹⁹ Il détaille ensuite les solutions apportées à ce pluralisme juridique.

Le droit, quels que soient le lieu et l'époque, ressemble donc plus à une mosaïque dont les tesselles usées sont remplacées par des neuves et parfois la composition entière est revue en réutilisant des tesselles usagées, qu'à un code symbole d'éternité.

Un État structuré et hiérarchisé

À l'image du droit, l'État durant l'Ancien Régime, en particulier à Neuchâtel, présente une composition hétéroclite. La souveraineté ne réside pas entièrement dans les mains du prince ; il convient de s'affranchir de la vision binaire souverain-sujets. Différents corps se partagent le pouvoir, mais cette pluralité n'entraîne pas de désordre ou de confusion⁹²⁰. Il est tentant de décrire la principauté de Neuchâtel comme un enchevêtrement de corps et d'offices aux fonctions mal définies, avec à leur tête un prince absent et peu soucieux de ses sujets. C'est d'ailleurs à cela que ressemble cet État à première vue, mais à y regarder de plus près, on découvre un État structuré, hiérarchisé.

Le prince règne souverainement sur la principauté, dans les limites des articles généraux et particuliers. Il nomme le Conseil d'État, les châtelains, les maires et les receveurs. Absent de Neuchâtel, il se fait représenter par un gouverneur, généralement étranger à la principauté. En théorie, ce gouverneur

⁹¹⁹ HALPÉRIN 1992, *Impossible*, p. 26.

⁹²⁰ Pour la comparaison avec l'organisation des institutions en France voir : RICHET 1973.

convoque et préside le Conseil d'État, le Tribunal des Trois-États de Neuchâtel et celui de Valangin. En pratique, cette tâche revient souvent au doyen du Conseil d'État, le gouverneur restant généralement en retrait des affaires de la principauté. Le gouverneur nomme encore les lieutenants des châtelainies et des mairies. Le Conseil d'État administre pour le prince les affaires de la principauté. En plus des conseillers, il réunit le trésorier général, le procureur général, le commissaire général, l'avocat général et le procureur de Valangin. Un chancelier et un secrétaire assurent le bon fonctionnement administratif du Conseil d'État et le roi peut nommer des lieutenant-gouverneurs chargés de suppléer le gouverneur. Si l'utilité des offices de commissaire général et d'avocat général est discutée⁹²¹ au XVIII^e siècle, le procureur général occupe une place centrale. Il assiste aux séances du Conseil d'État sans en faire partie et informe le souverain. Il assure dans plusieurs cas une fonction de contrôle et le roi lui accorde sa confiance.

Le Tribunal des Trois-États de Neuchâtel est constitué des quatre plus anciens membres du Conseil d'État (banc des vassaux⁹²²), des quatre châtelains⁹²³ (banc des officiers civils) et de quatre membres du Conseil Étroit choisis par le Conseil de Ville (banc de la bourgeoisie). Pour les affaires de législation ou de souveraineté, les Quatre-Ministres eux-mêmes remplacent ces derniers, selon un arrêt du Conseil de Ville du 2 décembre 1695⁹²⁴. Outre sa fonction de Tribunal souverain pour les questions de succession princière, le Tribunal des Trois-États exerce une fonction législative en adoptant les « *articles passés en*

⁹²¹ GSStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 777, n. f. (s. d. rapport de feu le procureur général Brun lié à une lettre de Jean-Henri d'Andrié du 06.01.1749). L'avocat général Claude Gaudot a pourtant joué un rôle capital dans l'arbitrage par Berne de l'affaire de la ferme des impôts.

⁹²² Il s'agit à l'origine du banc du clergé. Les gens d'église sont remplacés par les vassaux à la Réforme et, à partir de 1668, seuls les quatre plus anciens conseillers d'État peuvent y siéger. MATILE 1838, *Institutions*, p. 150.

⁹²³ Châtelains du Landeron, de Boudry, du Val-de-Travers et de Thielle.

⁹²⁴ MATILE 1838, *Institutions*, p. 150.

lois », ainsi que celle de tribunal d'appel et de dernière instance en matière civile. Le Tribunal des Trois-États de Valangin se compose des quatre plus anciens membres du Conseil d'État (banc de la vassaux), des quatre maires⁹²⁵ (banc des officiers civils) et des deux plus anciens justiciers de la mairie de Valangin, ainsi que de deux lieutenants de justice (banc de la bourgeoisie). Chargé uniquement des appels en matière civile pour la seigneurie de Valangin, la prérogative de promulguer des lois lui a toujours été refusée⁹²⁶. Hors de la gestion de la principauté, le Conseil de Général, composé de la réunion du Grand et du Petit Conseil de Ville, est en charge des affaires communales. Outre cette attribution, le droit ou le devoir de veiller sur la coutume et d'en donner les déclarations à ceux qui les demandent relève du Petit Conseil⁹²⁷. À cela s'ajoute encore la bourgeoisie de Valangin⁹²⁸ et la Vénérable Classe des pasteurs, de moindre importance pour la question de la codification. Il convient enfin de retenir l'omniprésence du cumul des mandats qui ne constitue en rien un problème dans la pensée politique neuchâteloise au XVIII^e siècle. À la tête de l'État, le prince s'efforce d'avoir une représentation parfaite de cet assemblage, avec un certain succès, comme en témoignent les rapports du procureur Brun et Jean-Henri d'Andrié⁹²⁹ sur les matricules et la nomination des juges⁹³⁰. Ces documents passent en revue les offices en détail, mais aussi le règlement du Conseil d'État, établi dès 1709⁹³¹, ou les précisions données à propos des

⁹²⁵ Le maire de Valangin, du Locle, de la Sagne et des Brenets ou de La Chaux-de-Fonds, par alternance d'une année.

⁹²⁶ CHAMBRIER 1840, *Histoire*, p. 507-508.

⁹²⁷ Les vingt-quatre jurés de Valangin ont également donné des déclarations de la coutume, mais cette situation reste exceptionnelle. OSTERVALD 1785, *Loix*, p. XXII.

⁹²⁸ Concernant la bourgeoisie de Valangin, voir : VIVEN 1902.

⁹²⁹ À ne pas confondre avec son neveu, homonyme né en 1729.

⁹³⁰ GSStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 777, n. f. (s. d. rapport de feu le procureur général Brun lié à une lettre de Jean-Henri d'Andrié du 06.01.1749).

⁹³¹ AEN 15CE-3, n. p (23 avril 1709).

attributions de chacun dans la principauté⁹³². Le souverain n'est en aucun cas ignorant du fonctionnement politique de son État.

Il s'agit bien là d'une structure complexe, mais parfaitement claire, avec une répartition des pouvoirs en opposition totale avec l'absolutisme. S'appuyant sur un coutumier de type Favargier qui demeure introuvable, Favarger décrit le système politique neuchâtelois de la manière suivante : « [...] *ce système de gouvernement à Neuchâtel [...] est à la fois monarchique, aristocratique et démocratique.* »⁹³³ En effet, un souverain règne sur la principauté, cette dernière est en majeure partie administrée par le Conseil d'État, corps aristocratique, alors que le Conseil de Ville et le Tribunal des Trois-États présentent un embryon d'ouverture démocratique. La société neuchâteloise ne se présente pourtant pas comme l'État bureaucratique décrit par Weber⁹³⁴. Elle y reste au contraire imperméable, ne s'appuie pas sur des fonctionnaires, mais encore exclusivement sur des notables. Le souverain les domine, dans la mesure où ces derniers lui sont redevables de leur office.

Cette mosaïque du pouvoir constitue une entrave à la codification du droit civil. Si le Conseil d'État possède suffisamment de pouvoir au XVIII^e siècle pour générer une concordance chez les différents corps politiques aux intérêts potentiellement divergents, il en détient également assez pour s'opposer au souverain.

Le prince de Neuchâtel ne s'inscrit donc ni dans un rapport binaire souverain-sujets ni au sommet d'une hiérarchie pyramidale. Il endosse un double rôle de symbole fédérateur d'une part et de protecteur d'autre part. Outre les conflits

⁹³² À titre d'exemple GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 780, n. f. (10 août 1750), lettre du Conseil d'État dans laquelle il est précisé que la bourgeoisie de Valengin n'a : « [...] *aucune part au pouvoir législatif* [...] », ou (21 août 1750) Lettre du Brun d'Oleyres et Le Chambrier de Travanel sur les attributions du Tribunal des Trois-États.

⁹³³ FAVARGER 1972, *Lois*, p. 189 avec pour source : « *Coutumier J. J. Favargier. Bibliothèque de la Faculté de droit de Neuchâtel.* » Cette remarque n'a été trouvée dans aucun des coutumiers présents à la bibliothèque de la faculté de droit, mais certains demeurent introuvables, dont deux coutumiers de type Favargier.

⁹³⁴ WEBER Max [1922], trad. KALINOWSKI 2013, *La domination*, p. 100ss.

internes à Neuchâtel, qu'il s'efforce de régler avec un « *esprit paternel* », le prince s'occupe principalement des thèmes suivants : pallier les disettes en commandant grain et vin à l'étranger, prévenir et régler les conflits avec d'autres États et organiser le renouvellement des combourgeoisies. Tant que les Neuchâtelois s'acquittent des taxes imposées par leur prince, ils jouissent d'une importante liberté et le souverain se contente de les fédérer autour de sa personne, quitte à mettre de côté ses aspirations codificatrices.

Un roi, une foi, une loi

« L'idéal d'unité avait trouvé sa devise dans un refrain du poète populaire Pierre Gringoire, contemporain de Louis XII : *Un Dieu, une foi, une loi, un roi*. Une autre formule célèbre résumait le programme proposé à la royauté : "Réduire tout le royaume sous une même loi, même mesure et même poids." Utilisée par Commynes à propos d'un hypothétique projet d'unification des coutumes qu'il attribue à Louis XI, elle fut popularisée par Loysel dans la préface de ses *Institutes coutumières* et reprise par Colbert. Une telle répétition prouve à la fois l'ancienneté du projet, la fascination qu'il exerçait dans le cadre d'une monarchie de plus en plus centralisatrice et les difficultés de sa mise en application. »⁹³⁵

Nul doute que la codification constitue l'outil idéal pour la réalisation de l'unification juridique prescrite par cette maxime. Mais après Commynes, Loysel et Colbert, cette volonté d'unité juridique et confessionnelle représente-t-elle encore une réalité au XVIII^e siècle pour un souverain comme Frédéric II ? La codification qu'il envisage de manière générale, et pour Neuchâtel en particulier, correspond-elle à cette volonté d'unification du droit et de la foi autour d'un roi ?

Le droit coutumier dans la principauté de Neuchâtel apparaît déjà uniforme et ne tend pas à se morceler, puisque cet État ne connaît qu'un corps habilité à déclarer la coutume et une seule entité législative. L'unité du droit neuchâtelois est donc accomplie et vouée à demeurer telle. Pour le royaume de Prusse, Frédéric II cherche bel et bien une unité du droit avec son Code Frédéric. Il ne

⁹³⁵ HALPÉRIN 1992, *Impossible*, p. 37.

compte toutefois pas l'étendre à sa principauté de Neuchâtel, dissociée du royaume de Prusse, conformément au régime d'union personnelle. Il encourage Clavel de Brenles à s'inspirer de son code pour rédiger le coutumier de Neuchâtel, mais n'envisage nullement une unification du droit entre Neuchâtel et la Prusse. Il y a donc deux lois, car deux États : le royaume de Prusse et la principauté de Neuchâtel. Mais y a-t-il un ou deux rois ? Si l'on s'en réfère aux deux corps du roi de Kantorowicz⁹³⁶, il y a un corps terrestre, la personne de Frédéric II, mais bien deux corps politiques, le roi de Prusse et le prince de Neuchâtel. Deux corps politiques distincts et pourtant intimement liés depuis le procès de 1707 attribuant la principauté au roi de Prusse et à ses descendants et confirmant le principe d'inaliénabilité et d'indivisibilité⁹³⁷.

Lorsque l'on effleure la question confessionnelle, la situation devient plus intéressante encore. L'exception de Cressier et de la châtellenie du Landeron, catholiques dans une principauté protestante, fait de Neuchâtel un État biconfessionnel. Les Neuchâtelois tiennent à cette caractéristique. Gouvernés jusqu'en 1707 par des souverains catholiques, ils s'assurent du maintien de ces deux enclaves catholiques lors de la succession en faveur d'un souverain protestant. Cette question fait même l'objet du premier article des articles généraux : « *Que selon ce qui fut réglé lors de la réformation, le seul exercice de la religion protestante se fasse dans tout l'état, excepté dans les paroisses du Landeron et de Cressier.* »⁹³⁸ Si la cité du Landeron refuse l'autorité du roi de Prusse dans un premier temps⁹³⁹, à aucun moment les souverains prussiens ne remettent en cause la liberté confessionnelle de cette minorité. Au contraire, ils

⁹³⁶ KANTOROWICZ 1957.

⁹³⁷ Ce principe, fixé entre le milieu du XVI^e et la fin du XVII^e siècle (SCHEURER 1991, *Évolution*, p. 42), est reconnu par Frédéric I^{er} dans la conclusion des articles généraux.

⁹³⁸ Articles généraux (points de franchises) octroyés par Frédéric I^{er}, roi de Prusse à tout l'État, 1^{er} octobre 1708, selon FAVARGER/TRIBOLET 1982, *Sources*, p. 334.

⁹³⁹ HAUSMANN 2009 DHS, *Landeron*.

la défendent⁹⁴⁰. Lors de la succession, Frédéric I^{er} insiste d'ailleurs sur ce point dans un mémoire, affirmant :

« Et pour ce qui concerne ceux de la Châtellenie du Landeron qui sont Catholiques, ils ne doivent pas moins s'assurer que les autres Sujets de l'Etat de jouir de l'exercice libre de leur Religion sous le regne de S. M. P. & de sa Royale Posterité, asns avoir jamais à craindre ni manquement de parole, ni persécution, puisque de semblables moiens de conversion sont entièrement contraires aux Principes des Reformés. »⁹⁴¹

La situation de Neuchâtel n'a rien de particulier, la Prusse connaît également une situation multiconfessionnelle. Frédéric II s'érige même en défenseur de la liberté de religion et de l'État pluriconfessionnel, comme en témoigne une note en marge d'une réponse adressée à un catholique souhaitant devenir son sujet : « [...] *alle Religionen Seindt gleich und guht wan nuhr die leüte so sie profesiren Erliche leüte seindt, und wen Türken und Heiden kähmen und wolten das Land Pöpliren, so wollen wier sie Mosqueen und Kirchen bauen.* »⁹⁴² Frédéric II se distingue clairement de Louis XIV et la conception du pouvoir préconisant l'unité confessionnelle et législative autour d'un roi pour le renforcement de la nation ne s'applique pas pour la Prusse au XVIII^e siècle. L'ensemble sur lequel Frédéric II règne se rapproche d'ailleurs plus du concept d'empire que de celui de nation. Il règne sur différentes nations, possédant plusieurs religions, langues et droits. Dans la pratique, Frédéric II ne cherche pas à unifier ses possessions dans un idéal de nation, mais uniquement à maintenir la cohésion de différentes nations dont il accepte les particularités.

⁹⁴⁰ À ce sujet, voir : LÉCHOT 2003, p. 115-151.

⁹⁴¹ FRÉDÉRIC I^{er} 1707, *Manifeste*, p. 5.

⁹⁴² Cité par LEHMANN 1878, p. 3. Traduction personnelle : « [...] *toutes les religions sont égales et bonnes tant que les gens les professant sont honnêtes, et si des Turcs et des païens venaient peupler le pays nous construirions pour eux des mosquées et des églises.* »

Reconsidérer la codification au XVIII^e siècle

L'image de la codification fournie par l'exemple de Neuchâtel et de ses résistances contraste fortement avec l'idée généralement donnée de cette évolution du système législatif. La première surprise concerne l'ampleur des résistances nécessaires pour faire échouer un projet de codification au XVIII^e siècle. Elles sont bien moindres que l'on pourrait imaginer. Ce caractère anecdotique des résistances pousse à s'interroger sur l'importance des mouvements de codification initiés par les Lumières. L'engouement pour les codes a vraisemblablement été surévalué. Il est légitime de se demander si l'hésitation des souverains à réaliser, sanctionner, et au besoin, imposer des codes ne constitue pas un désaveu des Lumières. Enfin, la dichotomie entre la réalité du phénomène de codification au XVIII^e siècle et l'image fantasmée, omniprésente dans les esprits et la littérature, doit être analysée. Comment un phénomène quasi marginal a-t-il pu prendre de telles proportions et biaiser ainsi l'historiographie ?

Un phénomène marginal

Le phénomène potentiellement le plus intéressant, lorsque l'on se penche sur les résistances à la codification au XVIII^e siècle, reste la marginalité du phénomène. Au vu du nombre de projets, de la prétendue volonté de souverains réputés puissants et autoritaires et du pourcentage d'échecs, il serait légitime de s'attendre à des résistances actives, organisées et importantes. En réalité ce phénomène est discret, spontané et si peu affirmé qu'il est permis de se demander si des résistances existent réellement.

Tel est le cas à Neuchâtel où les résistances semblent inexistantes face à une volonté affirmée et répétée de Frédéric II. Pourtant, aucun projet n'aboutit. En réalité, la codification suscite potentiellement moins d'intérêt qu'il n'y paraît, ou du moins pas de la manière dont on l'imagine. La préoccupation des

souverains et des philosophes n'est peut-être pas de promulguer un code civil. Pourquoi existe-t-il une telle dichotomie entre la réalité et l'impression qui subsiste ? S'interroger sur le rôle du processus de codification permet de formuler une hypothèse : ce processus, généralement perçu comme un moyen d'atteindre un but, le code civil, constituerait en réalité une finalité en soi. Cette hypothèse s'appuie sur une constatation faite par Jean-Marie Carbasse :

« Rappelons enfin l'un des traits les plus caractéristiques de la législation royale, jusqu'à la fin de l'Ancien Régime : son caractère largement ineffectif. Nombre de lois restent lettre morte, dès lors qu'elles interviennent dans un domaine où les praticiens du droit — et d'abord les juges — sont attachés au droit antérieur : c'est le cas justement pour les quelques textes qui touchent au droit privé, dont certains n'ont même pas été enregistrés, mais c'est vrai aussi des lois portant sur la procédure (du moins jusqu'au Code Louis) et des lois de police, que la royauté ne se lasse pas de renouveler. Les magistrats résistent, parfois avec l'appui des justiciables : c'est ce que constatent certains préambules d'ordonnances qui déplorent à la fois les contraventions aux anciens textes et la "connivence" des officiers. Même sous Louis XIV il arrive que la loi soit ouvertement négligée : le fait est bien connu pour plusieurs dispositions de l'Ordonnance du commerce, mais il y a d'autres exemples. On a pu voir dans ce phénomène une conséquence du caractère paternel de l'autorité monarchique : la désobéissance lui serait en quelque sorte consubstantielle... »⁹⁴³

Cette remarque sur l'ineffectivité du droit au xviii^e siècle laisse supposer que le rapport au droit à cette époque est différent du nôtre. Le caractère obligatoire du droit écrit n'est pas aussi fort qu'actuellement. Cela explique peut-être en partie la raison pour laquelle il est plus important de parler du code, de le penser, de chercher à le rendre parfait, que de le promulguer. Si l'élaboration du code est plus importante que sa promulgation, plusieurs points s'éclaireissent. L'importance donnée à la codification au xviii^e siècle reste ainsi évidente. Le manque de volonté des souverains à sanctionner les codes et les introduire dans leurs États s'explique dès lors et le caractère anecdotique des résistances, suffisantes pourtant à faire échouer l'introduction des codes, devient cohérent. L'effort intellectuel serait donc plus important que la réalisation juridique pratique. Frédéric II n'a-t-il pas fait traduire immédiatement son code en français ? Catherine II n'a-t-elle pas montré plus d'intérêt à faire commenter son *Nakaz* par

⁹⁴³ CARBASSE 2003, *Le roi législateur*, p. 18-19.

Diderot qu'à le faire appliquer ? Ghervas évoque « [...] *un pur produit d'exportation destiné aux seuls membres occidentaux de la République des Lettres* [...] » et affirme même :

« Avant d'en autoriser la publication en russe, la souveraine avait en effet envisagé d'en interdire la lecture aux fonctionnaires de sa cour et d'en limiter la diffusion à... 57 exemplaires ! Un oukase dans ce sens avait même été proposé au Sénat le 24 septembre 1767. Autant dire que l'impératrice, qui avait pourtant songé à s'atteler à une traduction de l'Esprit des lois, ne songeait nullement à en mettre les idées en pratique. »⁹⁴⁴

La codification au XVIII^e siècle relève encore plus de l'entreprise philosophique que juridique. Promulguer un code reste bien moins important qu'y travailler, en parler et le parfaire. Dans ces conditions, il est inutile d'opposer une forte résistance à ces projets irréalisés, leur application ne constituant pas une priorité pour les despotes éclairés.

Lorsque l'idée de la codification s'impose au XVIII^e siècle, les deux éléments nécessaires à sa réalisation ne sont pas réunis. La volonté politique, en apparence très forte, reste au final assez précaire. La nécessité ressentie par les sujets de droit ou les praticiens est souvent absente. Les systèmes juridiques en place au XVIII^e siècle restent encore suffisamment satisfaisants. La codification tente alors de répondre à un besoin qui n'existe pas encore et son utilité paraît superflue.

Le droit constitue un outil de pouvoir dont la codification représente la forme la plus aboutie de sa maîtrise. Les résistances s'exercent ainsi sur le code, mais également sur ce qu'il représente. En ce sens, les régimes monarchiques se prêtent peu à l'émergence de code. Seule la séparation des pouvoirs de l'État de droit permet de supprimer la crainte d'une appropriation du droit par une personne unique et de l'établissement d'un pouvoir absolu. Les monarchies du XVIII^e ont amorcé la bureaucratisation de l'État, mais il faut attendre la

⁹⁴⁴ GHERVAS 2002, p. 396.

réalisation de l'État de droit pour que les codifications puissent aboutir. En ce sens aussi la codification est prématurée.

Un désaveu des Lumières

Au xviii^e siècle, les projets de codes ne se concrétisent pas et restent des entreprises abstraites. Ce n'est qu'au xix^e siècle qu'ils se multiplient et imposent le modèle civiliste en Europe. Faut-il voir ces échecs du xviii^e siècle comme un rejet des Lumières ou comme un phénomène de gestation nécessaire d'une idée qui se réalise à partir du début du siècle suivant ? Les grands codes européens se sont-ils développés dans le terreau fertile des essais du xviii^e siècle ou sur les cendres d'une utopie des Lumières ?

Le manque de concrétisation des projets de codification du droit civil au xviii^e siècle atteste d'un échec à court terme de cette transformation du système juridique. La question de savoir s'il s'agit d'un simple concours de circonstances ou d'un réel désaveu des idées des Lumières est discutable. Pour répondre à cette interrogation, il faut revenir aux causes profondes et concrètes des résistances à la codification, certes faibles, mais toutefois décisives. La crainte du code d'une part et la confiance en la coutume, mélangées au rejet du droit savant d'autre part, sont à l'origine de ces résistances. Il existe en soi une opposition sur la forme, le code et sur son contenu, le droit savant.

Symbole d'immobilisme et de pérennité, le code a de quoi inquiéter au xviii^e siècle. Ouvrage volumineux, coûteux et complexe, il représente pour les masses une barrière à l'accès au droit. Lorsque les érudits rêvent d'un volume fixant la loi et la mettant à disposition des sujets de droit, ils oublient ou négligent le fait qu'un tel ouvrage resterait inaccessible à une majorité d'entre eux. Ce n'est pas uniquement le code terminé, en tant qu'objet, qui préoccupe, mais également les inconnues liées à sa réalisation. La codification s'accompagnant généralement d'une modification des règles en vigueur, la crainte de voir ces

transformations attenter à certaines libertés acquises est réelle. Cette méfiance est d'autant plus justifiée que tel était notamment la volonté de la régente d'Henri II d'Orléans-Longueville au début du XVII^e siècle. Quant à Frédéric II, il attend du rédacteur du futur coutumier neuchâtelois qu'il améliore ce droit neuchâtelois, pour lequel il a peu de considération, en s'inspirant du droit romain ou même de son propre code, lui-même fortement empreint de droit romain.

Cette composante savante constitue la seconde cause de rejet de la codification. Il existe d'une part un rejet du droit romain⁹⁴⁵, considéré comme savant et donc peu adapté à Neuchâtel et, d'autre part, une confiance dans le système coutumier. Dans un feuillet qualifié par Cannata de pamphlet⁹⁴⁶, Matile affirme que le droit romain n'a pas cours à Neuchâtel⁹⁴⁷. Reprenant « *divers points de coutume* »⁹⁴⁸, il exprime avec ce texte une idée ancienne et persistante à Neuchâtel. Bien que le droit romain ait largement pénétré la principauté⁹⁴⁹, les Neuchâtelois n'ont de cesse de répéter qu'il est étranger au leur. Matile s'appuie sur trois points de coutume pour justifier son propos⁹⁵⁰. Dans son coutumier, Ostervald cite également ces points de coutume et affirme : « *Que nos loix & nos coutumes l'emportent sur les décisions des loix romaines.* »⁹⁵¹ Il fait toutefois preuve d'ouverture envers ce droit savant rejeté par les défenseurs de la coutume et ajoute :

« Que le droit romain n'a pas force de loi dans cet État ; mais il ne suit pas desdites déclarations qu'au défaut de nos loix & de nos usages, on doive entièrement rejeter les décisions des loix romaines, lorsqu'elles sont justes & équitables : on doit les suivre alors

⁹⁴⁵ Il est intéressant de constater que Théodor Bühler considère la réception du droit romain, comme : « [...] *der Schlüssel zum Absolutismus.* » BÜHLER 1977, p. 22.

⁹⁴⁶ CANNATA 1987, p. 43.

⁹⁴⁷ MATILE 1838, *De l'autorité*.

⁹⁴⁸ MATILE 1838, *De l'autorité*, p. III. (page de titre).

⁹⁴⁹ Sur la réception du droit romain en Suisse, voir : STELLING-MICHAUD 1955.

⁹⁵⁰ MATILE 1836, *Coutume*, p. 94 (29 octobre 1673) ; p. 135 (8 mai 1705) ; p. 139 (11 février 1706).

⁹⁵¹ OSTERVALD 1785, *Loix*, p. 354.

parce qu'elles sont justes, mais non pas comme loix romaines, parce qu'elles n'ont pas été reçues dans cet État. »⁹⁵²

Dans le discours préliminaire de son coutumier, il s'étend plus longuement sur ce sujet :

« Il semble à bien des gens que cette déclaration interdit aux juges tout égard & toute attention pour les décisions des loix Romaines, & que ces décisions, quand elles seroient les plus justes du monde, doivent être rejetées, même au défaut de nos Coutumes, par la seule raison qu'elles sont tirées des loix Romaines : sentiment absurde, s'il en fut jamais, auquel pourtant les préjugés, joints à l'ignorance, ont donné crédit chez bien des gens.

Voici quel est le véritable sens de cette déclaration :

1 °. Que dans les jugemens on suit la coutume particuliere & ancienne du pays, & non pas les loix Romaines, qui n'ont pas force de loi dans cet Etat, parce qu'elles n'y ont jamais été reçues ni adoptées.

2 °. Que lorsque nos Coutumes sont en opposition avec les loix Romaines, il est incontestable qu'elles doivent l'emporter sur ces dernières.

Voilà tout ce qu'on peut raisonnablement insérer de la déclaration ; mais il n'est pas permis d'en conclure que, dans le cas où nos usages gardent le silence & ne disent mot, il faille rejeter les décisions du droit Romain, quoiqu'on les trouve très-justes & très-équitable, par la seule raison qu'on les a puisées dans le corps du droit Romain, Il faut saisir la justice & l'équité par-tout où on a le bonheur de les trouver, & se conformer aux loix Romaines dans ce cas, & même à toutes autres ; non pas parce qu'elles sont loix Romaines, mais par la seule raison que leurs décisions sont justes, & qu'on n'a rien trouvé de meilleur ailleurs. »⁹⁵³

Ostervald accepte ainsi, avec beaucoup de prudence, le droit romain à titre supplétif. Juriste averti, il connaît les avantages du droit romain mais, surtout, il s'est probablement rendu compte de la pénétration du droit romain dans la coutume neuchâteloise. Une comparaison systématique entre la coutume et le droit romain ferait probablement apparaître une importante similitude. Dunand fait apparaître cette influence du droit romain dans la coutume neuchâteloise pour le cas bien spécifique du testament nuncupatif⁹⁵⁴. Il relève même que les juristes neuchâtelois sont conscients de l'origine romaine de ce terme, comme en témoigne l'entrée « *Nuncupatif* » du *Dictionnaire ou répertoire des matières*

⁹⁵² OSTERVALD 1785, *Loix*, p. 354.

⁹⁵³ OSTERVALD 1785, *Loix*, p. XIV-XV.

⁹⁵⁴ DUNAND 2002, *Le testament*, p. 47-53.

*curieuses que je lis de Boyve, où il écrit « Ce mot vient du latin nuncupare, qui signifie nommer quelqu'un expressément. »*⁹⁵⁵ Malgré cela, les Neuchâtelois rejettent avec fermeté ce droit savant, potentiellement source de leur coutume. Cette situation n'est pas propre à Neuchâtel et s'observe à de nombreux endroits en Suisse, comme le démontre Jean-Philippe Dunand⁹⁵⁶. Une anecdote régulièrement évoquée témoigne bien de la crainte envers tout droit réputé savant et la préférence pour une coutume populaire et accessible. Un docteur de Constance plaidant à Frauenfeld aurait cité Barthole et Balde. Le procureur lui aurait ordonné de sortir de la salle, lui objectant : « *Hört ihr, Doctor, wir Eidgenossen fragen nicht nach dem Bartele und Baldele und anderen Doctoren. Wir haben sonderbahre Landbrüche und Rechte.* »⁹⁵⁷ Matile utilise cette même anecdote dans son feuillet où il rejette l'autorité du droit romain à Neuchâtel⁹⁵⁸.

À court terme, il semble donc évident que les résistances à la codification constituent un désaveu des Lumières. Le rejet porte aussi bien sur le code en tant que tel que sur son contenu. Si ces idées n'ont pu se concrétiser et modifier la pratique juridique au XVIII^e siècle, les projets auxquels elles ont donné naissance pourraient constituer une étape préalable des codifications du XIX^e siècle. Pour l'ALR, malgré le maintien des privilèges⁹⁵⁹, l'influence est indéniable. Il s'agit d'ailleurs de l'exemple type des codifications des Lumières. D'après Werner Ogris, il semblerait que l'ABGB constitue également un héritage des Lumières, contrairement au Code Napoléon : « *Während der [Code Napoléon] im wesentlichen ein Kind des Großen Französischen Revolution und danach*

⁹⁵⁵ BPUN MSA.544, entrée « Nuncupatif ».

⁹⁵⁶ DUNAND 2014, *Experience*.

⁹⁵⁷ GERSTLACHER 1759, p. 70. Première occurrence retrouvée. Traduction de Matile : « *Ecoutez, docteur, pour nous autres confédérés, peu nous importent Bartelle et Baldelle et autres jurisconsultes, car nous avons nos propres usages et notre propre droit.* » MATILE 1838, *De l'autorité*, p. 28.

⁹⁵⁸ MATILE 1838, *De l'autorité*, p. 28.

⁹⁵⁹ LASSER-KIESOW 1997, p. 219, voir aussi : DILCHER 1994.

des Napoleonischen Gestaltungswillens war, stellte sich das ABGB dar als ein Produkt des aufgeklärten Absolutismus mitteleuropäisch-deutsch-österreichischer Prägung. »⁹⁶⁰ Le Code Napoléon apparaît effectivement plus autoritaire, patriarcal et répressif que libéral, individualiste et démocratique, comme l'ont démontré Alfons Burge et Xavier Martin⁹⁶¹. Cette question reste toutefois discutable et il est intéressant de remarquer que Savigny associe intimement le terme même de code aux Lumières, comme le précise Alfred Dufour dans la notice explicative de sa traduction : « *Ce terme générique correspond aux trois grandes codifications marquant l'apogée du mouvement de codification, issu tout à la fois de l'École du droit naturel moderne, de l'esprit des Lumières — l'Aufklärung de la culture germanique — et de la Révolution française.* »⁹⁶²

Une historiographie biaisée

La volonté du souverain est peu affirmée, couplée à une faible résistance qui parvient à annihiler tout projet de code dans une société satisfaite par un droit coutumier suffisant. Le tableau de la codification neuchâteloise contraste fortement avec l'image généralement donnée de la codification au xviii^e siècle. Trois causes majeures altèrent notre perception du code civil. Premièrement, les sources à disposition émanent principalement des partisans de la codification. Deuxièmement, l'incroyable succès du Code Napoléon a modifié sensiblement et durablement la conception du code civil. Troisièmement, la quasi-totalité des États occidentaux est actuellement civiliste, donnant le sentiment que le code civil constitue bien un aboutissement.

Les philosophes, les souverains désireux de codifier et les juristes au service de ces derniers constituent les principaux partisans de la codification. Ils ont

⁹⁶⁰ OGRIS 2003, p. 311.

⁹⁶¹ BURGE 1991 et MARTIN Xavier 2015 [1994], *Nature humaine*.

⁹⁶² DUFOUR 2006, *De la vocation*, p. 177.

laissé de nombreux écrits, manuscrits et imprimés, témoignant de la nécessité de codifier et de l'intérêt des Codes civils. Ces documents composent l'immense majorité des sources à disposition pour étudier la codification, biaisant la représentation de ce phénomène. D'autre part, à l'exemple de Neuchâtel, les détracteurs de la codification sont toujours discrets. Ils ne produisent quasiment pas de témoignages, explicites ou implicites, au sujet de leur manière d'envisager la codification et les raisons qui les poussent à y résister. Le Conseil d'État conserve ainsi une parfaite déférence face au souverain, donnant au premier abord l'impression d'être sincèrement favorable à ce projet. Seuls ses agissements, ou plus précisément son inaction trahissent sa pensée. Il n'est dès lors pas étonnant de constater que l'opinion des partisans à la codification domine, alors que celle des opposants transparaît à peine.

La prédominance de ces idées, glorifiant la codification, se renforce encore largement avec le formidable succès du Code Napoléon. Dans son projet de code pénal pour les États de Bavière, rédigé à la demande le Maximilien-Joseph, futur roi de Bavière, Scipion-Jérôme Bexon affirme que le Code Napoléon « [...] *deviendra le Code des nations* [...] » et le définit comme « [...] *le livre de tous les hommes* [...] »⁹⁶³. Si cette œuvre a bien connu un rayonnement impressionnant et si l'empereur des Français a su s'en glorifier, l'historiographie a renforcé subjectivement cette primauté du code. Par exemple, des paroles de Napoléon, rapportées par de Montholon, on ne cite généralement que la référence au code, alors qu'il étend « *sa vraie gloire* » également à de nombreuses autres réalisations. Les livres d'histoires citent ainsi : « *Ma vraie gloire, ce n'est pas d'avoir gagné quarante batailles ; Waterloo effacera le souvenir de tant de victoires. Ce que rien n'effacera, ce qui vivra éternellement, c'est mon Code civil.* » Napoléon aurait dit en réalité :

« Ma vraie gloire, ce n'est pas d'avoir gagné quarante batailles et d'avoir fait la loi aux rois qui osèrent défendre au peuple français de changer la forme de son gouvernement.

⁹⁶³ BEXON 1807, p. cxxv.

Waterloo effacera le souvenir de tant de victoires ; c'est comme le dernier acte qui fait oublier les premiers. Mais ce que rien n'effacera, ce qui vivra éternellement, c'est mon Code civil ; ce sont les procès-verbaux de mon conseil d'État ; ce sont les recueils de ma correspondance avec mes ministres ; c'est enfin tout le bien que j'ai fait comme administrateur, comme réorganisateur de la grande famille française. »⁹⁶⁴

Procès-verbaux du Conseil d'État, recueils de sa correspondance avec ses ministres, travail d'administrateur et de réorganisateur de la grande famille française, voilà tant de réalisations que Napoléon considère comme ses vraies gloires et que l'histoire oublie, obnubilé par son Code. Halpérin débute *L'impossible code* sur cette phrase révélatrice : « Dans nos livres d'histoire, comme dans nos manuels de droit, le droit privé de la Révolution française a longtemps été ignoré ou méprisé. La gloire du Code civil de 1804 a occulté l'œuvre législative des années 1789-1799. »⁹⁶⁵ La gloire du Code civil de 1804 a occulté le droit privé de la Révolution française comme elle l'a fait des coutumes et des lois de l'Ancien Régime⁹⁶⁶. Toute réflexion sur les avantages et les inconvénients d'un code est aussi bannie depuis ce jour. Le Code Napoléon et son rayonnement ont établi la supériorité du code et rendu impossible toute discussion du système civiliste. Halpérin parle même de « [...] *sacralisation du Code* [...] »⁹⁶⁷. Si Savigny a su quelque temps défier la codification avec un certain succès, le temps donne raison au code qui s'implante en 1900 en Allemagne, comme partout ailleurs en Europe entre le xix^e et le début du xx^e siècle.

En Europe, seule l'Angleterre, conservant « [...] *une méfiance viscérale à l'égard de la codification* [...] »⁹⁶⁸, propose avec la *common law* un système alternatif au système civiliste. Malgré cette exception, à laquelle se joignent les pays anglo-saxons, le monde occidental est aujourd'hui imprégné par une véritable *culture du code*, dominant toute l'Europe continentale. Le code s'est

⁹⁶⁴ MONTHOLON 1847, p. 401.

⁹⁶⁵ HALPÉRIN 1992, *Impossible*, p. 9.

⁹⁶⁶ HALPÉRIN 1992, *Impossible*, p. 287.

⁹⁶⁷ HALPÉRIN 2003, *Napoléon*, p. 19.

⁹⁶⁸ TALLON 1998, p. 40.

imposé comme une nécessité, si bien qu'il figure même dans la Charte des Nations Unies : « *L'Assemblée générale provoque des études et fait des recommandations en vue de : développer la coopération internationale dans le domaine politique et encourager le développement progressif du droit international et sa codification.* »⁹⁶⁹ Quant aux efforts mis en place pour une codification dans l'Union européenne en dépit d'obstacles apparemment insurmontables, ils prouvent bien que la science juridique actuelle est dans l'incapacité de se passer de codes et d'envisager des alternatives. Le code constitue aujourd'hui, pour nos juristes, la seule solution acceptable.

Dans cette société largement civiliste, dominée par la culture du code, pour ne pas dire son culte, il est naturel que le regard porté sur la codification par les historiens, et en particulier les historiens du droit issus d'une formation juridique, soit biaisé. La mystification du code en tant qu'assurance de la stabilité et de la clarté du droit, mais également comme un outil de pouvoir et d'affirmation d'un pouvoir fort et autoritaire, a longtemps altéré le regard qu'historiens et juristes ont posé sur le phénomène de la codification. En effet, la codification est généralement vue non pas comme un processus laborieux et fragile dont la réussite constitue une véritable prouesse, mais comme une action parfaitement normale, réalisation logique d'une évolution bénéfique, issues des idées des Lumières. À l'heure où la décodification fait une apparition, encore timide, mais de plus en plus insistante, il est nécessaire de porter un regard nouveau sur la codification et d'en mettre en lumière les résistances.

⁹⁶⁹ Ch. IV art. 13 para. 1 let. a Charte des Nations Unies, conclue à San Francisco le 26 juin 1945 (RS 0.120).

Conclusion

Le 1^{er} septembre 1848, 62 ans après la mort de Frédéric II, Alexis-Marie Piaget, homme fort de la jeune république, prend la parole en ces termes devant le Grand Conseil réuni au château :

« M. le président et messieurs,

Chacun de vous comprend la nécessité de sortir le plus promptement possible de l'état provisoire où se trouve le pays en ce qui touche l'administration de la justice criminelle, et de donner à cette administration la forme et l'organisation définitive qu'elle doit avoir aux termes de la Constitution. [...] »

La création d'un code civil n'est pas moins pressante. Depuis longtemps l'on sent le besoin de substituer au chaos de nos us et coutumes une législation écrite, régulière, dans laquelle chaque citoyen puisse venir puiser les lumières dont il a besoin. Défectueuse en plusieurs de ses parties, surannée en d'autres, obscure fort souvent, incertaine sur la plupart des points importants, notre législation coutumière est arrivée à ce degré de caducité qui ne lui permet plus de rendre aucun service telle qu'elle est. [...] »⁹⁷⁰

La manière de définir la coutume et les arguments en faveur d'un code civil ressemblent fort à ceux des partisans de la codification durant l'Ancien Régime. L'organisation politique a néanmoins changé. Les anciennes élites ont refusé de prendre part au nouveau gouvernement et, surtout, il n'y a plus de prince. Le Conseil d'État nouvellement constitué détient l'autorité et la crainte de voir un monarque acquérir un pouvoir absolu n'a plus de raison d'être. Suite au rapport de Piaget, le Grand Conseil accepte la première proposition sans observation : « 1^o Le grand-conseil charge le conseil d'Etat de préparer un projet de code pénal et d'instruction criminelle et un projet de code civil. »⁹⁷¹ À la deuxième

⁹⁷⁰ *Bulletin officiel 1849*, vol. 2, p. 103-104.

⁹⁷¹ *Bulletin officiel 1849*, vol. 2, p. 105.

proposition, il est répondu : « *Le conseil d'Etat devra prendre pour base de son travail la législation française, en apportant à ses diverses parties les modifications que peut rendre nécessaire l'état de nos mœurs et de nos institutions.* »⁹⁷²

Un certain Lardy insiste sur le fait qu'« [...] *il est à désirer que le rédacteur tienne compte de nos mœurs, et qu'on ne nous dénationalise pas complètement.* »⁹⁷³ Cinq ans plus tard, le Grand Conseil adopte le titre préliminaire ainsi que le livre premier et, le 30 avril 1855, l'entier du Code civil neuchâtelois entre en vigueur⁹⁷⁴, mettant un terme à près de trois siècles de vaines tentatives de codification.

Que doit-on retenir de cet interminable bras de fer entre partisans et opposants à la codification ? Peut-on répondre aux trois questions d'origine : qui résiste, pourquoi et comment ? Par ailleurs, il est légitime de se demander si l'on peut tirer des bénéfices d'une étude de cas ? Des comparaisons avec le modèle neuchâtelois sont-elles possibles et que permettent-elles de démontrer ? Les résistances à la codification constituent-elles réellement un miroir des sociétés d'Ancien Régime ? À l'heure du bilan, il convient de répondre brièvement et clairement à ces questions.

À l'interrogation « *qui résiste* », nous serions tentés de répondre : pas ceux que l'on pense. Bourgeoisie au début du XVII^e, puis Conseil d'État au XVIII^e siècle dans la principauté de Neuchâtel, juristes dans le Japon de la restauration de Meiji, noblesse dans la France de Louis XIV et oppositions populaires dans la Turquie kémaliste, les résistances peuvent venir de partout. Les groupes craignant pour leurs droits et leurs privilèges se retrouvent naturellement à l'origine de l'opposition. Les identifier reste parfois difficile tant leur action est discrète et leurs intérêts masqués. Ainsi, la bourgeoisie de Neuchâtel était jusqu'à

⁹⁷² *Bulletin officiel* 1849, vol. 2, p. 105.

⁹⁷³ *Bulletin officiel* 1849, vol. 2, p. 106.

⁹⁷⁴ Pour une chronologie détaillée de l'adoption et promulgation de CCN, voir : AUGSBURGER-BÜCHELI 1988 *Le Code civil neuchâtelois*, p. 52.

présent considérée comme la principale résistance au XVIII^e siècle, quand il s'agit en réalité du Conseil d'État. La recherche des véritables opposants à la codification doit ainsi prendre en compte : les déclarations et prises de position (parfois inexistantes) des différents acteurs, leurs intérêts à voir la codification aboutir ou échouer et, enfin, les démarches qu'ils entreprennent, officiellement comme officieusement, pour favoriser ou empêcher la codification. Ce dernier point doit également considérer l'inaction de certains corps, lorsqu'il y aurait lieu d'attendre d'eux qu'ils ne demeurent pas inactifs. C'est ainsi que le Conseil d'État neuchâtelois peut être désigné source des résistances à la codification au XVIII^e siècle, faisant apparaître un antagonisme important entre le prince et son Conseil d'État.

Quant à savoir pourquoi résister, outre la préservation de privilèges, deux intérêts majeurs prévalent. Premièrement, la maîtrise du droit est un enjeu de pouvoir. Pour le souverain, codifier constitue l'aboutissement de sa domination. Pour les corps qui l'entourent, la résistance à la codification ordonnée par le souverain devient une opposition au despotisme. Empêcher l'introduction d'un code civil revient à priver le souverain de l'outil permettant la réalisation de l'absolutisme. Deuxièmement, il semble qu'il y ait également une véritable inquiétude pour l'intérêt des justiciables. Le niveau d'instruction, mais également la barrière financière constituée par un droit écrit, compilé dans des codes imprimés, est pris en compte. Il apparaît ici une réelle dichotomie entre les idéaux des philosophes, la volonté du souverain et la réalité des justiciables.

Enfin, concernant la manière de résister, elle varie en fonction de l'origine de la résistance et du système politique dans lequel elle s'inscrit. Pour Neuchâtel au XVIII^e siècle, la technique est toujours la même : les ordres du souverain ne sont jamais contestés de front, ils sont simplement différés voir inappliqués. Cette méthode ne fonctionne naturellement que pour les corps possédant un certain pouvoir et une position stratégique dans l'appareil hiérarchique. Elle est très efficace et révélatrice des désaccords non conflictuels entre le souverain et

sa cour. Éviter la confrontation est important pour ces corps qui risquent, en résistant, de perdre l'autonomie dont ils jouissent. La bourgeoisie de Neuchâtel par exemple doit probablement la diminution de son pouvoir au XVIII^e siècle à son attitude trop conflictuelle, s'étant opposée ouvertement au projet du coutumier Hory.

Cette recherche est divisée en trois axes aboutissant chacun sur des résultats indépendants, mais fournissant également un outil d'analyse pour les axes suivants. Ainsi la première partie est consacrée à une étude de cas, celle de la principauté de Neuchâtel, la deuxième à une comparaison étendue du modèle obtenu dans la première et la troisième utilise ces observations pour interroger le modèle politique d'Ancien Régime.

Le cas de Neuchâtel présente des particularités à trois égards. Premièrement, la situation politique. Ce régime d'union personnelle, où le roi de Prusse est également prince de Neuchâtel sans que la principauté soit intégrée à l'appareil administratif prussien, demeure très spécifique au XVIII^e siècle. Deuxièmement, la durée de l'échec de la rédaction de la coutume puis de la codification se révèle particulièrement importante. Troisièmement, la résistance portant à la fois sur les projets de codification, et sur de simples rédactions de la coutume est singulière et marque non seulement un attachement à la coutume, mais également une opposition à l'écrit. Malgré cela, Neuchâtel fournit un modèle idéal pour l'étude des résistances à la codification et les comparaisons avec d'autres exemples permettent de faire ressortir des similitudes prouvant que les entreprises de codification rencontrent partout des difficultés identiques, sans pourtant qu'il existe de transfert des idées. L'analyse détaillée des résistances neuchâteloises permet de fournir une représentation précise de l'état des sources juridiques de la principauté et du système politique de cette dernière. Le bilan du fonctionnement de la coutume apparaît étonnamment positif. Il ne révèle que des problèmes mineurs liés à la coutume, malgré l'idée reçue postulant qu'un tel système est insuffisant. Pour un État tel que la principauté de Neuchâtel, de

petite taille et composé d'une population ayant des rudiments de lecture limités, la coutume semble rester la source de droit la plus adaptée. Les tribunaux, malgré des doléances répétées, semblent également s'en accommoder. L'étude systématique de tous les documents ayant trait à la codification et aux résistances soulevées à Neuchâtel, mais également des relations épistolaires entre Berlin et Neuchâtel, permet également de porter un regard nouveau sur certaines institutions. La bourgeoisie de Neuchâtel, souvent décrite comme étant en perte de vitesse, mais encore puissante au XVIII^e siècle, fait preuve d'une parfaite docilité face au Conseil d'État concernant la codification. Le Conseil d'État apparaît, lui, tel un organe déjà puissant, cherchant à accroître son autorité sans pourtant à aucun moment manquer de déférence au prince. Le prince, enfin, affiche une considérable retenue, pour ne pas dire une certaine timidité lorsqu'il s'agit d'imposer sa volonté à Neuchâtel. Son attitude relève pour ainsi dire plus du protectorat que du régime d'union personnelle. Ainsi les rois de Prusse s'immiscent finalement superficiellement dans la gestion de la principauté.

Lorsque l'on élargit la recherche à l'Europe avec un survol de l'histoire de la codification et des comparaisons entre le modèle neuchâtelois et d'autre cas, il apparaît que la situation neuchâteloise n'a rien d'unique. Les différents acteurs de la codification — juristes, philosophes et souverains — entretiennent des attentes bien différentes à propos du code à réaliser. Ces espoirs, souvent inconciliables, suscitent incompréhension et désaccord au sein même des partisans de la codification. Une faible opposition suffit alors à faire échouer ces projets. Les monarques ne sont pas les seuls que les résistances à la codification désavouent. Les philosophes également pâtissent du refus d'une idée qu'ils conçoivent comme une mesure sociale se révélant être en totale dissension avec la réalité.

L'étude des résistances à la codification permet de porter un regard neuf sur les sociétés d'Ancien Régime et les dynamiques qui les animent. Dans tous les cas, le droit constitue un domaine que des souverains réputés absolus ne

parviennent pas à maîtriser entièrement en procédant à une codification selon leurs désirs. Au mieux, les souverains se voient contraints de faire des compromis, au pire ils sont confrontés à un échec qui défie leur autorité. Le cas de Frédéric II se révèle sur ce point très intéressant. Conscient du pouvoir des élites neuchâteloises, persuadé que son pouvoir à lui réside non pas dans la possibilité de dominer ses sujets mais de régner avec leur soutien, il fait un choix d'une grande intelligence politique. Malgré sa profonde volonté à codifier, il y renonce, comprenant qu'il n'obtient pas l'assentiment des Neuchâtelois sur ce point. Le seul moment où il fait véritablement preuve d'une attitude autoritaire est sa réponse à un début de révolte, l'affaire Gaudot. Là encore, il se ravise rapidement et renonce à nouveau à son projet de codification. Il apparaît également que les modèles juridiques et politiques utilisés en histoire moderne et souvent empruntés à l'histoire antique ou aux sociétés contemporaines se révèlent inadaptés. Les sociétés d'Ancien Régime ne sont pas soit civilistes soit coutumières ; la monarchie n'exclut pas une forme d'oligarchie et parfois même de démocratie. La notion même d'État doit être considérée dans un sens large et ne pas être confondue avec celle de nation. Les sociétés d'Ancien Régime, au tournant de la modernité, sont des sociétés marquées par la pluralité et la coexistence de ces différents modèles. Enfin, le XVIII^e siècle n'est pas le siècle de la codification, mais celui de son échec ou plus précisément de sa recherche. Les prétendus grands mouvements de codification apparaissent comme d'importants projets intellectuels, mais de timides entreprises d'un point de vue juridique. Le code n'est pas, au XVIII^e siècle, un enjeu majeur.

Ces observations amènent à interroger trois binômes omniprésents dans l'histoire des résistances à la codification sous l'Ancien Régime : philosophie et droit, droit et pouvoir, pouvoir et résistance. La philosophie et le droit sont intimement liés en matière de codification. Le fait qu'il semble plus important pour les souverains d'œuvrer à la codification que de la voir réellement aboutir pousse à se demander si, au XVIII^e siècle, la codification n'est pas uniquement

une question philosophique et que ce n'est qu'au siècle suivant que les juristes se l'approprient. Le manque de détermination à voir la codification aboutir laisse pourtant songeur si l'on se penche sur le deuxième binôme. Le droit constitue un outil de pouvoir et codifier signifie maîtriser entièrement cet outil. La retenue de certains souverains, réputés absolus qui se contentent pourtant d'appréhender la codification comme un objectif plus philosophique que juridique, demeurerait ainsi incompréhensible sans le troisième binôme : pouvoir et résistance. La codification, l'appropriation complète de la maîtrise du droit par le souverain, le rassemblement effectif des trois pouvoirs de l'État (législatif, exécutif et judiciaire) dans les mains d'un seul homme représenterait l'aboutissement de l'absolutisme. En revanche, une résistance à un tel projet et pire encore la victoire d'une telle résistance empêchant le souverain d'accomplir sa volonté représenterait une limitation du pouvoir du souverain par ses sujets, un affront direct à la personne du roi, une preuve qu'il n'est pas absolu. C'est probablement pour cette raison que Louis XIV renonce à entreprendre la codification complète du droit civil suggérée par Colbert, que Frédéric II encourage les Neuchâtelois à codifier leur droit tout en conservant une certaine distance et que les autres souverains rêvant de codification prennent mille précautions avant d'agir. Quoi de plus ingénieux pour échapper à la contestation que d'éviter de créer d'éventuels sujets de discorde lorsque cela n'est pas nécessaire. Le code civil au XVIII^e siècle n'est pas une nécessité. Il représente une source de potentielles résistances et donc de discorde. Les monarques n'hésitent donc pas à sacrifier leurs désirs de codification au profit d'une paix sociale.

Bibliographie

Littérature secondaire

- AGAR-ELLIS George, *Vie de Frédéric II, roi de Prusse*, trad. Auguste ENOT, t. II, Paris 1834 [1831]. (cité : AGAR-ELLIS [1831], trad. ENOT 1834)
- AUGSBURGER–BÜCHELI Isabelle, « Évolutions des institutions et développement législatif 1814-1914 », in : *Histoire du pays de Neuchâtel*, t. 3, Haute-ri-ve 1993, p. 52-63. (cité : AUGSBURGER–BÜCHELI 1993, *Évolutions*)
- AUGSBURGER–BÜCHELI Isabelle, *Le Code civil neuchâtelois 1853-1855*, Saint-Blaise 1988. (cité : AUGSBURGER–BÜCHELI 1988 *Le Code civil neuchâte-lois*)
- BACHMANN Adrian, « Les contrats de pouvoir de 1707 », in : *RHN*, 2002, n° 3-4, p. 125-141. (cité : BACHMANN 2002, *Contrats*)
- BACHMANN Adrian, *Die preussische Sukzession in Neuchâtel*, Zurich 1993. (cité : BACHMANN 1993, *Sukzession*)
- BAILLOT Anne/WEHINGER Brunhilde, « Frédéric II, Roi-philosophe et législa-teur », in : *Archives de la philosophie du droit*, 2009, p. 317-332. (cité : BAILLOT/WEHINGER 2009)
- BANDELIER André, *Emer de Vattel à Jean Henri Samuel Formey, correspon-dance autour du Droit des gens*, Paris 2012. (cité : BANDELIER 2012)
- BARTOLINI Lionel, « Neuchâtel, Vauthier de », in : *DHS*, <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/f/F15725.php>, version du 01.10.2008. (cité : BARTOLINI 2008 DHS, *Vauthier*)
- BARTOLINI Lionel/DE TRIBOLET Maurice, « Le noble, le pasteur et les bour-geois : frustrations politiques et religieuses en Ville de Neuchâtel au début du XVII^e siècle », in : *RHN*, 2008, n° 3, p. 149-163. (cité : BARTOLINI/TRIBO-LET 2008)
- BAUER Eddy, « Les combourgeoisies de 1406 », in : *MN*, 1956, p. 285-298. (cité : BAUER 1956)

- BELLOMO Manlio, *The Common Legal Past of Europe*, Washington DC 1995. (cité : BELLOMO 1995)
- BENÖHR Hans-Peter, « L'unification de droit civil en Allemagne », in : *L'unification du droit privé suisse au XIX^e siècle*, Fribourg 1986, p. 217-240. (cité : BENÖHR 1986)
- BERGER-LOCHER Gertrude, *Neuchâtel sous l'occupation des douze cantons (1512-1529)*, Neuchâtel 1975, thèse non publiée, disponible à l'adresse : <http://www.montmollin.ch/pub/Occupation-12-cantons.pdf>. (cité : BERGER-LOCHER 1975)
- BERNARD Guillaume, « Dire et codifier le droit selon Michel Spéransky (1772-1839) », in : *Revue française d'histoire des idées politiques*, 2004/1, n° 19, p. 39-88. (cité : BERNARD 2004)
- BERTHOUD Charles, « Les quatre Petitpierre », in : *MN*, 1872, p. 109-129 ; 189-202 ; 209-225 et 269-297. (cité : BERTHOUD 1872)
- BESSON Arnaud, *Le Moyen Âge mythique des Neuchâtelois. Réécrire l'histoire pour devenir suisse : sur les traces d'un faussaire du XVIII^e siècle*, Neuchâtel 2014. (cité : BESSON 2014)
- BLIN Arnaud, *1648, La Paix de Westphalie : ou la naissance de l'Europe politique moderne*, Bruxelles 2006. (cité : BLIN 2006)
- BOEREN Petrus Cornelius, *Catalogue des manuscrits des collections d'Ablaing et Meijers*, Leyde 1970. (cité : BOEREN 1970)
- BONHÔTE James-Henri, « Les gouverneurs de Neuchâtel pendant le XVIII^e siècle », in : *MN*, 1890, p. 126-130 et 155-161. (cité : BONHÔTE 1890, *Gouverneurs*)
- BONHÔTE James-Henri, « Un gouverneur de Neuchâtel, Milord Maréchal », in : *MN*, 1864, p. 43-48 ; 70-79 et 105-111. (cité : BONHÔTE 1864, *Milord Maréchal*)
- BOREL Arnold, *Le conflit entre les Neuchâtelois et Frédéric-le-Grand sur la question de la ferme des impôts du Pays de Neuchâtel (1766-1768)*, Neuchâtel 1898. (cité : BOREL 1898)
- BOZZO-REY Malik/BRUNON-ERNST Anne/CHAMPS Emmanuelle, « La traduction de l'*Introduction to the Principles of Morals and Legislation* par le Centre Bentham », in : *Revue d'études benthamiennes* [En ligne], 2006, <http://etudes-benthamiennes.revues.org/169> (consulté le 21 juillet 2017). (cité : BOZZO-REY/BRUNON-ERNST/CHAMPS 2006)
- BRAIBANT Guy, « Utilité et difficultés de la codification », in : *Droits*, 24/1, 1996, p. 62-72. (cité : BRAIBANT 1996)

- BREDEKAMP Horst, *Stratégies visuelles de Thomas Hobbes : Le Léviathan, archétype de l'État moderne : illustration des œuvres et portraits*, Paris 2003. (cité : BREDEKAMP 2003)
- BÜHLER Theodor, *Gewohnheitsrecht, Enquête, Kodifikation*, Zurich 1977. (cité : BÜHLER 1977)
- BÜLENT Uçar, «Die Kemalistischen Reformen in der Türkei und ihre Hintergründe: Recht als Mittel zur Reform von Religion und Gesellschaft», in: Hans-Lukas KIESER et al. (Hrsg.), *Revolution islamischen Rechts*, Zurich 2008, p. 59-73. (cité : BÜLENT 2008)
- BURGE Alfons, *Das französische Privatrecht im 19. Jahrhundert. Tradition und Pandekten – Wissenschaft, Liberalismus und Etatismus*, Francfort 1991. (cité : BURGE 1991)
- BURGMEISTER Karl Heinz, « Droit lombard », in : DHS, <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/f/F8944.php>, version du 31.01.2006. (cité : BURGMEISTER 2006 DHS, *lombard*)
- BURKHARDT Johannes, *Der Dreißigjährige Krieg*, Berlin 1992. (cité : BURKHARDT 1992)
- CABRILLAC Rémy, *Les codifications*, Paris 2002. (cité : CABRILLAC 2002)
- CALAME Henri-Florian, *Droit privé d'après la coutume neuchâteloise*, Neuchâtel 1858. (cité : CALAME 1858)
- Cambridge Big Data: Ethics, Law and Policy*, <https://www.big-data.cam.ac.uk/directory/research-themes/ethics-law-policy>.
- CANNATA Carlo Augusto, « Le droit écrit à Neuchâtel, pays de coutumes », in : *Pays de Neuchâtel, son identité, son environnement*, Neuchâtel 1987. (cité : CANNATA 1987)
- CARBASSE Jean-Marie, *Manuel d'introduction historique au droit*, Paris 2013. (cité : CARBASSE 2013, *Manuel*)
- CARBASSE Jean-Marie, *Histoire du droit*, Paris 2010. (cité : CARBASSE 2010, *Histoire*)
- CARBASSE Jean-Marie, « Le roi législateur : théorie et pratique », in : *Droits*, 2003/2, n° 38, p. 3-20. (cité : CARBASSE 2003, *Le roi législateur*)
- CARBONNIER Jean, *Essais sur les lois*, Paris 1979. (cité : CARBONNIER 1979)
- CARLEN Louis, *Rechtsgeschichte der Schweiz. Eine Einführung*, Berne 1978. (cité : CARLEN 1978)
- CARONI Pio, *Gesetz und Gesetzbuch. Beiträge zu einer Kodifikationsgeschichte*, Bâle/Genève/Munich 2003. (cité : CARONI 2003, *Gesetz und Gesetzbuch*)

- CARONI Pio, « Il codice rinviato. Resistenze europee all'elaborazione e alla diffusione del modello codicistico », in : Paolo CAPPELLINI/Bernardo SORDI (ed.), *Codici. Una riflessione di fine millennio*, Milan 2002, p. 263-307. (cité : CARONI 2002, *Resistenze*)
- CARONI Pio, «Gesetzbücher: einmal in einer sozialhistorischen Perspektive», in: *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte*, 24, 2002, p. 19-34. (cit  : CARONI 2002, *Gesetzb cher*)
- CARONI Pio, «Kodifikation und Kontinuit t. Einleitende Thesen und Überlegungen», in: *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte*, 23, 2001, p. 293-295. (cit  : CARONI 2001, *Kodifikation und Kontinuit t*)
- CARONI Pio, « La storia della codificazione e quella del codice », in : *Index. Quaderni camerti di studi romanistici*, 29, 2001, p. 55-88. (cit  : CARONI 2001, *La storia della codificazione*)
- CARONI Pio, « La historia de la codificación y la historia del código », in : *Initium. Revista catalana d'hist ria del dret*, 5, 2000, p. 403-431. (cit  : CARONI 2000, *La historia de la codificación*)
- CARONI Pio, *Saggi sulla storia della codificazione. Per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milan 1999. (cité : CARONI 1998, *Storia della codificazione*)
- CARONI Pio, «(De)kodifikation: wenn historische Begriffe ins Schleudern geraten», in: CARONI Pio/MAL  Karel ( d.), *Kodifikace a dekodifikace soukromého pr va v dne n m pr vn m v voji : (sborn k) = Kodifikation und Dekodifikation des Privatrechts in der heutigen Rechtsentwicklung, Akten des Kolloquiums der juristischen Fakultäten von Prag und Bern*. Prague 1998. (cité : CARONI 1998, *(De)kodifikation*)
- CARONI Pio/MAL  Karel ( d.), *Kodifikace a dekodifikace soukromého pr va v dne n m pr vn m v voji : (sborn k) = Kodifikation und Dekodifikation des Privatrechts in der heutigen Rechtsentwicklung, Akten des Kolloquiums der juristischen Fakultäten von Prag und Bern*. Prague 1998. (cité : CARONI/MAL  1998, *Kodifikation und Dekodifikation*)
- CARONI Pio, «Grundanliegen bürgerlicher Privatrechtskodifikationen», in: Barbara DÖLEMAYER/Diethelm KLIPPEL, *Gesetz und Gesetzgebung im Europa der Frühen Neuzeit, Zeitschrift für Historische Forschung*, 22, Berlin 1998, p. 249-273. (cité : CARONI 1998, *Privatrechtskodifikationen*)
- CARONI Pio, « Quale storia per il diritto ingabiato dal codice ? », in : Pio CARONI/Gerhard DILCHER, *Norm und Tradition. Welche Geschicklichkeit für die Rechtsgeschichte ?*, Cologne/Weimar/Vienne 1998, p. 77-108. (cit  : CARONI 1998, *Quale storia*)

- CARONI Pio, *Lecciones catalanas sobre la historia de la codificación*, Madrid 1996. (cité : CARONI 1996, *Lecciones*)
- CARONI Pio, « Codificación y constitucionalismo », in : *Fundación Claudio Sánchez-Albornoz, Memoria 1989-1990*, 04/1990, p. 45-56. (cité : CARONI 1990, *Codificación y constitucionalismo*)
- CARONI Pio, « Costituzione liberale e codice civile nel XIX secolo », in : *Repertorio di giurisprudenza patria*, 122, 1989, p. 29-48. (cité : CARONI 1989, *Costituzione liberale e codice civile*)
- CARONI Pio, « Rechtseinheit in der Schweiz. Zur Geschichte einer späten Verfassungsreform », in : Herbert HOFMEISTER (Hrsg.), *Kodifikation als Mittel der Politik*, Vienne/Graz/Cologne 1986, p. 29-48. (cité : CARONI 1986, *Rechtseinheit in der Schweiz*)
- CARONI Pio, « La cifra codificatoria nell'opera di Savigny », in : Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, 9, 1980, p. 69-111. (cité : CARONI 1980, *La cifra codificatoria*)
- CARONI Pio, «Kodifikation», in: Adalbert ERLER/Ekkehard KAUFMANN, *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, Bd II, Sp. 907-922, Berlin 1978. (cité : CARONI 1978 HRG, *Kodifikation*)
- CARONI Pio, « Savigny und die Kodifikation. Versuch einer Neudeutung des „Berufes“, in: *Zeitschrift des Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung*, 86, 1969, p. 97-176. (cité : CARONI 1969, *Savigny und die Kodifikation*)
- CARONI Pio, «Savignys „Beruf“ und die heutige Krise der Kodifikation», in: *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 39, 1971, p. 451-476. (cité : CARONI 1969, *Savignys « Beruf »*)
- CARRON Blaise, « Vers une décodification du droit des obligations ? : leçon inaugurale », in : *Chronique universitaire – Neuchâtel*, 2012, p. 85-99. (cité : CARRON 2012)
- CARTUYVELS Yves, *D'où vient le code pénal ?*, Paris/Bruxelles 1996. (cité : CARTUYVELS 1996)
- CASPARD Pierre, « Pourquoi on a envie d'apprendre. L'autodidaxie ordinaire à Neuchâtel (XVIII^e siècle) », in : *Histoire de l'éducation*, n° 70, 1996, p. 65-110. (cité : CASPARD 1996)
- CHABLOZ Fritz, « Un homme d'état neuchâtelois, le Chancelier Hory », in : *MN*, 1876, p. 139-145, 147-151 et 276-289, 1877, p. 113-121, 130-139, 206-215 et 230-239. (cité : CHABLOZ 1876-1877)
- CHAMBRIER Frédéric, *Histoire de Neuchâtel et Valangin jusqu'à l'avènement de la maison de Prusse*, Neuchâtel 1840. (cité : CHAMBRIER 1840, *Histoire*)

- CHAMPEAUX Ernest, *Le coutumier vaudois de Quisard et les coutumes du duché de Bourgogne*, Dijon 1930. (cité : CHAMPEAUX 1930)
- CHATEL DE BRANCION Laurence, *Cambacérés, maître d'œuvre de Napoléon*, Paris 2001. (cité : CHATEL DE BRANCION 2001)
- CHRISTIN Olivier (dir.), *Dictionnaire des concepts nomades en sciences humaines*, t. 2, Paris 2016. (cité : CHRISTIN 2016, *Dictionnaire II*)
- CHRISTIN Olivier (dir.), *Dictionnaire des concepts nomades en sciences humaines*, t. 1, Paris 2010. (cité : CHRISTIN 2010, *Dictionnaire I*)
- CHRISTIN Olivier, *Vox Populi. Une histoire du vote avant le suffrage universel*, Paris 2014. (cité : CHRISTIN 2014, *Vox Populi*)
- CHRISTIN Olivier, « Ancien Régime », in : *Dictionnaire des concepts nomades en sciences humaines*, t. 1, Paris 2010, p. 51-64. (cité : CHRISTIN 2010, *Ancien Régime*)
- CHRISTIN Olivier, « À quoi sert de voter aux XVI^{ème} – XVII^{ème} siècles ? », in : *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 140, 12/2010, p. 21-63. (cité : CHRISTIN 2010, *À quoi sert de voter*)
- CLÉMENT Pierre (éd.), *Lettres, instructions et mémoires de Colbert*, t. 6, Paris 1869. (cité : CLÉMENT [COLBERT] 1869 t. 6)
- COING Helmut/WILHELM Walter (Hrsg.), *Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert*, 6 Bd 1974-1982. (cité : COING/WILHELM 1974-1982)
- COLLECTIF, *Guillaume Farel (1489-1565), biographie nouvelle*, Genève 1978 [1930]. (cité : COLLECTIF 1978 [1930], *Guillaume Farel*)
- CONRAD Hermann, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 2^e édition, Karlsruhe 1962. (cité : CONRAD 1962)
- CORSINI Silvio, « Définitions », in : *Les presses grises : la contrefaçon du livre XVI-XIX^e siècles*, Paris 1988, p. 19-21. (cité : CORSINI 1988)
- COURVOISIER Jean, « George Keith, Maréchal d'Écosse et gouverneur de Neuchâtel », in : *RHN*, 2007, p. 59-84. (cité : COURVOISIER 2007, *George Keith*)
- COURVOISIER Jean, *Petit guide des archives anciennes de l'État de Neuchâtel*, 1981, adapté et mis en page par Jane CHENG et Lionel BARTOLINI. (cité : COURVOISIER/CHENG/BARTOLINI 1981, *Petit guide des archives*)
- COURVOISIER Jean, *Les monuments d'art et d'histoire du canton de Neuchâtel, les districts de Neuchâtel et de Boudry*, t. 2, Bâle 1963. (cité : COURVOISIER 1963, *Monuments*)
- COURVOISIER Jean, *Le maréchal Berthier et sa principauté de Neuchâtel (1806-1814)*, Neuchâtel 1959. (cité : COURVOISIER 1959, *Berthier*)

- COURVOISIER Jean, *Les monuments d'art et d'histoire du canton de Neuchâtel, la ville de Neuchâtel*, t. 1, Bâle 1955. (cité : COURVOISIER 1955, *Monuments*)
- COURVOISIER Jean, « L'aménagement intérieur de l'Hôtel de Ville de Neuchâtel », in : *MN*, 1953, p. 132-158. (cité : COURVOISIER 1953, *Aménagement*)
- DAFFLON Alexandre, « Religion et État. Un rescrit de Frédéric II sur la non-éternité des peines », in : *Cinq siècles d'histoire religieuse neuchâteloise. Approches d'une tradition protestante*, Neuchâtel 2009, p. 307-322. (cité : DAFFLON 2009)
- DELIA Luigi, *Droit et philosophie à la lumière de l'encyclopédie*, Oxford 2015. (cité : DELIA 2015)
- DERATHÉ Robert, *Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps*, seconde édition, Paris 1995 [1950]. (cité : DERATHÉ 1995 [1950])
- DILCHER Gerhard, «Die janusköpfige Kodifikation – Das preußische Allgemeine Landrecht (1794) und die europäische Rechtsgeschichte», in : *Zs. für europäische Privatrecht*, 1994, p. 446-469. (cité : DILCHER 1994)
- DILCHER Gerhard, «Widerstandsrecht», in: Adalbert ERLER/Ekkehard KAUFMANN, *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, Bd v, Sp. 1351-1364, Berlin 1978. (cité : DILCHER 1978 HRG, *Widerstandsrecht*)
- DIBELHORST Malte, *Die Prozesse des Müllers Arnold und das Eingreifen Friedrichs des Großen*, Göttingen 1984. (cité : DIBELHORST 1984)
- DOCKES Emmanuel, « La décodification du droit du travail », in : *Droit social, Librairie technique et économique*, 2007, p. 338-392. (cité : DOCKES 2007)
- DÖLEMAYER Barbara, «Preußische Kodifikation und Suisse romande», in: Heinz MOHNHAUPT/Barbara DÖLEMAYER (Hrsg.), 200 Jahre Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten: Wirkungsgeschichte und internationaler Kontext, Francfort 1995, p. 371-386. (cité : DÖLEMAYER 1995, *Kodifikation*)
- DONDERO Bruno, *Le droit 2.0 apprendre et pratiquer le droit au XXI^e siècle*, Paris 2015. (cité : DONDERO 2015, *Le droit 2.0*)
- DOYLE William, « Colbert et les offices », in : *Histoire, économie et société*, 2000, n° 4, p. 469-480. (cité : DOYLE 2000)
- DUBLER Anne-Marie, « Coutumes locales », in : *DHS*, <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/f/F8946.php>, version du 08.04.2009. (cité : DUBLER 2009 DHS, *Coutumes*)
- DUFOUR Alfred, « Droit naturel », chap. 1 : Historique, in : *DHS*, <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/f/F8934.php>, version du 22.09.2011. (cité : DUFOUR 2011 DHS, *droit naturel*)

- DUFOUR Alfred, « Présentation générale », in : Carl Friedrich VON SAVIGNY, *De la vocation de notre temps pour la législation et la science du droit*, [1814], traduction d'Alfred DUFOUR, Paris 2006. (cité : DUFOUR 2006, *Présentation*)
- DUFOUR Alfred, « Droit naturel/Droit positif », in : *Archives de Philosophie de Droit*, t. XXXV. 1990, p. 59-79. (cité : DUFOUR 1990, *Droit naturel/Droit positif*)
- DUNAND Jean-Philippe, « The experience of Roman private law in Switzerland », in : *Fundamina, A Journal of legal History* 20 (1), 2014, p. 227-239. (cité : DUNAND 2014, *Experience*)
- DUNAND Jean-Philippe, « Le code : une quête d'éternité ? Analyse historique du concept de code », in : *Le temps et le droit, Recueil de travaux offerts à la Journée de la Société suisse des juristes*, Bâle 2008, p. 79-100. (cité : DUNAND 2008, *Code*)
- DUNAND Jean-Philippe, « Entre tradition et innovation. Analyse historique du concept de code », in : *Le Code civil français dans le droit européen*, Bruxelles 2005, p. 3-43. (cité : DUNAND 2005, *Tradition*)
- Accessible également en ligne avec une pagination différente : DUNAND Jean-Philippe, « Entre tradition et innovation. Analyse historique du concept de code », in : *Jusletter* 6, décembre 2004, p. 1-29.
- DUNAND Jean-Philippe, « Le testament oral en droit Suisse et dans l'ancien droit neuchâtelois », in : Robert ROTH/Jean KELLERHAL/Dominique MANAI-WEHRLI, *Pour un droit pluriel, études offertes au professeur Jean-François Perrin*, Bâle/Genève/Munich 2002, p. 227-239. (cité : DUNAND 2002, *Le testament*)
- ELSENER Ferdinand, *Die Schweizer Rechtsschulen vom 16. bis zum 19. Jahrhundert unter besonderer Berücksichtigung des Privatrechts. Die kantonalen Kodifikationen bis zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, Zürich 1975. (cité : ELSENER 1975, *Rechtsschulen*)
- EHRARD Jean, *Lumières et esclavage. L'esclavage et l'opinion publique en France au XVIII^e siècle*, Bruxelles 2008. (cité : EHRARD 2008)
- FAESSLER François, *Histoire de la ville du Locle*, Neuchâtel/Le Locle 1948. (cité : FAESSLER 1948)
- FAVARGER Dominique/TRIBOLET Maurice de, *Les sources du droit du canton de Neuchâtel*, t. 1, Aarau 1982. (cité : FAVARGER/TRIBOLET 1982, *Sources*)
- FAVARGER Dominique, « La procédure législative à Neuchâtel sous l'ancien régime », in : *Mémoires de la Société pour l'Histoire du Droit et des Institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands*, fasc. 31, 1972, p. 61-98. (cité : FAVARGER 1972, *Procédure*)

- FAVARGER Dominique, « Georges de Montmollin, 1628-1703 », in: *Verwaltungspraxis*, 26^e année, 1972, p. 107-116. (cité : FAVARGER 1972, *Montmollin*)
- FAVARGER Dominique, « L'élaboration des lois à Neuchâtel aux XVII^e et XVIII^e siècles », in : *MN*, 1972, p. 186-212. (cité : FAVARGER 1972, *Lois*)
- FAVARGER Dominique, « À propos du coutumier Hory de 1618 », in : *MN*, 1970, p. 69-72. (cité : FAVARGER 1970, *Hory*)
- FAVARGER Dominique, « Essai sur la notion de sources du droit, Réflexion pour servir à la publication des sources de l'ancien droit neuchâtelois », in : *Revue de droit suisse (nouvelle série)*, Bd 89, 1970, p. 343-373. (cité : FAVARGER 1970, *Essai*)
- FAVARGER Dominique, *Le régime matrimonial dans le Comté de Neuchâtel du XV^e au XIX^e siècle*, Neuchâtel 1970. (cité : FAVARGER 1970, *Régime matrimonial*)
- FAVARGER Dominique, « Coutumes et coutumier neuchâtelois », in : *MN*, 1967, p. 60-78. (cité : FAVARGER 1967, *Coutumes*)
- FAVEY Jean-Georges, *Le coutumier de Moudon de 1577*, Lausanne 1924. (cité : FAVEY 1924)
- FILHOL René, « La rédaction des coutumes en France aux XV^e et XVI^e siècles », in : John GILISSEN (dir.), *La rédaction des coutumes dans le passé et dans le présent*, Bruxelles 1962. (cité : FILHOL 1962)
- FINET André, *Le code Hammurabi*, Paris 2004. (cité : FINET 2004)
- FLEURY Michel/VALMARY Pierre, « Les progrès de l'instruction élémentaire de Louis XIV à Napoléon III, d'après l'enquête de Louis Maggiolo (1877-1879) », in : *Population*, 12^e année, n° 1, 1957. p. 71-92. (cité : FLEURY/VALMARY 1957)
- FRANKLIN Julian H., *Jean Bodin and the Rise of Absolutist Theory*, Cambridge 1973. (cité : FRANKLIN 1973)
- FRIEDEBURG Robert von., *Widerstandsrecht in der frühen Neuzeit. Erträge und Perspektiven der Forschung im deutsch-britischen Vergleich*, Berlin 2001. (cité : FRIEDEBURG 2001)
- FURET François/SACHS Wladimir, « La croissance de l'alphabétisation en France (XVIII^e-XIX^e siècle) », in : *Annales ESC*, 29^e année, n° 3, 1974, p. 714-737. (cité : FURET/SACHS 1974)
- GARRÉ Roy, *Consuetudo, das Gewohnheitsrecht in der Rechtsquellen- und Methodenlehre des späten ius commune in Italien (16.-18. Jahrhundert)*, Frankfurt am Main 2005. (cité : GARRÉ 2005)

- GAUDEMET Jean, « Codes, collections, compilations », in : *Droits*, 24, 1996, p. 3-16. (cité : GAUDEMET 1996)
- GAZZANIGA Jean-Louis, « Rédaction des coutumes et codification », in : *Droits* 26/2, 1997, p. 71-80. (cité : GAZZANIGA 1997)
- GENNER Susanne, *Dekodifikation, zur Auflösung der kodifikatorischen Einheit im schweizerischen Zivilrecht*, Bâle 2006. (cité : GENNER 2006)
- GHERVAS Stella, « Le réception de *L'esprit des lois* en Russie : histoire de quelques ambiguïtés », in : Michel PORRET/Catherine VOLPILHAC-AUGER, *Le temps de Montesquieu, Actes du colloque international de Genève (28-31 octobre 1998)*, Genève 2002, p. 391-404. (cité : GHERVAS 2002)
- GIGANDET Cyrille, « Matile, Georges-Auguste », in : *DHS*, <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/f/F16273.php>, version du 31.05.2012. (cité : GIGANDET 2012 DHS, *Matile*)
- GILISSEN John, « La rédaction des coutumes dans le passé et dans le présent. Essai de synthèse », in : John GILISSEN (dir.), *La rédaction des coutumes dans le passé et dans le présent*, Bruxelles 1962. (cité : GILISSEN 1962, *Synthèse*)
- GILLES Henri, *Les coutumes de Toulouse (1286) et leur premier commentaire (1296)*, Toulouse 1969. (cité : GILLES 1969)
- GIRARBILLE Olivier/FUHRER Lorraine/IORI Stefano, *La Charte de franchises de Neuchâtel : avril 1214-avril 2014 : 800^e de la fondation de la communauté urbaine de Neuchâtel*, Neuchâtel 2014. (cité : GIRARBILLE/FUHRER/IORI 2014)
- GRIMALDI Michel, « L'exportation du Code civil », in : *Pouvoirs*, 2003/4, n° 107, p. 80-96. (cité : GRIMALDI 2003)
- GRINBERG Martine, « Les rédactions des coutumes et les droits seigneuriaux, nommer, classer, exclure », in : *Annales, histoire, sciences sociales*, 522^e année, n° 5, 1997, p. 1017-1038. (cité : GRINBERG 1997)
- GUIBERT Janine, *L'affaire Jean Hory. Un aspect du règne de Henri II de Longueville*, Neuchâtel 1972. (cité : GUIBERT 1972)
- GUINAND Ulysse, *Fragmens neuchâtelois ou essai historique sur le droit public neuchâtelois, sur la domination prussienne et sur les événements de 1830 à 1832*, Lausanne 1833. (cité : GUINAND 1972)
- HAESLER Maurice, *De la situation de Neuchâtel et de le Confédération suisse (1848-1857)*, Neuchâtel 1958. (cité : HAESLER 1958)
- HALPÉRIN Jean-Louis, « Deux cents ans de rayonnement du *Code civil des Français* ? », in : *Les cahiers de droit*, vol. 46, n° 1-2, 2005, p. 229-251. (cité : HALPÉRIN 2005, *Rayonnement*)

- HALPÉRIN Jean-Louis, *Histoire des droits en Europe de 1750 à nos jours*, Paris 2004. (cité : HALPÉRIN 2004, *Histoire*)
- HALPÉRIN Jean-Louis, « L’histoire de la fabrication du code. Le code : Napoléon ? », in : *Pouvoir*, n° 107, 2003/4, p. 11-21. (cité : HALPÉRIN 2003, *Napoléon*)
- HALPÉRIN Jean-Louis, *L’impossible Code civil*, Paris 1992. (cité : HALPÉRIN 1992, *Impossible*)
- HANISCH Till, *Justice et puissance de juger chez Montesquieu*, Paris 2015. (cité : HANISCH 2015)
- HANLEY Sarah, *Les Lits de justice des Rois de France : L’idéologie constitutionnelle dans la légende, le rituel et le discours*, Paris 1991. (cité : HANLEY 1991)
- HAUSMANN Germain, « Landeron, Le (commune) », in : *DHS*, <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/f/F3212.php>, version du 10.03.2009. (cité : HAUSMANN 2009 DHS, *Landeron*)
- HELLER Michel, *Histoire de la Russie et de son empire*, trad. Anne COLDEFY-FAUCARD, Paris 2009 [1997]. (cité : HELLER [1997], trad. COLDEFY-FAUCARD 2009 *Histoire de la Russie*)
- HENRY Philippe, « Neuchâtel (canton) », chap. 3.1.3 : L’expansion de la fin du XVIII^e siècle et la modernisation démographique de la première moitié du XIX^e siècle », in : *DHS*, <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/f/F7397.php>, version du 20.07.2015. (cité : HENRY 2015 DHS, *expansion*)
- HENRY Philippe, « La principauté de Neuchâtel de 1803 à 1813, ou le refus victorieux des modèles français », in : Alfred DUFOUR/Till HANISH/Victore MONNIER, *Bonaparte, la Suisse et l’Europe*, Zurich 2003. (cité : HENRY 2003, *Refus*)
- HENRY Philippe, « L’organisation du pouvoir sous le premier “régime prussien” », in : *Histoire du pays de Neuchâtel*, t. 2, Hauterive 1991, p. 66-90. (cité : HENRY 1991, *Organisation*)
- HENRY Philippe, *Crime, justice et société dans la principauté de Neuchâtel au XVIII^e siècle (1707-1806)*, Neuchâtel 1984. (cité : HENRY 1984, *Crime*)
- HÖBELT Lothar, *Die Habsburger. Aufstieg und Glanz einer europäischen Dynastie*, Stuttgart 2009. (cité : HÖBELT 2009)
- HORIE Yuki, « Influence du Code Napoléon sur le Code civil japonais », in : *Comparative Legilinguistics*, 19/2014, p. 49-59. (cité : HORIE 2014)
- HUBER Eugen, *System und Geschichte des schweizerischen Privatrechtes*, 4 vol., Bâle 1886-1893. (cité : HUBER 1886-1893)

- HULOT Henri, *Les cinquante livres du Digeste ou des Pandectes de l'empereur Justinien*, t. 1, Metz 1803. (cité : HULOT 1803, *Digeste de l'empereur Justinien*, t. 1)
- HÜLYA Bandak, *Die Rezeption des schweizerischen Zivilgesetzbuches in der Türkei*, Bielfeld 2008. (cité : HÜLYA 2008)
- HUMBERT Michel, « Les XII tables, une codification ? », in : *Droits*, 27/3, 1998, p. 87-111. (cité : HUMBERT 1998, *XII tables*)
- HURNY Jean, *Le procès de 1618. Différend entre le Prince Henri II d'Orléans-Longueville, les Bourgeois de Neuchâtel et les Bernois*, Paris/Leipzig 1910. (cité : HURNY 1910)
- IRTI Natalino, *L'età della decodificazione*, Milan 1978. (cité : IRTI 1978)
- ISAMBERT François-André et al. (éds), *Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420, jusqu'à la révolution de 1789*, t. XXIV, Paris 1830. (cité : ISAMBERT 1830, t. XXII)
- ISAMBERT François-André et al. (éds), *Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420, jusqu'à la révolution de 1789*, t. XXI, Paris 1830. (cité : ISAMBERT 1830, t. XXI)
- ISAMBERT François-André et al. (éds), *Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420, jusqu'à la révolution de 1789*, t. IX, Paris 1825. (cité : ISAMBERT 1825, t. IX)
- JACOTTET Henri « Des projets de code civil dans les cantons de Zurich et de Neuchâtel », in : *Revue suisse*, t. 17, 1854 Neuchâtel, p. 259-274 ; 245-558. (cité : JACOTTET 1854)
- JALUZOT Béatrice, « Les origines du Code civil japonais », in: *Zeitschrift für Japanisches Recht/Journal of Japanese Law*, 2105, p. 121-146. (cité : JALUZOT 2015)
- JARAMILLO URIBE Jaime, *El pensamiento colombiano en el siglo XIX*, Bogota 1982. (cité : JARAMILLO URIBE 1982)
- JEANJACQUET Jules, « La harangue patoise de David Boyve au prince de Neuchâtel en 1618 », *Bulletin du Glossaire des patois de la Suisse romande*, 1909, p. 61-63. (cité : JEANJACQUET 1909, *harangue*)
- JEANNERET Frédéric-Alexandre-Marie, BONHÔTE James-Henri, *Biographie neuchâteloise*, 2 t., Le Locle 1863. (cité : JEANNERET, BONHÔTE 1863 I ; II)
- JEANNERET-DE-ROUGEMONT Anne, « Langes, François de (de Lubières) », in : *DHS*, <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/f/F15699.php>, version du 28.11.2007. (cité : JEANNERET-DE-ROUGEMONT 2007 DHS, *Lubières*)
- JELMINI Jean-Pierre, « Le procès de 1707 », in : *Histoire du pays de Neuchâtel*, t. 2, Hauterive 1991, p. 58-65. (cité : JELMINI 1991, *Procès*)

- JOUANNA Arlette, *Le prince absolu, apogée et déclin de l'imaginaire monarchique*, Paris 2014. (cité JOUANNA 2014, *Le prince absolu*)
- KANTOROWICZ Ernst, *The king's two bodies*, Princeton 1957. (cité : KANTOROWICZ 1957)
- KARP S. Ja./KUZNECOV I. N./CERTKOVA G. S. (éds), *Russko-francuzskie kul'turnye sviazi v epokhu Prosvescenija. [Les relations culturelles franco-russes à l'époque des Lumières]*, Moscou 2001, Compte rendu de MERVAUD Michel, in : *Revue d'histoire littéraire de la France*, vol. 102, 2002/6, p. 1023-1034. (cité : [KARP/KUZNECOV/CERTKOVA 2001], Compte rendu de MERVAUD 2002)
- KIESER Hans-Lukas, « Mahmut Bozkurt und die "Revolution des Rechts" in der jungen Republik Türkei », in : Hans-Lukas KIESER et al. (Hrsg.), *Revolution islamischen Rechts*, Zurich 2008, p. 49-58. (cité : KIESER 2008, *Bozkurt*)
- KIESER Hans-Lukas, *D'inspiration suisse, le code civil turc a 80 ans*, interview donné à swissinfo, publié le 3 octobre 2006. <http://www.swissinfo.ch/fre/d-inspiration-suisse--le-code-civil-turc-a-80-ans/1059520> (consulté le 8 décembre 2016). (cité : KIESER 2006, *code civil*)
- KIESER Hans-Lukas, *Vorkämpfer der « Neuen Türkei ». Revolutionäre Bildungseliten am Genfersee (1870-1939)*, Zurich 2005. (cité : KIESER 2005, *Vorkämpfer*)
- KLEY Andréas, « Rechtsstaat und Widerstand », in : Jean-François AUBERT/Daniel THÜRER/Jörg Paul MÜLLER (Hrsg.), *Handbuch des Schweizerischen Verfassungsrechts*, Zurich 2001, p. 285-298. (cité : KLEY 2001)
- KLAUSER Éric-André, « Keith, George », in : *DHS*, <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/f/F15698.php>, version du 13.08.2007. (cité : KLAUSER 2007 *DHS, Keith*)
- KLAUSER Éric-André, « Lentulus, Robert Scipion de », in : *DHS*, <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/f/F15700.php>, version du 05.12.2007. (cité : KLAUSER 2007 *DHS, Lentulus*)
- KOHLER Alfred, « Die innerdeutsche und die außerdeutsche Opposition gegen das politische System Karls V. », in : Heinrich LUTZ (dir.), *Das römisch-deutsche Reich im politischen System Karl V.*, Munich/Vienne, 1982, p. 107-126, (cité : KOHLER 1982)
- KÖRNER Hans-Michael, *Die Wittelsbacher. Vom Mittelalter bis zur Gegenwart*, Munich 2009. (cité : KÖRNER 2009)
- KROPFENBERG Inge, « Kodifikation », in : Albrecht CORDES et al. (Hrsg.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, Bd II, sp. 1918-1930, Berlin 2012 <http://www.HRGdigital.de/HRG.kodifikations> (consulté le 05.08.2018). (cité : KROPFENBERG 2012 *HRG, Kodifikation*)

- LABBÉE Xavier, *Introduction générale au droit : pour une approche éthique*, Villeneuve d'Ascq 2005. (cité : LABBÉE 2005)
- LAFFERTY Sean D. W., *Law and Society in the Age of Theoderic the Great: A Study of the Edictum Theoderici*, Cambridge 2013. (cité : LAFFERTY 2013)
- LAMEERE Jules (éd.), *Recueil des ordonnances des Pays-Bas*, 2^e série, t. 3, Bruxelles 1902, p. 265-273. (cité : LAMEERE 1902)
- LASSER-KIESOW Valérie, « La codification en Allemagne au XVIII^e siècle. Réflexion sur la codification d'hier et d'aujourd'hui », in : *Arch. phil. droit*, vol. 42, 1997, p. 225-231. (cité : LASSER-KIESOW 1997)
- LENA Sandra, « Ostervald, Samuel », in : *DHS*, <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/f/F15648.php>, version du 29.08.2008. (cité : LENA 2008 DHS, *Ostervald*)
- LEQUETTE Yves, « Vers un code civil européen ? », in : *Pouvoir*, n° 107, 2003/4. (cité : LEQUETTE 2003)
- LÉCHOT Pierre-Olivier, *De l'intolérance au compromis*, Sierre 2003. (cité : LÉCHOT 2003)
- LEHMANN Max, *Preussen und die Katholische Kirche seit 1640*, Leipzig 1878. (cité : LEHMANN 1878)
- LOMNÉ Georges, « Nation », in : *Dictionnaire des concepts nomades en sciences humaines*, t. 2, Paris 2016, p. 57-70. (cité : LOMNÉ 2016)
- LUIG Klaus, « Conring, das deutsche Recht und die Rechtsgeschichte », in: Michael STOLLEIS (dir.), *Hermann Conring (1606-1681): Beitrag zu Leben und Werk*, Berlin 1983, p. 355-395. (cité : LUIG 1983)
- MAISSEN Thomas, « Résistance, droit de », in : *DHS*, <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/f/F16518.php>, version du 10.05.2012. (cité : MAISSEN 2012, *Résistance*)
- MAISSEN Thomas, « Why did the Swiss miss the machiavellian moment? », in: *Republics of Letters: A journal for study of knowledge, politics and the arts* 2, n° 1, 15 décembre 2010, <http://rofl.stanford.edu/node/74>. (cité : MAISSEN 2010, *machiavellian moment*)
- MARCOT François, « Pour une sociologie de la Résistance : intentionnalité et fonctionnalité », in : Antoine PROST (dir.), *La Résistance, une histoire sociale*, 1997, p. 21-41. (cité : MARCOT 2011)
- MARION Michel, *Recherches sur les bibliothèques privées à Paris au milieu du XVIII^e siècle : 1750-1759*, Paris 1978. (cité : MARION 1978)
- MARTIN Céline, « Le *Liber Iudicorum* et ses différentes versions », in : *Mélanges de la casa de Velázquez*, n° 41-2, 2011, p. 17-34. (cité : MARTIN Céline 2011 *Liber Iudicorum*)

- MARTIN Xavier, *Nature humaine et révolution française. Du siècle des Lumières au code Napoléon*, 3^e édition, Poitiers 2015 [1994]. (cité : MARTIN Xavier 2015 [1994], *Nature humaine*)
- MATILE Georges-Auguste, *Histoire de la Seigneurie de Valangin jusqu'à sa réunion à la Directe en 1592*, Neuchâtel 1852. (cité : MATILE 1852, *Valangin*)
- MATILE Georges-Auguste, *Monuments de l'histoire de Neuchâtel*, 3 vol., Neuchâtel 1844-1848. (cité : MATILE 1844-1848, *Monuments*)
- MATILE Georges-Auguste, *Musée historique de Neuchâtel et Valangin*, 3 vol., Neuchâtel 1845. (cité : MATILE 1845, *Musée*)
- MATILE Georges-Auguste, *Histoire des institutions judiciaires et législatives de la principauté de Neuchâtel et Valangin*, Neuchâtel 1838. (cité : MATILE 1838, *Institutions*)
- MATILE Georges-Auguste, *Travaux législatifs des Plaits de Mai, États et Audiences*, Neuchâtel 1837. (cité : MATILE 1837, *Plaits de Mai*)
- MATILE Georges-Auguste, *Déclaration ou points de coutume rendus par le Petit-Conseil de la Ville de Neuchâtel*, Neuchâtel 1836. (cité : MATILE 1836, *Coutume*)
- MATILE Georges-Auguste, *Recueil de pièces officielles concernant la Principauté de Neuchâtel et Valangin*, Neuchâtel 1827. (cité : MATILE 1827, *Pièces officielles*)
- MATSUKAWA Tadaki, « Le voyage de Monsieur Boissonade », in : Philippe BOUCHER (dir.), *La Révolution de la justice, des lois du roi au droit moderne*, Paris 1989, p. 255-266. (cité : MATSUKAWA 1989)
- MEYLAN Philippe, *Jean Barbeyrac (1674-1744) et les débuts de l'enseignement du droit dans l'ancienne Académie de Lausanne*, Lausanne 1937. (cité : MEYLAN 2001)
- MORDECHAI RABELLO Alfredo, « Montesquieu et la codification du droit privé (le Code Napoléon) », in : *Revue internationale de droit comparé*, vol. 52, n° 1, janvier-mars 2000, p. 147-156. (cité : MORDECHAI RABELLO 2000)
- MOREROD Jean-Daniel/SCHEURER Rémy, « Neuchâtel (canton) », chap. 2.3 : Formation de l'État et gouvernement sous les Orléans-Longueville, in : *DHS*, <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/f/F7397.php>, version du 20.07.2015. (cité : MOREROD/SCHEURER 2015 DHS, *État*)
- MOUREAU François, « Les entrées royales ou le plaisir du prince », in : *Dix-huitième siècle*, n° 17, année 1985, p. 195-208. (cité : MOUREAU 2000)
- NAGLE Jean, *Un orgueil français : la vénalité des offices sous l'Ancien Régime*, Paris 2008. (cité : NAGLE 2008)

- NEUGEBAUER Wolfgang, «Epochen der preußischen Geschichte, Brandenburg-Preußen in der Frühen Neuzeit. Politik und Staatsbildung im 17. und 18. Jahrhundert, in: Wolfgang NEUGEBAUER *Das 17. und 18. Jahrhundert und Große Themen der Geschichte Preußens*, Berlin/New York 2009, p. 113-409. (cité : NEUGEBAUER 2009)
- NEVEUX François, « Le contexte historique de la rédaction des coutumiers normands », in : *Annales de Normandie*, 2011/2, p. 11-22. (cité : NEVEUX 2011)
- NIORT Jean-François/RICHARD Jérémy, « L'Édit royal de mars 1685 touchant la police des île de l'Amérique français dit "Code noir" : version choisie, comparées et commentées », in : *Droits*, n° 50, 2009 [parution 2010], p. 119-141. (cité : NIORT/RICHARD 2009)
- NIORT Jean-François, « Le problème de l'humanité de l'esclave dans le Code Noir et la législation postérieure : pour une approche nouvelle », in : *Cahiers aixois d'histoire des droits de l'outre-mer français*, n° 4, 2008, p. 1-29. (cité : NIORT 2008)
- OGRIS Werner, *Elemente europäischer Rechtskultur*, Vienne/Cologne/Weimar 2003. (cité : OGRIS 2003)
- OGUEY Grégoire, « Une académie à Neuchâtel ? Vaines tentatives, entre philosophie et économies », in : Elisabeth CRETAAZ-STÜRZEL/Chantal LAFONTANT VALLOTON (dir.), *Sa Majesté en Suisse*, 2013, p. 318-324. (cité : OQUEY 2013)
- OGUEY Grégoire, « Les archives de Berlin : des fonds pour renouveler l'histoire neuchâteloise », in : Elisabeth CRETAAZ-STÜRZEL/Chantal LAFONTANT VALLOTON (dir.), *Sa Majesté en Suisse*, 2013, p. 114-119. (cité : OQUEY 2013, *archives*)
- OKUBO Yasuo, « La querelle sur le premier Code civil japonais et l'ajournement de sa mise en vigueur : le refus du législateur étranger ? », in : *Revue internationale de droit comparé*, vol. 43, n° 2, avril-juin 1991, p. 389-405. (cité : OKUBO 1991)
- OST François, « Codification et temporalité dans la pensée de J. Bentham », in : *Actualité de la pensée juridique de Jeremy Bentham*, Bruxelles 1987, p. 163-230. (cité : OST 1987)
- PIAGET Arthur, « Clavel de Brenles et les troubles de 1768 », in : *MN*, 1934, p. 51-59, 96-106. (cité : PIAGET 1934, *Clavel de Brenles*)
- PIAGET Arthur, *Histoire de la révolution neuchâteloise*, t. II, Neuchâtel 1913. (cité : PIAGET 1913, *Révolution*)
- PIANT Hervé, « Des procès innombrables, éléments méthodologiques pour une histoire de la justice civile d'Ancien Régime », in : *Histoire & mesure*, XXII-2, 2007, p. 13-38. (cité : PIANT 2007)

- PIERREHUMBERT William, *Dictionnaire historique du Parler Neuchâtelois et Suisse Romand*, Neuchâtel 1926. (cité : PIERREHUMBERT 1926)
- POUDRET Jean-François/TAPPY Denis/BODINEAU Pierre/ROCHAT Antoine, *Coutume et libertés, recueil d'articles*, Dijon/Quetigny 2009. (cité : POU-DRET/TAPPY/BODINEAU/ROCHAT 2009, *Recueil*)
- POUDRET Jean-François, « Quand la justice était rendue par des gens qui se méfiaient des juristes », in : *Allez savoir !*, Lausanne 2007, p. 44-51. (cité : POU-DRET 2007, *Quand la justice*)
- POUDRET Jean-François, *Coutumes et coutumiers. Histoire comparative des droits des pays romands, du XIII^e à la fin du XVI^e siècle*, 6 vol., Berne/Zurich 1998, 2002, 2006. (cité : POU-DRET 1998, 2002, 2006, *Coutumes et coutumiers*)
- POUDRET Jean-François, « Coutume et coutumier », in : *Les Pays romands au Moyen Âge*, Lausanne 1997, p. 339-351. (cité : POU-DRET 1997, *Coutume*)
- POUDRET Jean-François, « L'attitude des coutumiers à l'égard du droit écrit en pays romand à la fin du Moyen Âge », in : *El dret comú i Catalunya. Ius proprium – ius commune a Europa*, Barcelone 1993, p. 123-138. (cité : POU-DRET 1993, *Attitude*)
- POUDRET Jean-François, « La coutume conçue comme liberté : l'exemple des États de Vaud », in : *MSHDB*, 1988, p. 209-218. (cité : POU-DRET 1988, *Liberté*)
- POUDRET Jean-François, « Les codifications », in : *MSHDB*, 1985, p. 7-12. (cité : POU-DRET 1985, *Codifications*)
- POUDRET Jean-François, « Enquêtes sur la coutume du pays de Vaud et coutumier vaudois à la fin du moyen âge », in : *Ius romanus in Helvetia*, III, 1967. (cité : POU-DRET 1967, *Enquêtes*)
- PROUST Françoise, *De la résistance*, Paris 1997. (cité : PROUST 1997)
- QUADRONI Dominique, « Brueys, Philippe de (de Bézuc) », in : *DHS*, <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/f/F43776.php>, version du 24.01.2003. (cité : QUADRONI 2003 DHS, *Bézuc*)
- QUADRONI Dominique, « Froment, Paul de », in : *DHS*, <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/f/F43775.php>, version du 14.01.2003. (cité : QUADRONI 2003 DHS, *Froment*)
- QUADRONI Dominique, « Gaudot, affaire », in : *DHS*, <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/f/F17209.php>, version du 29.11.1999. (cité : QUADRONI 1999 DHS, *Gaudot*)
- QUASTANA François, « Du bon usage du droit romain : Voltaire et la réforme des législations civiles et pénales », in : *Les représentations du droit romain*

- en Europe aux temps modernes, Aix-Marseille, 2007, p. 205-233. (cité : QUASTANA 2007, *Voltaire*)
- QUÉNIART Jean, *Les Français et l'écrit*, Paris 1998. (cité : QUÉNIART 1998)
- REBETEZ Quentin, *Du petit au Grand Ostervald, Famille et formation, de la fin des études à la vie professionnelle : le voyage européen de Samuel à la lumière de sa correspondance avec Jean-Frédéric (1716-1717)*, Neuchâtel 2014, mémoire non publié, déposé à l'Université de Neuchâtel. (cité : REBETEZ 2014)
- RÉMY Philippe, « Le processus de “dé-codification” », in : *Le Code civil français dans le droit européen*, Bruxelles 2005, p. 197-216. (cité : RÉMY 2005)
- RENTZOW Lutz, *Die Entstehungs- und Wirkungsgeschichte der Vernewerten Landesordnung für das Königreich Böhmen von 1627*, Frankfurt am Main/Berlin 1998. (cité : RENTZOW 1998)
- RICHET Denis, *La France moderne : l'esprit des institutions*, Paris 1973. (cité : RICHET 1973)
- RICHTER Melvin, « Le concept de despotisme et l'abus des mots », in : *XVIII^e siècle*, 34, 2002, p. 372-388. (cité : RICHTER 2002, *Despotisme*)
- RICHTER Melvin, *The political theory of Montesquieu*, Londres 1977. (cité : RICHTER 1977, *Montesquieu*)
- ROBERT Michèle, « *Que dorénavant chacun fuie paillardise, oisiveté, gourmandise...* » *Réforme et contrôle des mœurs : la justice consistoriale dans le Pays de Neuchâtel (1547-1848)*, Neuchâtel 2016. (cité : ROBERT 2016)
- ROCHER Guy, « Droit, pouvoir et domination », in : *Sociologie et sociétés*, vol. 18, n° 1, avril 1986, p. 33-46. (cité : ROCHER 1986)
- ROECK Bernd, *Reichssystem und Reichsherkommen*, Stuttgart 1984. (cité : ROECK 1984)
- ROULET Louis-Edouard, «Friedrich der Grosse und Neuenburg», in: Oswald HAUSER (Hrsg.), *Friedrich der Grosse in seiner Zeit*, Köln/Wien/Böhlau 1987, p. 181-191. (cité : ROULET 1987, *Friedrich*)
- RÜCKERT Joachim, «Kodifikationsstreit», in: Albrecht CORDES et al. (Hrsg.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, Bd II, sp. 1930-1934, Berlin 2012 <http://www.HRGdigital.de/HRG.kodifikationsstreit> (consulté le 05.08.2018). (cité : RÜCKERT 2012 HRG, *Kodifikationsstreit*)
- RUNGE Heinrich, *La Suisse, collection de vues pittoresques*, trad. J. T. THÉVENOT, t. 3, Darmstadt 1866. (cité : RUNGE, trad. THÉVENOT 1866)
- SCHALLER-JEANNERET Anne-Françoise, « Gonzague, Catherine de », in : *DHS*, <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/d/D44495.php>, version du 20.03.2007. (cité : SCHALLER-JEANNERET 2007 DHS, *Catherine*)

- SCHEIBLE Heinz (Hrsg.), *Das Widerstandsrecht als Problem der deutschen Protestanten 1523-1546*, Gütersloh 1969. (cité : SCHEIBLE 1969)
- SCHENNACH Martin, *Gesetz und Herrschaft*, Vienne 2017. (cité : SCHENNACH 2010)
- SCHEURER Rémy, « L'évolution politique de la Réforme », in : *Histoire du pays de Neuchâtel*, t. 2, Hauterive 1991, p. 21-53. (cité : SCHEURER 1991, *Évolution*)
- SCHEURER Rémy/ROULET Louis-Édouard/COURVOISIER Jean, *Histoire du Conseil d'État Neuchâtelois des origines à 1945*, Neuchâtel 1987. (cité : SCHEURER/ROULET/COURVOISIER 1987, *Conseil d'État*)
- SCHILLING Lothar, « Absolutisme », in : *Dictionnaire des concepts nomades en sciences humaines*, t. 1, Paris 2010, p. 25-38. (cité : SCHILLING 2010)
- SCHNEGG Alfred, « L'affaire des fermes, le procès de 1767 et l'occupation militaire de Neuchâtel », in : Léon MONTANDON *Neuchâtel et la Suisse*, Neuchâtel 1969, p. 110-116. (cité : SCHNEGG 1969, *Affaire*)
- SCHRAGE Eltjo J. H., « Résistance à l'élaboration et à la diffusion du code », in : Jean-Philippe DUNAND/Bénédict WINIGER, *Le Code civil français dans le droit européen*, Bruxelles 2005, p. 79-91. (cité : SCHRAGE 2005)
- SCHROEDER Klaus-Peter, *Vom Sachsenspiegel zum Grundgesetz*, Munich 2001. (cité : SCHROEDER 2001)
- SCHWITZGUÉBEL-LEROY Antoinette, « Le système scolaire neuchâtelois vers la fin de l'ancien régime », in : *Histoire de l'Université de Neuchâtel*, t. 1, Hauterive 1988. (cité : SCHWITZGUÉBEL-LEROY 1988)
- SÈVE René, « Présentation », in : Gottfried Wilhelm LEIBNIZ, *Le droit de la raison*, textes réunis et présentés par René SÈVE, Paris 1994. (cité : SÈVE 2006, *Présentation de textes de Leibniz*)
- SMEDLEY-WEILL Anette/GEOFFROY-POISSON Simone, « Les assemblées d'états et la mise en forme du droit », in : *Les Cahiers du CRH [en ligne, consulté le 23 juillet 2018]*, 26/2001, p. 1-62. (cité : SMEDLEY-WEILL/GEOFFROY-POISSON 2001)
- SOLEIL Sylvain, « L'ordonnance de Villers-Cotterêts, cadre juridique de la politique linguistique des rois de France ? », in : *Presses Universitaires d'Aix – Marseille. Langue(s) et Constitution(s), Economica*, 2004, p. 19-34. (cité : SOLEIL 2004)
- STEIN Peter, *Le droit romain et l'Europe. Essai d'interprétation historique*, Zurich/Bruxelles, 2004. (cité : STEIN 2004)
- STELLING-MICHAUD Sven, *L'Université de Bologne et la pénétration des droits romain et canonique en Suisse au XI^e et XIV^e siècles*, Genève 1955. (cité : STELLING-MICHAUD 1955)

- STOLLBERG–RILINGER Barbara, *Das Heilige römische Reich deutscher Nation*, Munich 2007. (cité : STOLLBERG–RILINGER 2007)
- STOBBE Otto, *Geschichte des deutschen Rechts: die Rechtsquellen*, Bd 1, Abt. 2, Braunschweig 1864. (cité : STOBBE 1864)
- STOLLEIS Michael, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, Erster Band 1600-1800, München 1988. (cité : STOLLEIS 1988)
- STRIBRNY Wolfgang, *Die Könige von Preussen als Fürsten von Neuenburg-Neuchâtel (1707-1848), Geschichte einer Personalunion*, Berlin 1998. (cité : STRIBRNY 1998)
- SUEL Marc, « Le président Brisson et la codification », in : *Droits*, 24, la codification/1, 1996, p. 31-44. (cité : SUEL 1996)
- ŞÜKRAN Şipka, «Der Revolutionscharakter des Zivilgesetzes von 1926 au frauenrechtlicher Perspektive», in: Hans-Lukas KIESER et al. (Hrsg.), *Revolution islamischen Rechts*, Zurich 2008, p. 75-82. (cité : ŞÜKRAN 2008)
- TALLON Denis, « La codification dans le système de Common Law », in : *Droits*, n° 27, 1998, p. 39-48. (cité : TALLON 1998)
- TANNER Philippe, *Le Coutumier de Grandson de 1702 et son application jusqu'à l'entrée en vigueur du droit vaudois*, [s. l.] 1992. (cité : TANNER 1992)
- TAPPY Denis/KAHIL-WOLF Bettina/BRUCHEZ Léonard, *300 ans d'enseignement du droit à Lausanne*, Genève 2010. (cité : TAPPY/KAHIL-WOLF/BRUCHEZ 2010)
- TAPPY Denis, *Les sources du coutumier de Quisard de 1562, première rédaction privée des coutumes vaudoises*, in : *Mémoires de la société pour l'Histoire du droit et des institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands*, 1985. p. 21-53. (cité : TAPPY 1985)
- TARELLO Giovanni, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna 1974. (cité : TARELLO 1974)
- TERRÉ François, « La codification », in : *European Review of Privat Law*, vol. 1, 1993, p. 31-47. (cité : TERRÉ 1993)
- THUNIS Xavier/VAN DER MENSBRUGGHE François, « Codification et décodification : le droit comparé à contribution », in : *Cahier de la Faculté de droit de Namur*, vol. 7, 1998, p. 1-16. (cité : THUNIS/VAN DER MENSBRUGGHE 1998)
- TISSOT Pascal Alexandre, *Les douze livres du Code de l'empereur Justinien*, t. 1, Metz 1807. (cité : TISSOT 1807, *Code de l'empereur Justinien*, t. 1)

- TRIBOLET Charles-Godefroy de, *Histoire de Neuchâtel et Valangin depuis l'avènement de la maison de Prusse jusqu'en 1806*, Neuchâtel 1846. (cité : TRIBOLET Charles-Godefroy 1846, *Histoire*)
- TRIBOLET Maurice de, « Crise économique et maintien de l'exploitation familiale dans les montagnes neuchâteloises au début du XVII^e siècle (1610-1623) », in : *Revue historique neuchâteloise*, 2008, p. 11-23. (cité : TRIBOLET 2008, *Crise*)
- TRIBOLET Maurice de, « Boyve, Jérôme-Emmanuel », in : *DHS*, <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/f/F15637.php>, version du 07.03.2003. (cité : TRIBOLET 2003 *DHS*, *Boyve*)
- TRIBOLET Maurice de, « Chartes de franchises et « constitution » neuchâteloises du Moyen Âge à la fin de l'Ancien Régime, XIII^e-XVIII^e siècle », in : *RHN*, n° 3-4, 2002, p. 111-124. (cité : TRIBOLET 2002, *Chartes*)
- TRIBOLET Maurice de, « Société d'ordres et égalité républicaine : coutume, codification et perception du droit en Pays neuchâtelois, 1755-1855 », in : *Conservatisme, réformisme et contestation : aux origines de la révolution neuchâteloise de 1848*, Neuchâtel 1999, p. 79-85. (cité : TRIBOLET 1999, *Société*)
- TRIBOLET Maurice de, « Sur une conception du pouvoir en 1627 », in : *Revue historique neuchâteloise*, 1987, p. 191-198. (cité : TRIBOLET 1987, *Conception*)
- TSCHUDIN Peter, « Imprimerie », chap. 1 : Diffusion et portée aux XV^e et XVI^e siècles, in : *DHS*, <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/f/F14026.php>, version du 29.01.2015. (cité : TSCHUDIN 2015 *DHS*, *Imprimerie 1*)
- TSCHUDIN Peter, « Imprimerie », chap. 2 : Du XVII^e au début du XIX^e siècle, in : *DHS*, <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/f/F14026.php>, version du 29.01.2015. (cité : TSCHUDIN 2015 *DHS*, *Imprimerie 2*)
- TULARD Jean, « Napoléon et la naissance de l'administration française », in : *Revue du Souvenir Napoléonien*, n° 359, 6/1988, p. 5-9. (cité : TULARD 1988)
- TURCHETTI Mario, « Droit de Résistance, à quoi ? », in : *Revue historique*, n° 640, 4/2006, p. 831-878. (cité : TURCHETTI 2006)
- TZITZIS Stamatios, « Le Volksgeist entre philosophie politique et philosophie du droit : le cas de l'Ecole historique du droit », in : *Sens public*, 2007/02, p. 1-15. (cité : TZITZIS 2007)
- VAN KAN Joseph, « Une seconde tentative de codification sous Louis XV », in : *Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis*, vol. 5, p. 76-79. (cité : VAN KAN 1924)

- VANDERLINDEN Jacques, « Qu'est-ce qu'un code ? », in : *les Cahiers de Droit*, vol. 46, n^{os} 1-2, mars-juin 2005, p. 29-51. (cité : VANDERLINDEN 2005, *Qu'est-ce*)
- VANDERLINDEN Jacques, « la réception des systèmes juridiques : implantation et destin », in : *Premier colloque international du Centre international de la common law en français*, Bruxelles 1994. (cité : VANDERLINDEN 1994, *Réception*)
- VANDERLINDEN Jacques, « Le juriste et la coutume : un couple impossible ? », in : *Actes du cinquantième du CEMUBAC*, Bruxelles, CEMUBAC, 1988, p. 249-254. (cité : VANDERLINDEN 1988, *Juriste*)
- VANDERLINDEN Jacques, *Le concept de code en Europe occidentale du XIII^e au XIX^e siècle, Essai de définition*, Bruxelles 1967. (cité : VANDERLINDEN 1967, *Concept*)
- VANDERLINDEN Jacques, « Code et codification dans la pensée de Jeremy Bentham », in : *Revue historique du droit*, 32, 1964, p. 45-78. (cité : VANDERLINDEN 1964, *Code*)
- VARRY Dominique, *Introduction à la bibliographie matérielle. Archéologie du livre imprimé (1454-vers 1830)*, ouvrage évolutif en ligne, mis en ligne pour la première fois le 15 juin 2011, <http://dominique-varry.enssib.fr/bibliographie%20materielle> (consulté le 5 août 2018). (cité : VARRY [2011])
- VEVEY Bernard de, *La rédaction des coutumes dans le canton de Fribourg*, Fribourg 1939. (cité : VEVEY 1939)
- VIAL-BERGON Laurence, « Natalis, Jean de », in : *DHS*, <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/f/F15719.php>, version du 02.11.2010. (cité : VIAL-BERGON 2010 DHS, *Natalis*)
- VIAL-BERGON Laurence, « Orléans-Longueville, Henri II d' », in : *DHS*, <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/f/F44493.php>, version du 02.11.2009. (cité : VIAL-BERGON 2009 DHS, *Henri II*)
- VIVEN Jean-Louis-Isaac, *La bourgeoisie de Valangin*, Neuchâtel 1902. (cité : VIVEN 1902)
- VOLORIO PERRIARD Myriam, « Bullot, Alphonse Jean Henry », in : *DHS*, <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/f/F15656.php>, version du 05.02.2003. (cité : VOLORIO PERRIARD 2003 DHS, *Bullot*)
- WAGNER Marie-France/FRAPPIER Louise/LATRAVERSE Claire (dir.), *Les jeux de l'échange : entrées solennelles et divertissements du XV^e au XVII^e siècle*, Paris 2007. (cité : WAGNER/FRAPPIER/LATRAVERSE 2007)
- WAVRE William/DEMOLE Eugène, « La restauration de l'atelier monétaire de Neuchâtel par Marie de Bourbon en 1588 », in : *Revue suisse de numismatique*, 1912, p. 5-44 et 129-142. (cité : WAVRE/DEMOLE 1912)

- WEBER Max, *La domination*, trad. Isabelle KALINOWSKI, Paris 2013. (cité : WEBER Max [1922], trad. KALINOWSKI 2013, *La domination*)
- WEBER Max, *Sociologie du droit*, trad. Jacques GROSCLAUDE, Paris 1986. (cité : WEBER Max [1922], trad. GROSCLAUDE 1986, *Sociologie du droit*)
- WEBER Wolfgang, *Prudentia gubernatoria, Studien zur Herrschaftslehre in der deutschen politischen Wissenschaft des 17. Jahrhunderts*, Berlin 1992 [2012]. (cité : WEBER Wolfgang 1992)
- WEILL Herman, *Frederick the Great and Samuel Cocceji. A Study in the Reform of the Prussian Judicial Administration. 1740-1755*, Madison 1961. (cité : WEILL 1961)
- WERRO Franz, « Vers un code européen des contrats ? », in : François BELLANGER et al. (eds.), *Le contrat dans tous ses états. Colloque du 125^{ème} anniversaire de la Semaine judiciaire*, Berne 2004, p. 341-357. (cité : WERRO 2004)
- WESENER Gunter, « Kodifikationen und Kompilationen. Reformprogramme und Landrechtsentwürfe des 17. und 18. Jahrhunderts », in : *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Bd9 127, 2010, p. 202-244. (cité : WESENER 2010)
- WIEACKER Franz, « Aufstieg, Blüte und Krisis der Kodifikationsidee », in : *Festschrift für Gustav Boehmer*, 1954, p. 34-50. (cité : WIEACKER 1954)
- WYSSBROD Adrien, *Les sources du droit du canton de Neuchâtel, les points de coutume neuchâtelois*, t. 3, à paraître 2019. (cité : WYSSBROD 2019, *Points de coutume*) Édition numérique disponible à l'adresse : <https://www.ssrq-sds-fds.ch/exist/apps/ssrq/?kanton=NE&refresh=yes>
- WYSSBROD Adrien, « Jacques François Boyve et son examen d'un candidat ; l'œuvre officieuse d'un législateur neuchâtelois », in : MEIER Philippe/PICHONNAZ Pascal (éds), *Le législateur, son juge et la mise en œuvre du droit*, Zurich 2014, p. 19-30. (cité : WYSSBROD 2014, *Boyve*)
- YVER Jean, « La rédaction officielle de la coutume de Normandie (Rouen, 1583). Son esprit », in : *Annales de Normandie*, 36^e année, n° 1, 1986, p. 3-36. (cité : YVER 1986)
- ZENATI-CASTAING Frédéric, « L'avenir de la codification », in : *Revue internationale de droit comparé*, vol. 63, n° 2, 2011, p. 355-384. (cité : ZENATI-CASTAING 2011)
- ZIMMERMANN Reinhard, « Codification : history and present significance of an idea », in : *European Review of Private Law*, 3, 1995, p. 95-120. (cité : ZIMMERMANN 1995)

Sources imprimées

- D'AGUESSEAU Henri François, *Œuvre complètes du chancelier d'Aguesseau*, t. 13, éd. Jean-Marie PARDESSUS, Paris 1819 [1759-1789]. (cité : D'AGUESSEAU [1759-1789], éd. PARDESSUS 1819)
- AMIET Abraham, *La description de la Principauté de Neuchâtel et Vallengin*, Besançon 1693. (cité : AMIET 1693)
- ANDRIEUX François Guillaume Jean Stanislas, *Œuvres*, t. 3, Paris 1818. (cité : ANDRIEUX 1818, *Œuvres*, t. 3)
- ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, trad. Jules TRICOT, Paris 1959. (cité : ARISTOTE [349 av. J. C.], trad. TRICOT 1959, *Éthique à Nicomaque*)
- Articles passés en loix par messieurs des Trois États de la souveraineté de Neuchâtel et Valengin les 28 novembre 1700, 9 may 1722, 7 may 1733 & 8 may 1748*, Neuchâtel 1749. (cité : *Articles passés en loix* 1749)
- BECCARIA Cesare, *Dei delitti e delle pene*, Livourne 1764. (cité : BECCARIA 1764)
- BENTHAM Jeremy, «*A General View of a Complete Code of Laws*», in: John BOWRING (ed.), *The Works of Jeremy Bentham*, vol. 3, Edinburgh 1843, p. 155-210. (cité : BENTHAM [éd. BOWRING] 1843, *General View*)
- BENTHAM Jeremy, *Justice and codification petitions*, Londres 1829. (cité : BENTHAM 1829, *Justice*)
- BENTHAM Jeremy, *Codification proposal, addressed by Jeremy Bentham to all nations professing liberal opinions*, Londres 1822. (cité : BENTHAM 1822, *Codification*)
- BENTHAM Jeremy, *Papers relative to codification and public instruction*, Londres 1817. (cité : BENTHAM 1817, *Papers*)
- BENTHAM Jeremy, *Traité de législation civile et pénale, publié en François par Ét. DUMONT, de Genève, d'après les manuscrits confiés par l'Auteur*, t. 1, Paris An X [1802]. (cité : BENTHAM 1802, *Traité de législation*)
- BEXON Scipion, *Code de la sureté publique et particulière [...], rédigé en projet pour les états de sa majesté le roi de Bavière*, Paris 1807. (cité : BEXON 1807)
- BODIN Jean, *Les six livres de la République*, Paris 1576. (cité : BODIN 1576)
- BONAPARTE Napoléon, *Correspondance générale, vers le Grand Empire* 1806, t. 6, Paris 2009. (cité : BONAPARTE [1806], *Correspondance* 2009, t. 3)
- BOSSUET Jacques-Bénigne, *Politique tirée des propres paroles de l'écriture sainte*, Paris 1709. (cité : BOSSUET 1709)

- BOWRING John (ed.), *The Works of Jeremy Bentham*, 11 vol., Edinburgh 1843. (cité : BENTHAM [éd. BOWRING] 1843, *Works*)
- BOYVE Jacques-François, *Examen pour la charge de justicier par demande et réponse familières sur les matières de la pratique de Neuchâtel et Valangin*, Le Locle 1791. (cité : BOYVE 1791, *Examen*) (Ouvrage annoncé erronément en plusieurs tomes et volumes)
- BOYVE Jacques-François, *Examen d'un candidat pour la charge de justicier par demandes et réponses familières sur les matières de la pratique de Neuchâtel et Valangin*, Neuchâtel 1786. (cité : BOYVE 1786, *Examen*)
- BOYVE Jacques-François, *Examen d'un candidat pour la charge de justicier par demandes et réponses familières sur les matières de la pratique de Neuchâtel et Valangin*, Neuchâtel 1757. (cité : BOYVE 1757, *Examen*)
- BOYVE Jacques-François, *Instruction succincte et familière d'un maire à un jeune home de sa mairie qui désiroit la charge de justicier dans la principauté de Neuchâtel & Valangin*, édition de 241 pages, Neuchâtel 1757. (cité : BOYVE 1757, *Instruction 241 pages*)
- BOYVE Jacques-François, *Instruction succincte et familière d'un maire à un jeune home de sa mairie qui désiroit la charge de justicier dans la principauté de Neuchâtel & Valangin*, édition de 261 pages, Neuchâtel 1757. (cité : BOYVE 1757, *Instruction 261 pages*)
- BOYVE Jacques-François, *Remarques sur les Loix et Statuts du Pays de Vaud*, Neuchâtel 1756. (cité : BOYVE 1756, *Remarques*)
- BOYVE Jérôme-Emmanuel, *Recherches sur l'indigénat helvétique de la principauté de Neuchâtel et de Vallangin*, Neuchâtel 1778. (cité : BOYVE 1778, *Indigénat*)
- BOYVE Jonas, *Annales historiques du Comté de Neuchâtel et Valangin depuis Jules-César jusqu'en 1722*, 5 volumes, Berne/Neuchâtel 1854-1861. (cité : BOYVE 1854-1861, *Annales*)
- BRÉQUIGNY Louis-Georges de, *Ordonnances des rois de France de le troisième race*, t. 14, Paris 1790. (cité : BRÉQUIGNY 1790, *Ordonnances*, t. 14)
- BRISSEON Barnabé, *Code du Roy Henry III, Roy de France et de Pologne*, Paris 1587. (cité : BRISSEON 1587, *Code du Roy Henry III*)
- BUDÉ Guillaume, *De l'institution du Prince*, Paris 1747. (cité : BUDÉ 1547)
- Bulletin officiel des délibérations du grand-conseil de la République et Canton de Neuchâtel*, publié par ordre de l'assemblée, vol. 2, Neuchâtel 1849. (cité : *Bulletin officiel 1849*, vol. 2)
- CATHERINE II, *Instruction donnée à la commission établie par cette souveraine, pour travailler à la rédaction d'un nouveau Code de Loix*, 30 juillet 1767, traduction française, Lausanne 1769. (cité : CATHERINE II 1769)

- Charte des Nations Unies, conclue à San Francisco le 26 juin 1945 (RS 0.120).
- Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC) (RS 210)
- Code de la librairie et imprimerie de Paris ou conférence du règlement arrêté au Conseil d'Etat du Roy, le 28 Fevrier 1723, et rendu commun pour tout le Royaume, par Arrêt du Conseil d'Etat du 24 Mars 1744*, Paris 1744. (cité : *Code de la librairie et imprimerie de Paris 1744*)
- Le Code Noir, ou Edit du Roy servant du Reglement pour le Gouvernement & l'Administration de Justice et la Police des Iles Françaises de l'Amerique, & pour la discipline et le Commerce des Negres & Esclaves dans ledit Pays*, Paris (Chez la Veuve Saugrain) 1718. (cité : *Code Noir 1718* (édition Saugrain))
- COLLECTIF, *Gazette des tribunaux*, t. 3, 1776 (cité : GAZETTE DES TRIBUNAUX 1776, t. 3)
- COLLECTIF, *Le Dictionnaire de l'Académie française*, 5^e édition, Paris 1798. (cité : *Dictionnaire de l'Académie 1798*)
- COLLECTIF, *Le Dictionnaire de l'Académie française*, 4^e édition, Paris 1762. (cité : *Dictionnaire de l'Académie 1762*)
- COLLECTIF, *Le Dictionnaire de l'Académie française*, 3^e édition, Paris 1740. (cité : *Dictionnaire de l'Académie 1740*)
- COLLECTIF, *Nouveau Dictionnaire de l'Académie française dédié au Roy*, 2^e édition), Paris 1718. (cité : *Dictionnaire de l'Académie 1718*)
- COLLECTIF, *Le Dictionnaire de l'Académie française dédié au Roy*, 1^{re} édition, Paris 1694. (cité : *Dictionnaire de l'Académie 1694*)
- COLLECTIF, *Journal Helvétique*, Neuchâtel mai 1782. (cité : JOURNAL HELVÉTIQUE mai 1782)
- COLLECTIF, *Mercure Suisse, ou Recueil de Nouvelles Historiques, Politiques, Littéraires & Curieuses*, Neuchâtel décembre 1737. (cité : MERCURE SUISSE 1737)
- CORBIN Jacques, *Code Louis XIII, roy de France et de Navarre, contenant ses ordonnances et arrests de ses cours souveraines pour les droicts de sa Couronne, Police entre ses sujets ; Reiglement de la Justice, Forme & abbreviation des procez*, Paris 1628. (cité : CORBIN 1628, *Code Louis XIII*)
- CHAMBRIER Jonas, *Mémoire de Jonas chambrier, conseiller d'État et procureur-général*, Porrentruy 1833. (cité : CHAMBRIER 1833, *Mémoire*)
- CHAMBRIER Samuel de, *Description topographique de la mairie de Valangin*, Neuchâtel 1795. (cité : CHAMBRIER 1795, *Valangin*)
- CHAMBRIER Samuel de, *Description topographique et économique de la mairie de Neuchâtel*, Neuchâtel 1840. (cité : CHAMBRIER 1840, *Neuchâtel*)

- CHAMBRIER D'OLEYRES Jean-Pierre, *Essai sur le droit des gens*, [s. n.] 1795. (cité : CHAMBRIER D'OLEYRES 1795)
- CHARRON Pierre, *De la sagesse*, Bordeaux 1610. (cité : CHARRON 1610)
- COCCEJI Samuel von, *Code Frédéric, ou Corps de Droit pour les États de Sa Majesté de Roi de Prusse*, trad. Alexandre-Auguste DE CAMPAGNE, 2 t., s. l. [Paris] 1751-1754. (cité : COCCEJI [1749], trad. DE CAMPAGNE 1751-1754, *Code Frédéric*)
- COCCEJI Samuel von, *Project des Corporis Juris Fridericiani*, Halle 1749. (cité : COCCEJI 1749 *Corporis Juris Fridericiani*)
- CODIFICATION ADMINISTRATIVE RÈGLEMENT NUMÉRO RCA08-08-0001 SUR LE ZONAGE, Ville de Montréal, [en ligne] <http://ville.montreal.qc.ca/sel/sypre-consultation/afficherpdf?idDoc=24991&typeDoc=1> (consulté le 25 avril 2018)
- Constitution française du 3 septembre 1791, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1791.5082.html> (consulté le 4 avril 2017).
- DIDEROT Denis/D'ALEMBERT Jean le Rond (éds), *Encyclopédie, ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*, t. 3, Londres 1753. (cité : DIDEROT 1753, *Encyclopédie*, t. 3)
- DOMAT Jean, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Paris 1697 [1689-1694]. (cité : DOMAT 1697 [1689-1694])
- DUMOND Étienne/BENTHAM Jeremy, *De l'organisation judiciaire, et de la codification, extraits de divers ouvrages de Jérémie Bentham, jurisconsulte anglais, par Ét. Dumont, ancien membre du conseil représentatif de Genève*, Paris 1828. (cité : DUMOND/BENTHAM 1828)
- DU PARC Poullain, *Principes du droit françois suivant les maximes de Bretagne*, t. I, Rennes 1767. (cité : DU PARC 1767, t. I)
- FELICE Fortunato Bartolomeo De, *Encyclopédie, ou dictionnaire universel raisonné des connoissances humaines*, t. 10, Yverdon 1772. (cité : FELICE 1772, *Encyclopédie*, t. 10)
- FÉNELON François de Salignac de la Mothe-, *Essai philosophique sur le gouvernement civil*, Londres 1721. (cité : FÉNELON 1721)
- FERRIERE Claude Joseph de, *Dictionnaire de droit et de pratique*, t. I, Paris 1769. (cité : FERRIERE 1769, t. I)
- FRÉDÉRIC I^{ER} DE PRUSSE, *Manifeste de sa Majesté le Roy de Prusse Pour faire voir que son Droit à la Principauté de Neufchâtel est soutenu [...]*, [s. l.] 1707. (cité : FRÉDÉRIC I^{ER} 1707, *Manifeste*)

- FRÉDÉRIC II DE PRUSSE, *Œuvres de Frédéric le grand*, 30 t., Berlin 1846-1856. (cité : FRÉDÉRIC II 1846-1856, t. I-XXX, *Œuvres*)
- FRÉDÉRIC II DE PRUSSE, *Dissertation sur les raisons d'établir ou d'abroger les loix*, Utrecht [Paris] 1751. (cité : FRÉDÉRIC II 1751, *Dissertation*)
- FRÉDÉRIC II DE PRUSSE, *Plan pour réformer la justice que le roi de Prusse a dressé par ses propres Lumières, et par lequel la procedure est réglée d'une maniere, que dans le terme d'un an, tous les proces sont jugés en premiere, seconde, et troisieme instance*, [s. l.] 1750. (cité : FRÉDÉRIC II 1750, *Plan*)
- FRÉDÉRIC II DE PRUSSE, *Plan pour réformer la justice que le roi de Prusse a dressé par ses propres Lumières, et par lequel la procedure est réglée d'une maniere, que dans le terme d'un an, tous les proces sont jugés en premiere, seconde, et troisieme instance*, Halle 1749. (cité : FRÉDÉRIC II 1749, *Plan*)
- FRÉDÉRIC II DE PRUSSE, *Anti-Machiavel ou essai de critique sur le Prince de Machiavel*, chez Jaques la Caze, Amsterdam, 1741. (cité : FRÉDÉRIC II 1741, *Anti-Machiavel*, édition chez Jaques la Caze, Amsterdam)
- FRÉDÉRIC II DE PRUSSE, *Anti-Machiavel ou essai de critique sur le Prince de Machiavel*, chez Abram Vandenhoeck, Gottingen, 1741. (cité : FRÉDÉRIC II 1741, *Anti-Machiavel*, édition chez Abram Vandenhoeck, Gottingen)
- FRÉDÉRIC II DE PRUSSE, *Anti-Machiavel ou essai de critique sur le Prince de Machiavel*, chez Pierre Paupie, La Haye, 1740. (cité : FRÉDÉRIC II 1740, *Anti-Machiavel*, édition chez Pierre Paupie, La Haye)
- FURETIÈRE Antoine, *Dictionnaire Universel, contenant generalement tous les mots françois tant vieux que modernes, & les Termes de toutes les sciences et des arts*, t. 1, La Haye/Rotterdam 1690. (cité : FURETIÈRE 1690, *Dictionnaire Universel*, t. 1)
- GERSTLACHER Carl Friedrich, *Sammlung aller einzeln ergangen Herzoglich Wittembergischen Gesetze und anderer Normalien*, Stuttgart 1759. (cité : GERSTLACHER 1759)
- HALLER Franz Ludwig von, *La vie de Robert-Scipion baron de Lentulus, lieutenant-général des armées du roi de Prusse*, Berne 1787. (cité : HALLER 1787)
- HERDER Johann Gottfried von, *Auch eine Philosophie der Geschichte zur Bildung der Menschheit*, s. l. [Riga] 1774. (cité : HERDER 1774)
- [JACQUET Louis], *Moyens d'abrégier la durée des procès et d'en diminuer les frais, sujet proposé pour le Prix de 1782, par une Académie aussi estimable que célèbre*, Genève 1782. (cité : [JACQUET] 1782)
- LAVEAUX Jean-Charles Thibault de, *Vie de Frédéric II, roi de Prusse*, t. IV, Strasbourg 1787. (cité : LAVEAUX 1787, t. IV)

- Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations) du 30 mars 1911 (CO) (RS 220)
- LOYSEAU Charles, *Traité des seigneuries*, Paris 1610. (cité : LOYSEAU 1610)
- MATILE Georges-Auguste, *De l'autorité du droit romain de la coutume de Bourgogne et de la Caroline dans la Principauté de Neuchâtel*, Neuchâtel 1838. (cité : MATILE 1838, *De l'autorité*)
- MONTAIGNE Michel de, *Les Essais*, Paris 2007 [1595]. (cité : MONTAIGNE [1595] 2007)
- MONTESQUIEU, *De l'esprit des loix*, t. 1, Genève 1748. (cité : MONTESQUIEU 1748, *De l'esprit*, t. 1)
- MONTESQUIEU, *De l'esprit des loix*, t. 2, Genève 1748. (cité : MONTESQUIEU 1748, *De l'esprit*, t. 2)
- MONTHOLON Charles François Tristant de, *Récits de la captivité de l'Empereur Napoléon à Sainte-Hélène*, t. 1, Paris 1847. (cité : MONTHOLON 1847)
- Ordonnance de Louis XIV Roi de France et de Navarre, donnée à Saint Germain en Laye au mois d'avril 1667*, Paris 1667 (cité : *Ordonnance de Saint Germain en Laye* 1667)
- OSTERVALD Samuel, *Les loix, us et coutumes de la Souveraineté de Neuchâtel et Valangin*, Neuchâtel 1785. (cité : OSTERVALD 1785, *Loix*)
- PORTALIS Jean Étienne Marie, *Projet de Code Civil*, Paris 1801. (cité : PORTALIS 1801)
- PUFENDORF Samuel von, *Le droit de la nature et des gens*, t. II, [1672], trad. Jean BARBEYRAC, Amsterdam 1707. (cité : PUFENDORF [1672], trad. BARBEYRAC 1707)
- Recueil de pièces officielles concernant la principauté de Neuchâtel et Valangin*, 3 t., Neuchâtel 1827, 1835, 1849. (cité : RPO Neuchâtel 1827 ; 1835 ; 1849)
- ROUSSEAU Jean-Jacques, « Correspondance, année 1763 à 1766 », in : *Collection complètes des œuvres de J. J. Rousseau*, t. 19, Paris 1801. (cité : ROUSSEAU [1736-1766] 1801, *Correspondance*)
- ROUSSEAU Jean-Jacques, *Les confessions, seconde partie*, t. 4, Genève 1789. (cité : ROUSSEAU 1789, *Confessions*, t. 4)
- ROUSSEAU Jean-Jacques, « Considération sur le gouvernement de Pologne », in : *Collection complètes des œuvres de J. J. Rousseau*, t. 1, Genève 1782 [1773]. (cité : ROUSSEAU [1773] 1782, *Pologne*)
- SAINT-AMAND Bazard, « Notice sur les ouvrages de Jérémie Bentham ; suivie d'une analyse des pièces relatives à la codification », in : *Revue encyclopédique*, vol. 31, 1826. (cité : SAINT-AMAND 1826)

SAVIGNY Friedrich Carl von, *Traité de droit romain*, t. 1 [1840], trad. Charles GUENOUX, Paris 1840. (cité : SAVIGNY [1840], trad. GUENOUX 1840, *Traité*)

SAVIGNY Friedrich Carl von, *De la vocation de notre temps pour la législation et la science du droit*, [1814], trad. Alfred DUFOUR, Paris 2006. (cité : SAVIGNY [1814], trad. DUFOUR 2006, *De la vocation*)

THIBAUT Anton Friedrich Justus, *Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland*, Heidelberg 1814. (cité : THIBAUT 1814)

[VOLTAIRE], *Questions sur l'encyclopédie par des amateurs, troisième partie*, s. l., [Genève] 1770. (cité : [VOLTAIRE] 1770, *Questions sur l'encyclopédie*)

Geheimes Staatsarchiv Preußischer Kulturbesitz (GStA PK)

Les archives secrètes d'État de l'héritage culturel prussien conservent de nombreux documents inédits pour l'histoire neuchâteloise de la période prussienne (1707-1848). Elles demeurent pourtant peu connues en raison du contexte historique : « *La Seconde Guerre mondiale devait freiner considérablement et durablement les recherches ; afin d'échapper aux bombardements, l'ensemble des archives prussiennes est évacué hors de Berlin. Conservées dès 1946 au Deutsches Zentralarchiv de Mersebourg, en Saxe-Anhalt, et donc en RDA, leur accès a été très restreint pour les Occidentaux durant la Guerre froide.* »⁹⁷⁵ Même après la chute du mur, ces documents ont été peu exploités. Ils ont ainsi constitué une source primordiale et inédite pour ce travail. En raison du caractère largement lacunaire des inventaires et de l'absence de classement thématique, ces archives ont été dépouillées de manière systématique pour la période concernant ce travail. Celui-ci a été rendu possible grâce à un séjour de recherche d'une année à Berlin financé par le FNS. La cotation a changé depuis l'article que Grégoire Oguey⁹⁷⁶ leur a consacré.

⁹⁷⁵ OUEY 2013, *archives*, p. 114.

⁹⁷⁶ OUEY 2013, *archives*.

La foliation étant souvent signalée « *ungültig* » (caduc), sans pour autant proposer un autre système de foliation, nous avons conservé la numérotation des folios même lorsqu'ils sont signalés invalides, en traçant le numéro du folio (~~fol. 324~~). Cette manière de faire constitue un pis-aller permettant de retrouver plus facilement les documents.

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 717, fol. 30r/v (7 septembre 1708)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 717, fol. 40v (7 septembre 1708)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 717, fol. 185-186 (sans date).

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 718, n. f., inventaire de documents reçus à Berlin en 1709 (s. d.)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 718, n. f., mémoire codé de 29 pages du banneret de Montmollin au roi (11 février 1709)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 721, fol. 400r-409v

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 736, fol. 160r (27 novembre 1709)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 736, fol. 216r (31 mars 1710)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 69r-231v (31 janvier 1740-14 janvier 1741)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 69r-77v (31 janvier 1740)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 187r-189v (30 avril 1740)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 191r-197r (4 juillet 1740)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 191v (4 juillet 1740)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 220r-231v (14 janvier 1741)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 224r *papier collé sur le fol. 225v* (14 janvier 1741)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 247r-248r (28 mars 1741)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 247r (28 mars 1741)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 249r-250r (28 mars 1741)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 249r (28 mars 1741)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 268r-269v (11 avril 1741)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 268r (11 avril 1741)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 270r/v (11 avril 1741)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 271r-272r (11 avril 1741)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 280r-281r (20 mai 1741)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 777, n. f. (s. d. rapport de feu le procureur général Brun lié à une lettre d'Andrié du 06.01.1749)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 777, n. f. (25 novembre 1748).

- GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 778, n. f., Deuxième acta, concerne la nomination des juges, rapport d'Andrié (janvier 1749)
- GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 778, n. f., lettre d'Andrié au roi, accompagnant un rapport de feu le procureur général Brun (6 janvier 1749)
- GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 778, Acta de ad 1746-1749, fol. 1v (25 mars 1746)
- GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 778, Acta de ad 1746-1749, fol. 3r (25 mars 1746)
- GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 778, Acta de ad 1746-1749, fol. 4v-5r (25 mars 1746)
- GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 778, Acta de ad 1746-1749, fol. 7r-9r (13 avril 1746-3 mai 1746)
- GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 778, Acta de ad 1746-1749, fol. 10r-12r (21 mai 1746)
- GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 778, Acta de ad 1746-1749, fol. 14r-15r (14 juillet 1746)
- GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 778, Acta de ad 1746-1749, fol. 18v (11 juillet 1746)
- GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 778, Acta de ad 1746-1749, fol. 27r-28v (15 juillet 1746)
- GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 778, Acta de ad 1746-1749, fol. 32r (27 août 1746)
- GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 778, Acta de ad 1746-1749, fol. 47r-47v (19 novembre 1746)
- GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 778, Acta de ad 1746-1749, fol. 54v-55r (6 janvier 1747)
- GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 778, Acta de ad 1746-1749, n. f. (10 mars 1747)
- GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 778, Acta de ad 1746-1749, n. f. (12 août 1748)
- GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 778, Acta de ad 1746-1749, n. f. (20 octobre 1749)
- GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 779, n. f. (29 novembre 1750)
- GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 780, premier acta « de ad 1753 et 1754 », liasse ficelée, n. f. (1753)
- GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 780, n. f., rescript au gouverneur de Natalis (16 mars 1753)
- GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 780, n. f., lettre des Quatres-Ministres au roi (16 avril 1753)
- GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 780, n. f., deuxième acta « de ad 1750 bis 1753 », lettre du Conseil d'État au roi (10 août 1750)
- GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 780, n. f., deuxième acta « de ad 1750 bis 1753 », lettre de Brun d'Oleyres et LeChambrier de Travanet au roi (21 août 1750)
- GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 780 n. f., deuxième acta, dossier à propos d'une loi sur les traités notariés (1750-1753)
- GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 781, n. f., quatrième acta, « de ad 1709, 1749 bis 1751 item 1755 » Lettre du Conseil d'État et du Gouverneur Natalis au roi (28 octobre 1749)
- GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 781, n. f., quatrième acta, « de ad 1709, 1749 bis 1751 item 1755 » Articles passés en loix (1749), imprimé de 53 pages.
- GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 781, n. f., remarques accompagnant l'imprimé de 1749 contenant les articles passés en lois pour l'abrogation de la clame forte (28 octobre 1749)
- GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 781, n. f., quatrième acta, « de ad 1709, 1749 bis 1751 item 1755 »
- GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 781, n. f., cinquième acta « de ad 1754 et 1755 », (28 janvier 1755)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 781, n. f., feuille volante entre le premier et le deuxième acta (24 mai 1755)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 549r-550v~~ (4 octobre 1757)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 571r-602v~~ (18 août 1754-18 novembre 1756)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 571r~~ (18 août 1754)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 572r~~ (30 octobre 1754)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 575r~~ (30 janvier 1755)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 571r/v~~ (18 août 1754)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 572r~~ (30 octobre 1754)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 574r~~ (17 novembre 1754)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 575r~~ (30 janvier 1755, réceptionné le 15 février 1755)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 576r-581r~~ (s. d. *joint à la lettre de Keith du 30 janvier 1755, fol. 575*)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 586r-587r~~ (24 mai 1755).

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 588r-590v~~ (7 et 21 août 1755)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 588r~~ (21 août 1755)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 590r~~ (7 août 1755)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 591r-595v~~ (21 février et 3 mai 1756)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 591r~~ (3 mai 1756)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 596r-599r~~ (31 mai 1756-7 juin 1756)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 600r/v~~ (27 juin 1756)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 600r~~ (27 juin 1756)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 824, ~~fol. 602r/v~~ (18 novembre 1756)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 827, ~~fol. 3~~ (s. d.) « De quelques Idées sur les affaires de Neufchatel »

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 827, ~~fol. 258r~~ (12 juillet 1758)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 827, ~~fol. 259r-267v~~ (17 juillet 1758-24 décembre 1758)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 827, ~~fol. 259r~~ (17 juin 1758)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 827, ~~fol. 268v~~ (13 novembre 1758)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 827, ~~fol. 321r-323r~~ (janvier 1758)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 827, ~~fol. 321r~~ (21 janvier 1758)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 827, ~~fol. 322r~~ (2 janvier 1758)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 828, ~~fol. 324r~~ (30 mars 1759)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 828, ~~fol. 325-326~~ (19 février 1759)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 828, ~~fol. 325v~~ (19 février 1759)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 831, ~~fol. 229v~~ (17 juillet 1767)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 831, ~~fol. 238r~~ (8 août 1767)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 831, ~~fol. 350r~~ (19 juin 1766)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 831, ~~fol. 383r~~ (29 mai 1766)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 832, fol. 7ss (1764-1769)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 833, fol. 56 (22 novembre 1766)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 842, fol. 14r (12 janvier 1769)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 842, fol. 15r (12 janvier 1769)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 842, fol. 23r (18 janvier 1769)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 842, fol. 26r (18 janvier 1769)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 842, fol. 35r (30 décembre 1768)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 842, fol. 54r (19 novembre 1768), enregistré par le Conseil d'État le 20 février 1769

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 842, fol. 61r-64v (s. d. [18 janvier 1769])

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 842, fol. 122r-124r (27 mars 1769)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 851, n. f., premier acta « 19 mars 1787-7 sept. 1788 », (19 mars 1787, 11a)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 853, fol. 259r-262v (9 septembre 1791)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 853, fol. 260r/v (9 septembre 1791)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 853, fol. 260r-262v (9 septembre 1791)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 853, fol. 263r/v (6 octobre 1791)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 853, fol. 263r (6 octobre 1791)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 853, fol. 263v (6 octobre 1791)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 248r (28 mars 1741)

GStA PK, I. HA Rep. 64 Nr. 775, fol. 249r (28 mars 1741)

GStA PK, I. HA Rep. 84, Abt. XVI, Nr. 3, Band 3, fol. 168 (1^{er} septembre 1788)

GStA PK, I. HA Rep. 84, Abt. XVI, Nr. 3, Band 3, fol. 170r (8 octobre 1788)

Corpus Constitutionum Marchicarum

Allgemeine Ordnung, die Verbesserung des Justiz-Wesens betreffend, vom 21. Juni 1713.
CCM Teil II, Abt. 1, No. CXXXI, Sp. 517 ff.

Archives de l'État de Neuchâtel (AEN)⁹⁷⁷

Les archives de l'État de Neuchâtel conservent tous les fonds concernant l'État, notamment les documents relatifs au Conseil d'État et au Tribunal des Trois-

⁹⁷⁷ Voir : COURVOISIER/CHENG/BARTOLINI 1981, *Petit guide des archives*.

États, mais aussi les documents officiels entre Berlin et Neuchâtel, à savoir les « *cartons bleus* », la correspondance officielle entre le prince et le gouverneur ou le Conseil d'État, ainsi que les rescrits, correspondances contenant des ordres. Ces archives renferment également les « *Archives Seigneuriales* » et des fonds privés.

Conseil d'État : Débutés au XVI^e siècle, les manuels du Conseil d'État contiennent, dans un premier temps (1514-1528), les décisions prises par les baillis suisses occupant Neuchâtel, puis les délibérations « *Deliberacion des affaires de Monseigneur faicte a Neufchastel* » et enfin les procès-verbaux des séances du Conseil d'État. Jusqu'en 1848, on dénombre 214 volumes. Pour en faciliter l'accès, des Tables ont été rédigées, recensant les matières traitées. Il existe également des Minutes du Conseil d'État, brouillons servant à la rédaction des Manuels, ainsi que des Plumitifs.

AEN 1CE-23 (MCE), fol. 256v-257r (25 avril 1671).

AEN 1CE-52 (MCE), p. 26 (12 janvier 1709)

AEN 1CE-88 (MCE), p. 146 (6 avril 1744)

AEN 1CE-92 (MCE), p. 599 (19 novembre 1748)

AEN 1CE-100 (MCE), p. 501 (18 décembre 1756)

AEN 1CE-102 (MCE), p. 465 (27 novembre 1758)

AEN 1CE-103 (MCE), p. 4 (8 janvier 1759)

AEN 1CE-105 (MCE), p. 240 (15 juin 1761)

AEN 1CE-105 (MCE), p. 288 (30 juin 1761)

AEN 1CE-108 (MCE), p. 206 (21 mai 1764)

AEN 1CE-108 (MCE), p. 216 (28 mai 1764)

AEN 1CE-109 (MCE), p. 243-244 (17 juin 1765)

AEN 1CE-110 (MCE), p. 146 (21 avril 1766)

AEN 1CE-113 (MCE), p. 114-115 (20 février 1769)

AEN 1CE-129 (MCE), p. 158 (21 février 1785)

AEN 6CE-70, n. p. (8 janvier 1759)

AEN 15CE-3, n. p. (23 avril 1709)

Tribunal des Trois-États de Neuchâtel : Il n'existe que les registres (70 volumes). Cour supérieure d'appel dans un premier temps, les Trois-États vont

récupérer les pouvoirs judiciaire et législatif des Audiences, entre le XVI^e et le XVII^e siècle.

AEN EN-4A, fol. 4r (lundi après Quasimodo 1532)

AEN EN-4A, fol. 10v (24 mai 1547)

AEN EN-4A, fol. 87r/v (5 février 1618)

AEN EN-6, fol. 227v-228r (18 septembre 1606)

AEN EN-6, fol. 227v (18 septembre 1606)

AEN EN-6, fol. 239v-240r (27 avril 1608)

AEN EN-11, fol. 145v (10 juin 1709)

AEN EN-11, fol. 150v-151r (12 novembre 1709)

AEN EN-11, fol. 168v (28 mai 1710)

AEN EN-12, p. 80 (14 mai 1718)

AEN EN-13, fol. 188r (11 mai 1756)

AEN EN-13, fol. 227r (11 mai 1762)

AEN EN-13, fol. 230v (5 mai 1763)

AEN EN-13, fol. 238v (10 mai 1764)

AEN EN-14, p. 51 (11 mai 1771)

AEN EN-14, p. 61 (5 mai 1772)

AEN EN-14, p. 86 (12 mai 1773)

AEN EN-14, p. 150 (17 mai 1777)

AEN EN-14, p. 173 (12 mai 1778)

AEN EN-14, p. 224 (17 mai 1780)

AEN EN-14, p. 271 (15 mai 1782)

AEN EN-14, p. 303 (9 mai 1783)

Tribunal des Trois-États de Valangin :

AEN EV-4, fol. 117v (18 juin 1756)

AEN EV-4, fol. 250r (11 juin 1761)

AEN EV-4, fol. 255v (4 juin 1763)

AEN EV-4, fol. 258r (25 mai 1764)

AEN EV-4, fol. 262v (15 juin 1765)

AEN EV-5, n. p. (8 juin 1771)

AEN EV-5 (21 mai 1772)

AEN EV-5 (19 juin 1773)

AEN EV-5 (29 mai 1777)

AEN EV-5 (21 mai 1778)

AEN EV-5 (3 juin 1779)

AEN EV-5 (1 juin 1782)

Le fonds « *Cartons Bleus* » : Il s'agit là de nombreux documents, classés de manière thématique, touchant à l'activité des affaires de l'État durant l'Ancien Régime, principalement durant la période prussienne. Ces papiers ont pour beaucoup servi de rapport pour les arrêtés du Conseil d'État.

AEN 36CB-20.6

AEN 51CB-9

AEN 53CB-1 Code des lods

AEN 53CB-2 Le droit des lods (code des lods)

AEN 53CB-3 Code des lods

AEN 53CB-4 Code des lods

AEN 53CB-5 Code des lods

Bibliothèque des Pasteurs : Les archives de l'ancienne bibliothèque des pasteurs ont été déposées aux AEN suite à la fermeture de la faculté de théologie. Ces documents contiennent le coutumier Baillods.

AEN 3PAST-2

Manuscrits juridiques : Un fond thématique est consacré aux manuscrits juridiques. La plupart des coutumiers se trouvent dans ce fonds, mais il y en a également dans des fonds de familles.

AEN MJ-2

AEN MJ-3

AEN MJ-5

AEN MJ-6

AEN MJ-7

AEN MJ-8

AEN MJ-9

AEN MJ-10

AEN MJ-12

AEN MJ-15

AEN MJ-17

AEN MJ-18

AEN MJ-19

AEN MJ-21

AEN MJ-61

Audiences générales

AEN AU-1, p. 54 (9 mars 1816)

AEN AU-1, p. 144-145 (28 juin 1817)

Chancellerie d'Ancien Régime

AEN 2ACHA-17 (24 mai 1755)

Archives seigneuriales

AEN AS-B14.28 (26 juillet 1619)

AEN AS-N5.2.

Fonds de familles : Les fonds Pury, Vaumarcus et Favarger contiennent des exemplaires de coutumiers manuscrits.

Fonds Pury-VIII-III C 12 3a

Fonds Vaumarcus « Le grand coutumier de Neuchâtel »

Fonds Favarger, pas encore côté : Livre manuscrit : « *Projet de système sur les us et coutumes écrites et non écrites de Neuchâtel et Valangin* » par J. F. Boive ».

10CHAMBRIER-37, Inventaire « Collection de papiers curieux relatifs à l'histoire de Neuchâtel et des pays voisins ».

11CHAMBRIER-10, Coutumier de Neuchâtel par M. de Boive, père du Chancelier ; Jacques François Boyve. Vers 1800.

11CHAMBRIER-14, Recueil des Déclarations de la Coutume de Neuchâtel. Acheté par les Quatre-Ministres à Jean-Jacques Favargier, Secrétaire de la Ville de Neuchâtel. Vers 1704.

Archives de la Ville de Neuchâtel

Les archives de la Ville de Neuchâtel conservent les deux volumes du coutumier de la Ville. Elles possèdent également un exemplaire d'un coutumier Hory ainsi que les procès-verbaux des séances du Petit Conseil, gardien de la coutume.

Coutumiers de la Ville

AVN B 101.14.001

Folios 356r, (4 janvier 1574) ; 360r (28 février 1578) ; 377v (16 janvier 1618) ; 382r (8 janvier 1621) ; 394v (17 juin 1629) ; 403r (27 avril 1604) ; 439r (6 avril 1659) ; 441r (7 août 1659) ; 441v (21 août 1659) ; fol. 446v (12 mars 1661) ; 455r (30 janvier 1663) ; 524r (21 février 1680) ; 543v (31 mars 1686) ; 552v (13 octobre 1694) ; 564v (28 février 1696)

AVN B 101.14.002

Folios fol. 32r (17 février 1723) ; 71v (10 novembre 1764) ; 73r (18 avril 1769) ; 86r (3 février 1795) ; 93r (16 décembre 1822)

Manuels du Conseil de ville

AVN B 101.01.01.004 (MCV), p. 447 (12 septembre 1598)

AVN B 101.01.01.011 (MCV), p. 247

AVN B 101.01.01.012 (MCV), p. 185 (12 mai 1708)

AVN B 101.01.01.021 (MCV), p. 27 (16 décembre 1743)
 AVN B 101.01.01.021 (MCV), p. 52 (6 avril 1744)
 AVN B 101.01.01.022 (MCV), p. 9-10 (9 janvier 1747)
 AVN B 101.01.01.025 (MCV), p. 462-463 (12 mars 1764)
 AVN B 101.01.01.027 (MCV), p. 50 (21 novembre 1768)
 AVN B 101.01.01.027 (MCV), p. 56 (12 décembre 1768)
 AVN B 101.01.01.029 (MCV), p. 261-262 (18 mars 1782)
 AVN B 101.01.01.029 (MCV), p. 351 (3 mars 1783)

Coutumier Hory

AVN Q 41

Bibliothèque Publique et Universitaire de Neuchâtel (BPUN)

La Bibliothèque publique et universitaire conserve la plupart des coutumiers manuscrits de Neuchâtel.

BPUN MSA.1	BPUN MSA.2	BPUN MSA.3	BPUN MSA.4
BPUN MSA.5	BPUN MSA.6	BPUN MSA.7	BPUN MSA.8
BPUN MSA.9	BPUN MSA.11	BPUN MSA.12	BPUN MSA.13
BPUN MSA.14	BPUN MSA.15	BPUN MSA.16	BPUN MSA.17
BPUN MSA.27	BPUN MSA.266	BPUN MSA.500	BPUN MSA.502
BPUN MSA.503	BPUN MSA.504	BPUN MSA.506	BPUN MSA.509
BPUN MSA.510	BPUN MSA.511	BPUN MSA.512	BPUN MSA.513
BPUN MSA.514	BPUN MSA.515	BPUN MSA.516	BPUN MSA.517
BPUN MSA.518	BPUN MSA.521	BPUN MSA.522	BPUN MSA.523
BPUN MSA.524	BPUN MSA.525	BPUN MSA.526	BPUN MSA.527
BPUN MSA.528	BPUN MSA.531	BPUN MSA.532	BPUN MSA.533
BPUN MSA.536	BPUN MSA.538	BPUN MSA.544	BPUN MSA.553
BPUN MSA.555	BPUN MSA.556	BPUN MSA.740	BPUN MSA.1611
BPUN MSA.1618	BPUN MSA.1619	BPUN MSA.1620	BPUN MSA.1621
BPUN MSA.1622	BPUN MSA.1623	BPUN MSA.1625	BPUN MSA.1650
BPUN MSA.1686b			

Bibliothèque Meijers

Eduard Maurits Meijers, qui consacra une grande partie de son travail au droit romain et au droit médiéval, mais également aux coutumes en Europe, collecta un grand nombre de manuscrits. Parmi ces derniers, on retrouve plusieurs

coutumiers manuscrits de Neuchâtel. La bibliothèque de Meijers a été léguée à l'Université de Leyden où se trouvent actuellement ces manuscrits.⁹⁷⁸

Universiteitsbibliotheek Meijers 13

Universiteitsbibliotheek Meijers 14

Universiteitsbibliotheek Meijers 15

Universiteitsbibliotheek Meijers 17

Autres sources

Des coutumiers et quelques archives isolées ont été trouvés dans d'autres archives ou bibliothèques.

Bibliothèque nationale de France

BnF, Paris, fonds Moreau 1087, p. 115ss, 6 manuscrits.

Bibliothèque municipale de Rouen

MS MT 736

Bibliothèque Municipale de Lyon

Ms 1167

Burgerbibliothek Bern

Mss.Mül.399.

Bibliothèque de la Ville de La Chaux-de-Fonds

CFV Nb 48

Bibliothèque de la faculté de droit de l'Université de Neuchâtel

CA/CH-NE 9,0 b REDC, nedm 49731

CA/CH-NE 9,0 b FAVA 1751, nedm 20757

CA/CH-NE 63,0 g MEUR 1760, nedm 65039

⁹⁷⁸ Voir le catalogue des manuscrits des collections d'Albaing et Meijers, BOEREN 1970.

Table des abréviations

Abt.	Abteilung
AEN	archives de l'État de Neuchâtel
al.	alinéa
ALR	Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten
art.	article
ATF	arrêt du Tribunal fédéral
av. J.-C	avant Jésus Christ
AVN	archives de la Ville de Neuchâtel
Bd	Band
BfDNE	bibliothèque de la faculté de droit de l'Université de Neuchâtel
BM	bibliothèque municipale
BnF	bibliothèque nationale de France
BPUN	bibliothèque publique et universitaire de Neuchâtel
BVCF	bibliothèque de la Ville de La Chaux de Fonds
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210).
CCM	Corpus Constitutionum Marchicarum
chap.	chapitre
CIC	Corpus Iuris Civilis
CO	Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligation) du 30 mars 1911 (RS 220).
D.	digeste
DHS	dictionnaire historique de la Suisse
ed	editore
éd.	éditeur
éds	éditeurs

f.	folio(s)
fasc.	fascicule
ff.	Folgende
FNS	fonds national suisse
GStA PK	Geheimes Staatsarchiv Preußischen Kulturbesitz
HA	Hauptabteilung (GStA PK)
Hrsg.	Herausgegeben
HRG	Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte
l.	lettre(s)
MCE	manuel du Conseil d'État de Neuchâtel (AEN)
MCV	manuel du Conseil général de Ville de Neuchâtel (AVN)
MJ	manuscrit juridique (AEN)
MN	musée neuchâtelois (RHN à partir de 1997)
Ms	manuscrit
MSA	manuscrit en volume (BPUN)
n. f.	non folioté
n. p.	non paginé
Nr.	Nummer (GStA PK)
p.	page(s)
para	paragraphe
Rep.	Repositur (GStA PK)
RHN	revue d'histoire neuchâteloise (MN avant 1997)
RPO Neuchâtel	recueil de pièces officielles concernant la principauté de Neuchâtel et Valangin
Sp.	Spalte(n)
t.	tome(s)
TLFi	trésor de la Langue Française informatisé
vol.	volume(s)
Zs.	Zeitschrift

Table des matières

Préface	11
Introduction	17
Méthodologie.....	21
Sources historiques	24
État de la recherche.....	26
Une terminologie mouvante.....	29
Résistances.....	29
Us, coutumes et lois ; le geste, le verbe et la lettre	32
Coutumier ou code, entre distinctions lexicale et juridique.....	37
Des ouvrages privés, entre approbation officielle et reconnaissance publique.....	38
Une définition pour le « <i>code</i> »	40
Les coutumiers sont-ils des codes et leur rédaction constitue-t-elle une codification ?	42
Codification, un néologisme tardif.....	44
Jeremy Bentham, fondateur d'un concept.....	44
Une notion à préciser.....	47
Neuchâtel, trois siècles d'efforts	51
Aperçu historique d'un modèle	53
Les prémisses de la codification	53
La volonté de Jeanne de Hochberg ?	54
Un ouvrage administratif pour le Conseil Étroit.....	57
La première codification, le coutumier Hory	58
Des princes prussiens pour un XVIII ^e siècle dynamique.....	62
Neuchâtel, propriété personnelle du roi de Prusse.....	62
Les articles généraux, une charte de franchises	63
La double tentative de Frédéric I ^{er}	64
Un enthousiasme modéré pour le projet officiel.....	65
Discrétion et efficacité d'Étienne Meuron.....	66

L'engouement pour la codification sous Frédéric II.....	67
Le projet du praticien Boyve.....	68
Le coutumier d'Ostervald, une publication laborieuse.....	70
Un juriste tout désigné.....	71
Un projet bien entamé.....	72
L'examen laborieux d'un projet délaissé.....	73
L'impression du coutumier d'Ostervald.....	76
Un code pour sortir d'une crise.....	77
L'affaire Gaudot.....	78
Clavel de Brenles, l'homme providentiel.....	79
L'éphémère intention du maire Alphonse Bullot.....	81
Un étrange projet tardif.....	82
Après la résignation, le dénouement.....	83
L'intermède Berthier et le spectre du code Napoléon.....	83
Une révolution pour un code.....	84
Une volonté peu affirmée.....	85
Assujettir sans la force.....	86
Une principauté lointaine.....	87
Un régime d'union personnelle particulier.....	90
Une autorité fragile.....	92
Régner par l'écrit.....	95
Gouverneur, un office central.....	95
Une retraite confortable.....	97
L'échec du maréchal Keith.....	102
Des suppléants pour les affaires importantes.....	107
Les envoyés de Berlin.....	108
Un agent d'un État voisin.....	110
Des officiers neuchâtelois.....	112
La lettre, un média insuffisant.....	115
La lenteur des échanges.....	116
La confidentialité des informations.....	119
Un prince absent.....	121
Déléguer le pouvoir.....	125
Le Tribunal des Trois-États, une institution centrale.....	128
Des fonctions étendues.....	129
Une volonté durable de codifier.....	131
Un corps composé.....	133
La bourgeoisie de Neuchâtel et ses privilèges.....	134

L'extrapolation d'une opposition ponctuelle	135
La résistance de la bourgeoisie à la codification, mythe ou réalité	140
Le Conseil d'État, un corps souverain.....	143
Une quête d'indépendance.....	144
Une attitude ambivalente	148
Une position stratégique	153
Un manque de nécessité	157
Un état acceptable.....	158
Une unité du droit accomplie	159
Une contestation populaire faible.....	159
La sécurité juridique garantie.....	161
Des coutumiers suffisants.....	164
Les différents modèles	165
Les grands coutumiers.....	166
L'ouvrage du chancelier Hory	167
Les compilations systématiques.....	168
Le rôle des coutumiers	171
Des œuvres purement privées.....	172
Une vocation normative.....	172
Des documents à la destination ambiguë	174
Un outil adapté au contexte neuchâtelois	176
La diffusion des coutumiers.....	177
La formation en droit.....	179
Les capacités des juristes	180
Des parties à défaut du tout.....	183
Le rêve nomophile de l'Europe des Lumières	187
Une pratique ancienne	189
Les codes antiques.....	189
Le Moyen Âge tourné vers l'écrit.....	192
La naissance des Lumières de la pensée juridique	195
A. L'apparition des codes nommés.....	195
Le développement d'un contexte favorable.....	200
L'émergence d'une pensée politique et juridique innovante	203
Le XVIII^e, siècle de l'échec	205
Une conception nouvelle et raisonnée	205
Les appuis idéologiques	206
Un engouement européen.....	210
Un insuccès généralisé.....	215

Une réaction persistante	219
Un code pour la République	219
Un droit étranger.....	223
L'œuvre de Boissonade, un refus catégorique au Japon	224
Le Code civil suisse imposé aux Turcs	226
L'absence du Code Frédéric à Neuchâtel	227
Les difficultés récentes	228
Entre utopie et absolutisme	230
Un instrument de pouvoir.....	230
Connaître le droit.....	231
Le roi législateur.....	232
Asseoir son pouvoir.....	235
Légitimation de la domination	235
La bureaucratisation de la société patriarcale	237
Une opposition à la bureaucratisation	240
Une idée au service de la population.....	242
Renforcer la sécurité juridique.....	243
Optimiser les procès	246
Réaliser un idéal philosophique.....	248
Le don du droit.....	249
Le droit naturel moderne	251
Le génie de la nation	253
Une double lutte	256
Pour un droit adapté.....	256
Contre l'autocratie	260
Dichotomies entre idéaux et réalité.....	262
Un miroir des sociétés d'Ancien Régime	265
Le souverain absolu, maître du droit	267
Une autorité imparfaite ?	267
Une volonté relative	271
Entre absolutisme et despotisme éclairé	276
Pluralité des modèles juridique et politique	282
Éclectisme des conceptions du droit.....	283
Un État structuré et hiérarchisé	286
Un roi, une foi, une loi	290
Reconsidérer la codification au XVIII^e siècle	293
Un phénomène marginal	293
Un désaveu des Lumières.....	296

Une historiographie biaisée	300
Conclusion	305
Bibliographie	313
Littérature secondaire	313
Sources imprimées.....	336
Geheimes Staatsarchiv Preußischer Kulturbesitz (GStA PK)	342
Archives de l'État de Neuchâtel (AEN).....	346
Archives de la Ville de Neuchâtel	350
Bibliothèque Publique et Universitaire de Neuchâtel (BPUN)	351
Bibliothèque Meijers	351
Autres sources	352
Table des abréviations	353



Adrien Wyssbrod est docteur en lettres et sciences humaines de l'Université de Neuchâtel.

La codification du droit civil n'est pas une évolution naturelle, bénéfique et unanimement plébiscitée. La plupart, sinon la totalité de ces entreprises, ont rencontré des oppositions.

Afin de mieux comprendre ce phénomène, Adrien Wyssbrod analyse près de trois siècles de résistances dans la principauté de Neuchâtel. Le règne de Frédéric II en constitue le point culminant. Après avoir défini qui résiste, pourquoi et comment, il utilise ses résultats comme un miroir de la société d'Ancien Régime. Des parallèles très variés, notamment avec l'élaboration du Code civil français, la révolution kémaliste ou encore la restauration de Meiji ouvrent la réflexion sur le rapport des individus au droit et à sa formulation.

L'ouvrage porte un regard nouveau sur la codification, les relations entre le prince, son administration et ses sujets, ainsi que la gestion d'un État à distance.

Disponible sur :

www.amazon.de

Frais de ports gratuits pour
la Suisse et l'Allemagne

www.amazon.fr

Frais de ports gratuits
pour la France

