

C e n t r e d ' h i s t o i r e j u d i c i a i r e
UMR 8025 / CNRS - Lille II

Les recueils d'arrêts et dictionnaires de jurisprudence XVIe - XVIIIe siècles

Sous la direction de
Serge Dauchy et Véronique Demars-Sion

Note de synthèse

Recherche réalisée avec le soutien du GIP Mission de recherche Droit et Justice

Octobre 2002

Avec les commentaires de coutumes, les recueils d'arrêts et dictionnaires de jurisprudence constituent la source la plus fréquemment utilisée par les historiens du droit. En raison du nombre sans cesse croissant de juridictions à partir du XVI^e siècle et de l'accumulation corrélative des archives judiciaires, cette documentation imprimée fournit aux historiens un accès privilégié à la connaissance de la pratique judiciaire et de la procédure d'Ancien Régime. Les juristes positivistes aussi y ont souvent puisé des renseignements susceptibles d'étayer leur réflexion historique tant les sujets les plus divers sont abordés dans cette littérature. Ces ouvrages sont toutefois bien plus qu'une simple compilation de causes célèbres ou insolites réunies au hasard des archives ou de l'intérêt personnel de leur auteur. Les collections d'arrêts commentés — qu'elles présentent la jurisprudence d'une cour particulière ou qu'elles réunissent les décisions de plusieurs juridictions — occupent une place prépondérante dans l'histoire des sources du droit. La littérature arrétiste révèle en effet la pratique des cours souveraines du Royaume, une pratique confrontée à la coutume, la législation et la doctrine savante. Elle est en d'autres termes l'expression de ce qu'on appelle communément la jurisprudence d'Ancien Régime.

Si de nombreux travaux se fondent sur l'arrestographie, peu en revanche y ont été consacrés. Les manuels, même les plus récents¹, n'y font que de rares allusions. On ne dispose d'ailleurs toujours pas à ce jour d'une liste exhaustive des recueils d'arrêts imprimés², sans compter les innombrables recueils manuscrits conservés dans les archives et bibliothèques. Les arrétistes sont en même temps la plus utilisée et la moins connue des sources de notre ancien droit. Pour preuve, on continue à véhiculer l'idée que l'arrestographie est avant tout l'expression de l'ambition des parlementaires. Au-delà de leur fonction de dépositaires des lois, ils se considéraient en quelque sorte comme l'âme du législateur et se seraient dès lors arrogé le droit d'adapter la législation, comme d'ailleurs la coutume, aux nécessaires variations de leur application devant les cours. Les recueils d'arrêts ne seraient que l'expression de cette vanité du corps parlementaire. Une étude objective de cette littérature juridique s'imposait donc, une étude affranchie des idées reçues, des clichés et des lieux communs. À l'initiative du Centre d'Histoire Judiciaire (CNRS - Université de Lille II), et grâce au concours du GIP Mission de recherche «Droit et justice », des historiens, tous spécialistes du droit et de la justice d'Ancien Régime, ont décidé de porter un regard neuf et critique sur ces recueils d'arrêts et dictionnaires de jurisprudence tantôt décriés, tantôt encensés. Il fallait, en effet, repenser l'esprit, la démarche et l'influence des arrestographes. Le premier objectif de cette recherche est donc de mieux connaître ces ouvrages en s'intéressant aux auteurs, à leurs sources d'information et aux méthodes utilisées pour les réunir, aux moyens mis en œuvre pour analyser les décisions judiciaires et à la

¹ Ainsi dans un ouvrage récent entièrement consacré aux sources du droit J. GAUDEMET, *Les naissances du droit. Le temps, le pouvoir et la science au service du droit*, Paris, coll. Domat droit public, 1997, p. 246, deux lignes seulement sont consacrées aux recueils d'arrêts. L'auteur note simplement que l'intérêt porté aux décisions des juges est attesté par ces ouvrages.

² *Dictionnaire de jurisprudence et des arrêts ou nouvelle édition du Dictionnaire de Brillouin* par PROST DE ROYER, continué par F.-A. RIOLZ, Lyon, 1787, v^o Arrétistes et J. BRISSAUD, *Manuel d'histoire du droit français*, Paris, 1898, pp. 389-390. La liste la plus récente a été dressée par G. WALTER, *Rechtsprechungssammlungen*, dans H. COING éd., *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, Zweiter Band : *Neuere Zeit (1500-1800). Das Zeitalter des gemeinen Rechts*, Zweiter Teilband : *Gezetzgebung und Rechtsprechung*, Munich, 1976, pp. 1223-1263.

fiabilité qu'on peut accorder à leurs conclusions. Le second implique de s'interroger sur la valeur de la jurisprudence comme source du droit, mais également sur le poids de la littérature arrêteste sur la rationalisation, l'uniformisation et enfin l'unification du droit. Ces interrogations ont guidé notre démarche et c'est à partir de l'étude générale de la littérature arrêteste d'un nombre de parlements de province et de l'analyse plus spécifique d'une question à laquelle presque tous les auteurs ont consacré d'importants développements, celle de la famille et plus particulièrement du mariage, que nous avons cherché à y répondre.

Les auteurs et le public visé

On ne peut aborder cette littérature particulière que sont les recueils d'arrêts et dictionnaires ou répertoires de jurisprudence sans s'interroger d'abord sur ceux qu'on appelle arrêtestes ou encore arrestographes. Un lien évident existe en effet entre les auteurs, d'une part, le contenu et donc aussi le public visé par leurs ouvrages, d'autre part. La grande majorité des arrestographes se recrute au sein du barreau, mais des magistrats se sont parfois aussi attelés à la tâche et la Flandre fait de ce point de vue figure d'exception puisque seuls des conseillers et membres du Ministère public ont consigné les arrêts du Parlement de Tournai. Qu'il soit magistrat ou avocat, l'arrêteste a pour principal objectif de recueillir et de commenter la jurisprudence des cours souveraines du royaume. C'est dans ce sens que la littérature arrêteste se distingue des styles de procédure, des commentaires de coutumes ou des éditions de factums, ouvrages dans lesquels les jurisconsultes citent également, et parfois abondamment, des décisions de justice. La frontière est toutefois ténue entre les genres et plusieurs auteurs, comme le Bordelais Nicolas Bohier ou le Bourguignon Jean Melenet, ont indifféremment publié des commentaires de coutumes et des recueils d'arrêts.

Un grand nombre de praticiens sont devenus des auteurs de renom malgré eux. Les collections d'arrêts que ceux-ci avaient réunies tout au long de leur carrière n'étaient pas destinées au public. Il s'agissait d'une documentation personnelle comme l'attestent les nombreuses compilations privées demeurées manuscrites. Les recueils les plus anciens sont des ouvrages posthumes édités par des héritiers, souvent à l'instigation des libraires. On a d'ailleurs trop peu insisté sur le rôle que les libraires et imprimeurs ont joué dans l'essor de l'arrestographie. Comme l'a souligné J. Poumarède, c'est principalement parce que ces derniers ont décelé dans ce nouveau genre de littérature juridique un marché économique prometteur que les compilations d'arrêts et, plus tard, les dictionnaires ont connu un tel succès. Ce sont d'ailleurs souvent les éditeurs eux-mêmes qui assurent, à travers les préfaces et avertissements, la promotion des ouvrages, mettant en exergue les qualités de l'auteur, critiquant aussi les concurrents.

Aborder la question du public visé par ces recueils, c'est avant tout s'interroger sur le but poursuivi par les auteurs et rechercher les objectifs qui ont commandé leurs entreprises. Les arrêtestes ont d'abord travaillé dans leur propre intérêt. En l'absence d'une véritable formation professionnelle et parfois même d'une université locale, les juristes étaient contraints de se former au contact de la pratique. M. Petitjean cite à ce sujet l'exemple de l'avocat semurois Pierre Lemulier qui, suivant les conseils d'un confrère expérimenté, gardait un double de ses plaidoiries « *parce que les affaires circulant, il lui serait plus aisé, la même question se représentant, de luy donner toute son autorité* ». Grâce à ces recueils, comme le souligne également N. Derasse, l'avocat

trouvera plus facilement des arguments qui lui permettront d'enrichir ses plaidoyers, de fonder juridiquement ses consultations ou encore d'étayer les mémoires qu'il remet aux magistrats. Les auteurs ont pratiqué de longues années avant de mettre par écrit le fruit de leur expérience et certains avaient déjà acquis une certaine notoriété comme praticiens avant de devenir célèbres comme jurisconsultes. Les ouvrages édités complèteront le caractère documentaire des compilations privées par un souci didactique. Toutes les contributions l'ont souligné, les éditions sont destinées à la formation des jeunes praticiens et c'est pour cette raison que la grande majorité des auteurs sont avocats. Les recueils publiés s'adressent prioritairement aux praticiens débutants non encore rompus aux complexités du droit et aux subtilités de la procédure. De nombreux auteurs n'affirment-ils pas dans la préface de leur ouvrage qu'ils ont été sollicités par de jeunes confrères désarmés face aux difficultés de la profession qu'ils ont embrassée ? C'est en effet dans les recueils — qui ont l'incalculable avantage d'être rédigés en français — que les jeunes avocats apprennent le droit que la Faculté a négligé de leur enseigner. Ce même souci didactique conduit d'autres arrestographes, en majorité des magistrats, à présenter leurs ouvrages comme des outils de compréhension et d'interprétation de la coutume locale. C'est le cas de Bernard Automne ou encore de Pollet qui affirme sans détours que son objectif est d'aider les praticiens confrontés à la diversité et à l'ancienneté des coutumes flamandes et ce n'est donc certainement pas un hasard si son recueil s'intitule « ... ouvrage utile pour l'intelligence des coutumes et usages du pays ». Ainsi, les recueils et dictionnaires de jurisprudence indispensables à la formation des jeunes membres du barreau n'étaient pas moins indispensables aux juristes expérimentés car c'était pour eux aussi souvent le seul moyen de connaître la jurisprudence de la cour dont ils dépendaient.

Avec la réforme, au XVII^e siècle, de l'enseignement juridique et en particulier suite à l'instauration de l'enseignement du droit français par l'Edit de Saint-Germain de 1679, la jurisprudence des arrêts est officiellement intronisée comme élément à part entière de la formation des juristes. Les recueils d'arrêts font alors leur entrée dans les facultés de droit, tant comme révélateur de la coutume et expression de l'opinion des jurisconsultes que comme exemples des matières enseignées. Cette position, ainsi que le rappelle C. Chêne, véhiculera un courant hostile à une pratique judiciaire souvent contradictoire, même sur des espèces semblables. Cela tient essentiellement à la difficulté de connaître les motivations des décisions et, par conséquent, de reconstruire le raisonnement juridique. Pourtant, si l'obligation de garder le secret des délibérations, imposée par ordonnance dès 1344 et plusieurs fois réitérée ensuite, était loin d'être observée à la lettre, c'est en grande partie en raison de l'essor et du succès de l'arrestographie. Plusieurs auteurs vantent l'intérêt ou l'originalité de leur œuvre en soulignant qu'ils y dévoilent les motifs et raisons des arrêts qu'ils ont recueillis. Il y a certes lieu d'être prudent voire critique à leur égard, mais on ne peut nier que les éditions préparées par des magistrats, comme celui de Claude Leprestre qui rassemble principalement des arrêts de la cinquième chambre des Enquêtes du parlement de Paris que l'auteur présida pendant plusieurs années, lèvent parfois le voile sur le secret des délibérés en communiquant « les moyens sur lesquels les juges se sont déterminés ».

Les recueils d'arrêts ont donc bien été rédigés par et pour les juristes. Seuls quelques ouvrages prétendent s'adresser à un public plus large. C'est le cas de Pinault des Jaunaux qui affirme, en 1702, que son recueil sera « utile et profitable au public » parce qu'il instruira les parties de ce qu'elles peuvent espérer de leurs prétentions ou encore Dubois d'Hermaville qui, dans l'édition de 1773, déclare que son ouvrage intéresse le « bien public ». Mais n'est-ce pas là, comme le suggère J. Lorgnier, une

figure de style destinée surtout à attirer de nouveaux souscripteurs ? Les recueils fournissent avant tout à leurs lecteurs une instruction initiale en leur permettant de découvrir le droit « français » ; ils assurent également la formation continue en aidant les praticiens confirmés à se tenir au courant de l'actualité juridique et à connaître l'évolution de la jurisprudence.

Méthode et fiabilité des recueils d'arrêts et dictionnaires de jurisprudence

Les recueils d'arrêts passent depuis longtemps pour le genre de littérature juridique le plus abondant, mais aussi pour le plus décrié. Le chancelier d'Aguesseau lui-même déconseillait déjà dans ses *Instructions sur les études à former un magistrat* la lecture de ces ouvrages. On méprise l'absence de cohérence des ouvrages les plus anciens qui se contentent d'accumuler les décisions pour reprocher, plus tard, aux dictionnaires de traiter de façon abstraite divers points de droit sans commenter la jurisprudence. On se plaint aussi de leur style surannée et on dénonce leur façon de livrer au public, sans la moindre éloquence, les arrêts de manière trop sèche et trop aride. En un mot, les arrêtistes sont présentés comme médiocres et leurs travaux n'auraient d'autre finalité que de flatter les paresseux. D'autres critiques, plus fondamentales, mettent en doute la fiabilité des renseignements fournis par les recueils. Les décisions n'ont pas toujours fait l'objet d'une vérification au greffe et parmi les auteurs qui s'en remettent aux témoignages des recueils plus anciens, il n'est pas rare de voir un même arrêt porter autant de dates différentes qu'il y a d'auteurs. On trouve aussi nombre d'erreurs quant à l'identification de la cour et, au sein de chaque cour, de la chambre qui a rendu la décision. Enfin, la jurisprudence citée est souvent peu sûre tout comme le sont aussi les conclusions qu'en tirent les compilateurs. Ils citent des décisions de juridictions inférieures qu'ils présentent comme ayant été prononcées par des cours souveraines ou font passer leurs propres allégations pour des décisions de justice. Ces critiques, déjà répandues sous l'Ancien Régime, sont-elles justifiées ou résultent-elles des règlements de compte entre les auteurs ou leurs éditeurs ? N. Derasse montre bien que les préfaces des ouvrages se présentent d'abord comme un espace privilégié pour critiquer la concurrence ou répliquer, à l'occasion d'une nouvelle édition, aux attaques qu'on a subies. Se pose alors la question de savoir si les critiques sont réellement fondées ou si, au contraire, elles ne sont que l'expression des haines féroces que se vouent les auteurs, des jalousies qui minent le palais ou de la concurrence commerciale à laquelle se livrent les libraires. Seule une enquête minutieuse fondée sur la confrontation des archives judiciaires avec les recueils publiés, telle que celle entreprise par V. Demars-Sion, pouvait permettre de porter un jugement objectif quant à la fiabilité des arrêtistes. L'examen approfondi des arrêts relatifs à des mariages à la Gaulmine prononcés par le parlement de Paris démontre ainsi que, contrairement à un préjugé longtemps répandu, les arrêtistes sont dans leur ensemble une source fiable. Seuls quelques auteurs dérogent à cette règle. C'est le cas de Desmaisons dont les arrêts sont mal rapportés, dans un style souvent emphatique et fort peu juridique. Mais l'auteur reconnaît lui-même les faiblesses de son ouvrage dans un *Avertissement au lecteur* où il avoue avoir remanié le discours des avocats en les faisant « parler autrement qu'ils n'ont fait ». Plus important que les discussions stériles à propos de la fiabilité de tel ancien ou tel contemporain est le problème de l'approche méthodologique des arrêtistes. Comment réunissent-ils leur documentation ? Comment la mettent-ils en valeur ? Quelles conclusions en tirent-ils ? Ces questions conditionnent non seulement, comme le laisse

transparaître l'exemple de Desmaisons, le crédit qu'on peut accorder aux auteurs, elles déterminent également la place que la science juridique accordera aux recueils de jurisprudence dans la rationalisation, l'uniformisation et enfin l'unification du droit.

La principale difficulté à laquelle sont confrontés les arrêtiéristes est celle de la collecte des décisions. Réunir la matière première d'un recueil d'arrêts est un travail difficile et contraignant. C'est surtout un travail de longue haleine auquel les praticiens ont consacré toute leur vie professionnelle. Les auteurs n'hésitent donc pas à s'attarder sur le sujet dans leurs préfaces et certains, comme le célèbre arrestographe dijonnais François Perrier, s'étendent longuement sur leurs sources d'informations. Perrier affirme être intervenu personnellement dans plusieurs causes en qualité d'avocat des parties ou comme substitut du procureur du roi. Pour d'autres arrêts, il déclare avoir été présent à l'audience lorsque ces causes furent plaidées. Enfin, il avoue avoir largement profité des confidences que lui faisait le Premier Président Nicolas Brulard chez qui l'avocat logeait. De très nombreux arrêts qu'il a recueillis ont été rendus sous l'autorité de ce magistrat et celui-ci ne craignait pas de révéler comment la cour était parvenue à son verdict. Les auteurs tirent donc leur première source d'information de leur expérience personnelle et ils précisent souvent n'avoir rapporté que des arrêts dont ils connaissent bien l'espèce et les circonstances pour avoir plaidé l'affaire ou pour l'avoir jugée. Cette documentation est complétée par des notes prises lors des audiences auxquelles ils ont assisté ou par les informations que les confrères acceptaient de leur confier : notes de plaidoiries, factums ou encore résumés de consultations. Enfin, les auteurs sollicitent également les magistrats. Jacques de Montholon raconte comment certains présidents avertissaient les auteurs « de ce qu'ils devaient retenir d'un arrêt ». Les gens du roi consentaient aussi parfois à communiquer leurs moyens. Les auteurs semblent d'ailleurs accorder une attention toute particulière aux décisions pour lesquelles ils disposaient des conclusions du Ministère public : quand l'arrêt était conforme à ses conclusions, son commentateur pouvait sans grands risques affirmer connaître les raisons et motifs de celle-ci.

Les nombreuses rééditions, complétées et revues, qui paraissent au XVII^e siècle de certains ouvrages appréciés par les lecteurs et, surtout, l'inflation des arrêts cités qu'implique l'évolution, au début du XVIII^e siècle, d'un genre nouveau de littérature arrêtiériste, les dictionnaires de jurisprudence, vont entraîner la constitution de véritables réseaux d'informateurs. Les auteurs se reposent de plus en plus sur une chaîne de praticiens disposés à leur envoyer des renseignements glanés dans les cours souveraines du Royaume. Ils puisent aussi de plus en plus souvent dans les ouvrages édités pour compléter leurs propres travaux, se rendant alors coupables de fréquents plagiats. Les libraires ont de toute évidence joué un rôle-clé au sein de ce dispositif et c'est vraisemblablement sous leur impulsion que se développe au cours de la seconde moitié du XVII^e siècle l'habitude de faire appel à des rabatteurs chargés de leur fournir rapidement une matière première parfois fort hétéroclite en vue d'une nouvelle forme de publications : le *Journal du Palais* ou le *Journal des Audiences* qui, comme leur nom l'indique, se veulent un instrument de diffusion rapide de l'actualité judiciaire. En définitive, conclut V. Demars-Sion, on peut se demander si les arrêtiéristes n'ont pas été accrédités par leurs confrères, voire par les juridictions auprès desquelles ils exerçaient leur activité. Cela expliquerait que certains aient pu disposer du texte de l'arrêt alors que l'accès au greffe semble avoir été strictement réglementé.

Le traitement des sources varie sensiblement d'un auteur à l'autre, mais aussi en fonction des lieux et du temps. Certains s'efforcent de synthétiser les informations recueillies et ne fournissent dès lors qu'un résumé des décisions. D'autres tendent vers

l'exhaustivité : ils recopient mot à mot les arrêts et livrent de surcroît tous les éléments de procédure nécessaires à sa compréhension. La structure des arrêts diffère également selon les arrêtistes. Les uns optent pour une approche thématique qui fait appel à un classement alphabétique, tandis que d'autres optent pour une présentation chronologique des arrêts. Les deux choix se justifient par un même souci d'ordonner l'information et d'en faciliter l'accès ; en d'autres termes, ils mettent en avant les qualités pédagogiques de leur ouvrage. C'est cette même volonté de faire œuvre didactique qui conduit les auteurs à pourvoir les arrêts d'un « chapeau introductif » dans lequel sont présentées les questions juridiques soumises à la cour et les solutions adoptées. Dans les rééditions qui paraissent aux XVII^e et XVIII^e siècles comme, par exemple, celles des *Arrêts notables* de George Louet, ou dans les dictionnaires, tels celui de Ferrière, la place et le rôle attribués à la décision judiciaire sont soumis à une évolution sensible. L'arrêt devient souvent prétexte à une longue dissertation doctrinale — nécessitant souvent un sommaire détaillé — qui puise son argumentaire dans le droit savant, la coutume et la législation royale. Les décisions judiciaires ne sont plus alors que des cas d'espèces, ce que démontre la liste de brefs résumés des arrêts rendus par les parlements de France « conformément » ou « contrairement » au raisonnement juridique présenté, qui conclut généralement chaque exposé thématique. Cette méthode qui semble se répandre à la fin de l'Ancien Régime dans des recueils « généralistes » qui fleurissent aux côtés des compilations plus traditionnelles d'arrêts que continuent à réaliser les juridictions, principalement les cours de province, plonge en réalité ses racines dans une pratique déjà ancienne. G. Guyon démontre clairement que les jurisconsultes bordelais n'ont cessé, depuis le XVI^e siècle, de voir la jurisprudence non pas en tant que telle, mais par l'intermédiaire d'un formalisme méthodologique emprunté au droit savant et caractéristique des pays de droit écrit. Bernard Automne, par exemple, s'est toujours efforcé d'établir des correspondances entre le Digeste et les arrêts des parlements. Il construit sa démonstration autour des citations du droit romain et fait ainsi de la jurisprudence non seulement la clé de voûte de l'autorité coutumière, mais également celle du *ius civile*. Cette approche méthodologique est également caractéristique des auteurs pénalistes étudiés par R. Martinage. En effet, qu'ils structurent leurs ouvrages autour des arrêts ou qu'ils rédigent des traités classiques, ils continuent invariablement de donner la priorité à la doctrine savante dans la formation de la règle de droit. La jurisprudence alléguée n'a d'autre objectif que de concilier cette doctrine avec les ordonnances royales ou de démontrer que les usages et particularismes locaux ignorent la nouvelle législation. Cela nous conduit bien évidemment à nous interroger sur la valeur de l'arrêt comme source du droit et, au-delà, sur l'influence de l'arrestographie sur la formation du droit sous l'Ancien Régime et, ensuite, sur la codification napoléonienne.

L'influence de l'arrestographie sur la formation du droit

S'interroger sur la valeur des arrêts comme source du droit et sur l'influence que l'arrestographie a exercée sur la formation du droit, c'est d'abord s'interroger sur la notion même de jurisprudence. Si l'on se réfère à la définition de l'*Encyclopédie méthodique* — plusieurs arrêts conformes sur une même question de droit forment ce que l'on appelle la jurisprudence des arrêts ou des cours — on peut considérer, suivant

en cela l'exposé de J. Hilaire, que les arrêtiſtes dégagèrent bel et bien la jurisprudence. Le premier apport de la littérature arrêtiſte eſt précieusement de faire connaître cette jurisprudence des arrêts tout en fournissant un exposé clair des faits, de la procédure et parfois des arguments invoqués de part et d'autre. Seule la lecture des recueils permet d'ailleurs de connaître les décisions d'Ancien Régime. En effet, les archives judiciaires de cette époque, contrairement aux registres médiévaux, ne comportent pas le moindre élément nécessaire à leur compréhension. Surtout, les arrêts ne font plus systématiquement mention, à partir du XVI^e siècle, des arguments des parties ni des conclusions du Ministère public, renseignements grâce auxquels les jurisconsultes pouvaient reconstituer la motivation des décisions. Que la jurisprudence ait été une source du droit, tantôt inspirant le législateur, tantôt procédant à l'interprétation des sources traditionnelles du droit que sont la loi, la coutume et le droit savant, ne souffre donc aucun doute. V. Demars-Sion démontre clairement à ce sujet qu'en matière de mariage, les ordonnances royales ont généralisé les solutions qui se dessinaient déjà dans les arrêts du parlement de Paris. Toutefois, les arrêts n'étant pas motivés, ce sont les analyses des arrêtiſtes ou, tout au moins, leur manière de présenter les affaires qui font apparaître cette jurisprudence. Ainsi, n'est-ce pas parce que les arrêtiſtes se sont laissés abuser par l'interprétation contestable d'un arrêt introuvable qu'il copient dans les recueils de leurs prédécesseurs, que les historiens contemporains en sont arrivés à soutenir, contre toute vérité que, dès la fin du XVII^e siècle, le parlement de Paris a formellement et définitivement condamné les mariages à la Gaulmine ?

Il y a en d'autres termes lieu de préciser la terminologie. Les arrestographes se sont appuyés sur la « jurisprudence des arrêts » pour livrer aux lecteurs une « jurisprudence des arrêtiſtes ». Il faut dès lors aussi préciser ou, plus exactement, reformuler la question comme suit : Quelle est la valeur de la jurisprudence « des arrêtiſtes » comme source du droit ? Les réflexions de T. Le Marc'Hadour sur la construction de l'ancien droit pénal et son évolution aux XVII^e et XVIII^e siècles fournissent un début de réponse. La jurisprudence alléguée à partir des recueils publiés y apparaît, sinon comme une source essentielle du droit, du moins comme une source capitale du discours sur le droit. L'arrestographie a donc, dans une certaine mesure, vaincu la méfiance affichée par la doctrine à l'égard des précédents judiciaires et elle a ainsi permis que la jurisprudence contribue à la construction d'un droit national au même titre que le droit romain, l'opinion des jurisconsultes et l'équité. En matière civile aussi les recueils ont conduit à l'idée d'un droit coutumier commun en mettant le doigt, comme le démontre J. Lorgnier, sur les incohérences des coutumes locales appliquées et en fournissant aux magistrats les moyens de les surmonter grâce à des solutions puisées dans un droit commun fortement influencé par l'héritage romain.

Au XVIII^e siècle, le passage des recueils d'arrêts aux dictionnaires et répertoires de jurisprudence révélera une profonde évolution de la science juridique caractérisée par une tendance à l'unification et à la théorisation du droit. Les ouvrages tendent de plus en plus à réduire leur exposé à des principes communs à l'ensemble du royaume, principes et maximes dont les décisions judiciaires ne sont plus que des exemples concrets d'application. Cette évolution préfigure les bouleversements révolutionnaires : le mouvement entamé dès l'Ancien Régime, en partie à l'initiative des auteurs de recueils et dictionnaires, ne fera que s'exacerber après 1789. Ce mouvement conduit à la codification du droit, à l'affirmation de la suprématie de la loi et à une véritable défiance à l'égard de juges contraints à présent de motiver des décisions susceptibles de cassation. Toutefois, la jurisprudence des arrêtiſtes n'en disparaît pas pour autant. Les

recueils de jurisprudence Sirey ou Dalloz ne sont-ils pas les héritiers de cette tradition et n'est-ce pas à travers le commentaire des arrêts, à présent motivés, que la doctrine, dans le plus pur style des arrestographes, élève la jurisprudence au rang d'une source qui influence encore, au XXI^e siècle, en amont comme en aval, notre droit ?