

## L'arrestographie, science fort douteuse?

**Serge Dauchy**

Centre d'Histoire Judiciaire  
CNRS - Université Lille - Nord de France

On cherchera en vain le mot *arrestographie* dans les dictionnaires et répertoires anciens ou modernes. Si le *Dictionnaire universel contenant les mots français et les termes de toutes les sciences et des arts* d'Antoine Furetière (1690) connaît le terme *arrestographe* – présenté comme synonyme de *arrêtiste*, c'est-à-dire “auteur qui a fait un recueil de plusieurs arrêts” – il n'est en revanche nulle part fait mention de *arrestographie*. De même, dans son *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale* (1784-1785), *verbo* ‘Arrêt’, Guyot utilise indifféremment les termes *arrêtiste* et *arrestographe* pour désigner les auteurs de recueils de jurisprudence, mais l'idée qu'on puisse parler d'arrestographie lui est totalement étrangère, et cette observation vaut pour l'ensemble des dictionnaires mais également des ouvrages juridiques d'Ancien Régime. Contrairement à ce que l'on pourrait penser, le mot ‘arrestographie’ apparaît au XIX<sup>e</sup> siècle pour désigner les différentes entreprises qui, à l'instar du projet initié dans les années 1820 par Désiré Dalloz, se fixent pour objectif de réunir et d'exposer, sous la forme d'un traité et pour chaque matière, la jurisprudence générale des cours et tribunaux. L'arrestographie doit donc être comprise, pour reprendre l'idée avancée par Edouard Meynial dans *Le livre du Centenaire du Code civil*<sup>1</sup>, comme “une rencontre entre pratique et doctrine”.

<sup>1</sup> E. Meynial, “Les recueils d'arrêts et les arrêtistes”, dans *Le Code civil, 1804-1904. Le livre du Centenaire*, rééd. présentée par J.-L. Halpérin, Paris, 2004, p. 176.

C'est un historien du droit, Christian Chêne, spécialiste de l'enseignement du droit sous l'Ancien Régime, qui popularisera le mot dans son acception historique, l'arrestographie devenant ainsi le terme générique pour désigner l'ensemble de la production de recueils d'arrêts et de dictionnaires de jurisprudence antérieure à la Révolution française ou, plus précisément encore, l'ensemble des recueils imprimés réunissant des arrêts (en principe commentés) prononcés par les cours souveraines. En 1985, il y a donc précisément vingt-cinq ans, Christian Chêne publia un article intitulé "L'arrestographie, science fort douteuse"<sup>2</sup>. L'auteur s'efforce d'y démontrer – le titre de sa contribution se termine par un point et adopte donc un registre affirmatif – que la grande majorité des recueils d'arrêts d'Ancien Régime sont de qualité douteuse et que leurs auteurs étaient souvent médiocres. Son jugement s'appuie d'abord sur des erreurs ou inexactitudes formelles (date des arrêts, nom des parties et identification des magistrats-rapporteurs erronés, voire même des confusions quant à l'identification de la cour qui a rendu la décision commentée), mais également sur le peu de crédit qu'il faut accorder à l'analyse des questions de droit, au sens de la décision prononcée et, peut-être surtout, aux conclusions que les auteurs en tirent. Ces recueils étant globalement peu fiables, tout conduit donc, selon Christian Chêne, à douter de l'objet, de la valeur et même de l'intérêt historique de cette source. Le trait est certainement forcé et Véronique Demars a pu conclure, à partir d'une confrontation des recueils avec les archives judiciaires, que les arrestographes étaient dans leur grande majorité fiables<sup>3</sup>. Quoi qu'il en soit, une constatation s'impose: cette littérature qui constitue une source particulièrement prisée pour la connaissance de l'ancien droit et pour l'histoire de la procédure judiciaire a toujours été et est encore une source fort décriée.

Mon propos ici n'est pas de dresser la liste des arrestographes fiables ou non et pas davantage de trancher les querelles et règlements de compte entre auteurs qui, de leur vivant déjà, n'hésitaient pas – dans les préfaces, avant-propos et autres avertissements qui introduisent et vantent leur entre-

<sup>2</sup> Dans *Mémoires et travaux de la Société d'histoire du droit et des institutions des anciens pays de droit écrit*, Montpellier, 1985, p. 179-187.

<sup>3</sup> V. Demars-Sion, "Les recueils d'arrêts et dictionnaires ou répertoires de jurisprudence à l'épreuve de la pratique: l'exemple des mariages à la Gaulmine", dans S. Dauchy et V. Demars-Sion (dir.), *Les recueils d'arrêts et dictionnaires de jurisprudence (XVI<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup> siècles)*, Paris, 2005, p. 283-451.

prise – à adresser critiques et reproches à leurs confrères<sup>4</sup>. En reprenant le titre de l'article de Christian Chêne, non comme une affirmation mais sous une forme interrogative, j'envisage au contraire de revisiter l'arrestographie sous l'angle d'un double questionnement. Tout d'abord, que faut-il entendre sous le vocable et à quels buts et objectifs répond ce genre très particulier de la littérature juridique dont le succès ne s'est jamais démenti si l'on considère le nombre de titres parus à travers toute l'Europe depuis la découverte de l'imprimerie jusqu'à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle (et même au-delà) comme le nombre de rééditions dont certains ouvrages ont fait l'objet? Ensuite, peut-on parler d'une science? Était-il justifié de créer au XIX<sup>e</sup> siècle – par le simple ajout du suffixe 'graphie' au mot 'arrêt' – un néologisme élevant le commentaire d'arrêt et sa mise à disposition du public sous la forme de recueils imprimés au rang de science, avec ses règles et sa méthode? Voici l'objet de cette réflexion qui, pour reprendre les propos et l'esprit de Georges Sarton, s'inscrit pleinement dans une étude désintéressée de l'histoire des sciences.

### **Qu'est-ce que l'arrestographie? Genèse et objectifs d'un genre particulier de la littérature juridique**

L'habitude de retranscrire des décisions de justice ou de rassembler des notes est probablement aussi ancienne que le développement, à partir du XIII<sup>e</sup> siècle, d'une justice rationnelle et centralisée incarnée par le Parlement, cour souveraine du royaume de France. Cette habitude est surtout liée à la progressive généralisation de la procédure romano-canonique, une procédure d'enquête où l'écrit domine à tous les stades de la marche de l'instance civile, de la requête introductive jusqu'à la décision finale. Cette procédure, synthèse du droit romain redécouvert et de la pratique des juridictions ecclésiastiques est aussi, en raison de sa grande technicité, affaire de professionnels formés dans les Universités: des juges à présent permanents et des auxiliaires de justice chargés de représenter les parties dans la conduite de leur procès (les procureurs) ou capables d'argumenter en droit et en fait (les avocats). Ce sont ces professionnels qui ont très tôt – et d'abord à des fins strictement personnelles – pris l'initiative de réunir des

<sup>4</sup> N. Derasse, "La mise en valeur des recueils d'arrêts et des dictionnaires de jurisprudence à travers les préfaces", dans *Ibid.*, p. 41-68.

informations qui leur semblaient utiles ou qui pouvaient exciter leur curiosité: arrêts de règlement ou décisions qui constitueront inmanquablement des précédents, controverses juridique ou affaires opposant des litigants célèbres, questions fréquentes ou contentieux insolites. Ces praticiens, à l’instar d’un Jean Lecoq, avocat au parlement de Paris qui réunit déjà au XIV<sup>e</sup> siècle des notes sous la forme de *Quæstiones*<sup>5</sup>, se constituaient ainsi une documentation personnelle leur permettant de connaître, dans ses grandes lignes, la jurisprudence d’une cour et dans laquelle ils pouvaient surtout puiser des arguments pour étayer leurs plaidoiries. Ces notes manuscrites étaient également essentielles à la formation pratique des nouveaux juges et des jeunes membres du barreau. N’oublions pas, en effet, que le cursus universitaire fut longtemps axé, et à peu près partout en Europe, sur l’étude et l’enseignement du seul droit savant. C’est ce que rappelle encore Georges de Ghewiet (1651-1745) qui exerça pendant un demi-siècle la profession d’avocat au conseil souverain de Tournai puis au parlement de Flandre, dans sa *Méthode pour étudier la profession d’avocat*: “Quand nos licentiés quittent les universités et reviennent chez eux, ils se trouvent *tamquam in novum orbem*; ils ne comprennent rien au langage qu’on y tient par rapport à la profession; ce qu’ils entendent dire des ordonnances, des coutumes ou des usages du pays leur paroît un vrai jargon...”<sup>6</sup>.

De nombreux conseillers gardaient donc des notes des contentieux qu’eux-mêmes ou leurs confrères avaient eu à juger et ils retranscrivaient également des décisions plus anciennes qu’ils trouvaient dans les registres déposés aux greffes. Quant aux avocats, ils travaillaient probablement de la même façon que François Perrier, arrestographe dijonnais de la seconde moitié du XVII<sup>e</sup> siècle, qui dans son recueil imprimé s’étend longuement sur ses sources d’information. François Perrier affirme d’abord être intervenu personnellement dans plusieurs causes en qualité d’avocat d’une des parties ou comme substitut du procureur du roi. Pour d’autres causes rapportées dans son recueil, il déclare avoir été présent à l’audience lorsqu’elle fut plaidée ou avoir échangé des notes avec d’autres jeunes

<sup>5</sup> M. Boulet (éd.), *Questiones Johannis Galli*, Paris, 1944 (Bibliothèque des Écoles françaises d’Athènes et de Rome. Fasc. n° 156).

<sup>6</sup> S. Dauchy et V. Demars-Sion (éd.), *Jurisprudence du Parlement de Flandre de Georges de Ghewiet*, Bruxelles (Commission royale pour la publication des anciennes lois et ordonnances de Belgique, Recueil de l’ancienne jurisprudence de Belgique, deuxième série), 2008, p. 737.

confrères qui, comme lui, prenaient place sur les bancs réservés aux avocats postulants. Enfin, il avoue avoir largement profité des confidences que lui faisait le Premier président Nicolas Bruland chez qui il logea durant plusieurs années au début de sa carrière<sup>7</sup>. Ils ont certainement été nombreux au cours des siècles et jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, dans tous les parlements du royaume comme dans les Pays-Bas, en Italie, dans l'Empire et ailleurs, à avoir rassemblé des notes. Leur but était seulement de comprendre le sens des décisions des cours souveraines afin de pouvoir en dégager les principes qui semblaient fonder la jurisprudence. Il s'agissait donc bien, au départ, d'une documentation à usage personnel qui n'avait nullement vocation à être diffusée et qui n'était en aucun cas destinée à un large public. Tout au plus, les auteurs de ces compilations manuscrites acceptaient-ils de mettre leur documentation à la disposition de confrères qui en réalisaient parfois des copies qu'on peut encore retrouver aujourd'hui dans les archives et bibliothèques, reliées aux armoiries de quelque dynastie parlementaire ou pourvues de l'ex-libris d'un ténor du barreau. Tout va changer avec l'invention de l'imprimerie.

On a trop peu insisté sur le rôle des imprimeurs et libraires dans l'essor de l'arrestographie. Comme l'a souligné Jacques Poumarède à propos de Toulouse, c'est d'abord et avant tout parce que le monde du livre a décelé dans les manuscrits dont ils avaient connaissance ou qu'on leur présentait un marché économique prometteur que les recueils imprimés ont connu un tel succès<sup>8</sup>. Les imprimeurs et libraires ont en effet vite compris que ces recueils – au départ surtout des œuvres posthumes – pouvaient intéresser un large public. Aborder la question du public visé par cette nouvelle production, c'est avant tout s'interroger sur les buts poursuivis par leurs auteurs et s'intéresser aux raisons qui ont conduit les libraires et imprimeurs à en assurer une large diffusion, car ce sont bien eux qui en assurent, à travers les préfaces et avertissements, la publicité. A en croire leurs promoteurs, ces recueils sont d'abord destinés à la formation des jeunes praticiens – avocats, procureurs et juges – pas encore rompus aux complexités du droit et aux subtilités de la procédure. Les arrestographes, souvent des avocats établis et des présidents de chambre, entendaient en d'autres termes donner à leurs jeunes confrères les outils indispensables à la compréhension de leur

<sup>7</sup> M. Petitjean, "Regards sur l'arrestographie bourguignonne", dans *Les recueils d'arrêts et dictionnaires de jurisprudence*, op. cit., p. 91-104.

<sup>8</sup> J. Poumarède, "Les arrestographes toulousains", dans *Ibid.*, p. 67-89.

profession, outils que la Faculté a longtemps négligé de leur enseigner. Toutefois, car il faut atteindre un public aussi large que possible, les libraires et imprimeurs n'oublient pas pour autant les juristes plus expérimentés. Les recueils imprimés leur fournissent, ainsi qu'il est rappelé dans les préfaces, des arguments tirés de la doctrine et de la jurisprudence susceptibles d'enrichir leur plaidoyers et mémoires; ils constituent surtout le seul moyen de connaître les motifs des décisions rendues par les cours et tribunaux.

“Plusieurs arrêts conformes sur une même question de droit forment ce que l'on appelle la jurisprudence des arrêts ou des cours”. “La posséder”, rappelle l'*Encyclopédie méthodique*, “c'est avoir la science, c'est posséder la connaissance des décisions que les cours sont dans l'usage de porter sur ces sortes de questions”. Toutefois, comme le souligne également l'auteur de la notice, “il est en général, à l'exception des arrêts portant règlement, fort dangereux de déterminer le sort qu'aura un procès par ce qui a été jugé dans une espèce qui paraît renfermer quelques similitudes”. L'auteur de cet article, rédigé en 1782, aurait en outre pu ajouter: *d'autant plus que les décisions de justice ne sont pas motivées*. Quel rapport avec l'arrestographie? Les décisions de justice n'étant pas motivées – non pas parce que le droit romain ou les ordonnances royales l'interdisaient mais parce que, sous l'influence des canonistes du Moyen Age, il avait paru plus sage de ne pas le faire, d'autant plus que cet usage préconisé également par le style du parlement de Paris renforçait l'indépendance des conseillers – il était bien difficile de connaître les raisons et motifs qui avaient déterminé les juges. Par conséquent, il était périlleux de tirer de la jurisprudence des cours souveraines des précédents susceptibles d'être avancés comme arguments et davantage encore d'en extraire des principes généraux. A défaut de motivation, les praticiens (à l'exception des juges ayant participé aux délibérations d'une cause) en étaient donc réduits à procéder par déduction. On estimait généralement pouvoir reconstituer la motivation à partir de l'exposé des faits et de l'argumentation juridique des avocats, des informations reprises dans le texte de l'arrêt. C'est surtout l'argumentation de la partie qui avait gagné le procès qui semblait pouvoir offrir quelque base solide à partir de laquelle il devait être possible de reconstituer la réflexion des magistrats et donc les motifs de leur décision. La formule introduisant le dispositif d'un arrêt pouvait d'ailleurs laisser penser que les moyens de

la partie gagnante avaient bien emporté l'adhésion de la cour et que ces moyens pouvaient dès lors être repris au titre de motifs. Pourtant, s'en remettre aveuglément à ce genre de déduction nous apparaît comme aléatoire et les contemporains en étaient également conscients. Les juges ne se déterminent pas nécessairement en fonction des arguments et autorités allégués par les plaideurs, ils peuvent défendre – lorsqu'ils délibèrent en formation collégiale – une même solution à partir d'un raisonnement différent et, au-delà des arguments de droit, des considérations d'équité peuvent également influencer leur décision.

L'arrestographie flamande des XVII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècles fournit une belle illustration du caractère aléatoire d'une entreprise consistant à vouloir déduire les motifs d'un arrêt à partir de l'argumentation des parties, voire des seuls arguments de la partie ayant obtenu gain de cause. En raison du rattachement tardif de la Flandre (française) à la Couronne, l'arrestographie de cette province septentrionale longtemps soumise au ressort du Grand Conseil de Malines présente quelques particularités. Tout d'abord, la quasi-totalité des auteurs de recueils imprimés et manuscrits sont des magistrats ayant exercé à la fin du XVII<sup>e</sup> siècle, c'est-à-dire durant les décennies qui ont suivi 1667, date de l'établissement d'une cour souveraine dans la province (d'abord à Tournai, puis à Cambrai de 1709 à 1713 et enfin à Douai). A l'exception de deux d'entre eux, à savoir Matthieu Pinault des Jaunaux<sup>9</sup> et Jacques Pollet<sup>10</sup> dont les recueils ont été édités au début du XVIII<sup>e</sup> siècle – à titre posthume pour ce qui concerne le premier; du vivant de son auteur s'agissant du second – les auteurs se sont contentés de réunir des notes qu'ils réservaient à leur propre usage ou à celui de la cour. Ces recueils qu'un libraire lillois décidera d'imprimer bien plus tard, en 1773<sup>11</sup>, étaient donc à l'origine nullement destinés au grand public, pas même aux membres du barreau local, ce qui explique leur caractère insolite voire indécent pour l'époque et en même temps leur intérêt pour les historiens. Insolites et indécents au regard des pratiques de l'époque, ces recueils manuscrits le sont en raison du fait que leurs auteurs – des magistrats – y exposent les motifs des arrêts commentés en dévoilant même, pour

<sup>9</sup> M. Pinault des Jaunaux, *Recueil d'arrêts notables du Parlement de Tournai*, Valenciennes, 1702 et *Suite des arrêts notables du Parlement de Flandres*, Douai, 1715.

<sup>10</sup> J. Pollet, *Arrêts du parlement de Flandre sur diverses questions de droit, de coutume et de pratique, ouvrage utile pour l'intelligence des coutumes et usages du pays*, Lille, 1716.

<sup>11</sup> *Recueils d'arrêts du parlement de Flandres*, par MM. Dubois d'Hermaville, de Baralle, de Blye et de Flines, 2 vol., Lille, 1773.

les décisions auxquelles ils ont participé, les opinions des juges et le partage des voix, enfreignant ainsi ouvertement le principe, imposé par les ordonnances royales, du secret des délibérés. Ainsi, le conseiller de Flines n'hésite pas à livrer nominativement les opinions respectives – *consentientibus et dissentientibus* – du rapporteur et des conseillers ayant participé à la délibération. Son témoignage montre à quel point il est aléatoire voire trompeur de s'en remettre aveuglément aux moyens des parties pour connaître la *ratio decidendi*. Rapportant un litige ayant opposé un débiteur à son créateur au sujet de la division d'une dette entre coobligés, de Flines expose d'abord les arguments avancés par chacune des parties: l'avocat du créateur jugeait la demande de son client légitime en s'appuyant sur l'autorité d'Alciat alors que la partie adverse soutenait le contraire en invoquant Bartole. De Flines résume ensuite les échanges entre les conseillers présents lors de la délibération de cette affaire: le rapporteur et deux autres conseillers penchaient plutôt pour les arguments d'Alciat alors que trois autres conseillers – dont de Flines lui-même – avaient été davantage convaincus par les thèses de Bartole; quant au Premier président, il estimait que le différend pouvait aisément être tranché en suivant – *deus ex machina* – la coutume de Berghes que personne n'avait mentionnée. La dispute entre Bartole et Alciat fut donc finalement décidée par la coutume locale, solution à laquelle une majorité de conseillers, dont de Flines lui-même, s'étaient finalement rangés. A défaut de ces indiscretions contraires au principe toujours en vigueur du secret des délibérés – ce qui prouve une fois de plus, s'il en était besoin, que ces notes n'avaient pas à l'origine vocation à être éditées – et en suivant la méthode consistant à déduire les motifs d'une décision des arguments proposés par la partie gagnante, personne n'aurait pu soupçonner que dans cette affaire le litige avait été tranché conformément aux dispositions de la coutume locale. Au contraire même, l'historien aurait pu, en toute bonne foi mais de manière tout à fait erronée, conclure à une influence déterminante de la doctrine savante au détriment du droit coutumier.

Partant de cet exemple et de plusieurs autres que nous fournissons les arrestographes flamands de la fin du XVII<sup>e</sup> siècle – de Flines mais également de Baralle et Dubois d'Hermaville – il serait tentant de rejeter comme peu scientifique la démarche des arrestographes, à savoir déduire les motifs d'une décision des arguments présentés par les parties, mais également la

finalité même des recueils d’Ancien Régime qui se proposaient de dégager des arrêts la jurisprudence des cours souveraines du royaume. Faut-il alors donner raison à Christian Chêne: l’arrestographie – néologisme impropre – est-elle une science douteuse... et peut-on seulement parler de science?

### L’arrestographie, une science? Une science douteuse?

Ce que les historiens du droit désignent par le nom générique d’arrestographie recouvre certes un genre spécifique et bien identifiable de la littérature juridique d’Ancien Régime, mais un genre littéraire qui au cours des siècles a connu une évolution sensible. Si en effet la décision judiciaire, et d’abord celles des parlements, occupe dans cette littérature une place centrale, la présentation et la structure de l’ouvrage tout comme le traitement de l’information peuvent prendre des formes extrêmement variées. A l’origine, l’arrestographie se résume à des compilations de décisions présentées dans un ordre chronologique ou classées alphabétiquement en fonction de la question traitée dans chaque arrêt sélectionné. L’information y est souvent synthétisée: une brève présentation des faits nécessaires à la compréhension du litige et de la question juridique à trancher (parfois sans la mention des noms des parties ou même de la date), un résumé des arguments de l’une ou des deux parties, le cas échéant complété par les conclusions du Ministère public et, en quelques mots, la décision de la Cour. Dans la tradition des *consilia* continentaux et des *Law Reports* anglais, ces premiers recueils – principalement des ouvrages posthumes tirés de notes mises à disposition par les héritiers – se contentaient en d’autres mots de rassembler les informations que le praticien jugeait nécessaires ou utiles à la compréhension d’une décision à l’élaboration de laquelle il avait souvent participé lui-même. A titre d’exemple de cette arrestographie de première génération on peut citer les *Decisiones* de Guy Pape du début du XVI<sup>e</sup> siècle. Dans un deuxième temps, les auteurs – ou les libraires qui assurent l’édition des manuscrits et en rédigent aussi la préface – vont s’appliquer à fournir à leurs lecteurs une reproduction in extenso d’arrêts regroupés en chapitres ou présentés alphabétiquement et pourvus chacun d’un chapeau introductif souvent sous une forme interrogative. Cette présentation fut introduite en France par George Louet pour son *Recueils d’arrests notables* paru en 1602 et aboutit aux grandes entreprises collectives de la

seconde moitié du XVII<sup>e</sup> siècle que sont le *Journal du Palais* et le *Journal des Audiences*; ils constituent le modèle de la période classique de l'arrestographie, modèle aussi suivi, certes avec un certain décalage dans le temps, par les auteurs réunissant des arrêts d'un parlement de province, comme par exemple dans le ressort du parlement de Flandre.

Au cours de la seconde moitié du XVII<sup>e</sup> siècle, la littérature arrestographique évolue progressivement, une évolution qui coïncide avec une nouvelle génération d'auteurs à présent majoritairement issus des rangs du barreau. La décision de justice ne constitue plus qu'une partie, parfois même une infime partie, de l'exposé. Elle apparaît même de plus en plus souvent comme un simple point de départ – voire comme prétexte – d'une dissertation doctrinale mêlant des citations tirées du droit romain et canonique, des coutumes, de la législation royale et princière et de la doctrine savante et coutumière, sans oublier des décisions de justice puisées dans des recueils imprimés, français comme étrangers. Ces commentaires d'arrêts – qui s'éloignent régulièrement de la question de droit soulevée dans l'arrêt qui leur sert pourtant de point de départ – se présentent en d'autres termes comme de véritables œuvres doctrinales, répondant aux canons de la rhétorique tout en s'inscrivant dans une culture juridique résolument européenne. *La jurisprudence du Parlement de Flandre* de Georges de Ghewiet fournit un exemple du caractère transfrontalier des sources utilisées par l'arrestographie de la fin du XVII<sup>e</sup> et du début du XVIII<sup>e</sup> siècle. Non seulement notre arrestographe flamand cite des auteurs de toutes les époques et de tous les horizons, mais la découverte du catalogue de sa bibliothèque – dressé après sa mort, en 1745, par un libraire lillois en vue de la vente publique de celle-ci et fort de quelques 700 titres<sup>12</sup> – prouve de surcroît que la grande majorité des ouvrages cités garnissaient les rayonnages de sa bibliothèque personnelle.

En 1970, le grand juriste français Jean Carbonnier rédigea dans le *Recueil Dalloz* une brève notice intitulée *Note sur des notes d'arrêts*<sup>13</sup>. On peut y lire le passage suivant: "L'arrestographie, comme on disait audacieusement au siècle dernier, est l'art ou la science de suggérer tous les possibles

<sup>12</sup> S. Dauchy et V. Demars-Sion, "La bibliothèque d'un juriste du 18<sup>e</sup> siècle" dans *Bulletin de la Commission royale pour la publication des Anciennes Lois et Ordonnances de Belgique*, Bruxelles, vol. XLVIII (2007), p. 277-320.

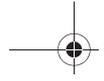
<sup>13</sup> Dalloz, 1970, p. 138.

ou leur contraire dont chaque arrêt est le point de départ, et d'en mettre un en relief comme le plus probable. L'art suprême consiste alors à faire que le probable rejoigne le souhaitable car c'est à la science de l'arrêtiste qu'il revient d'orienter la jurisprudence dans ce sens". Et de conclure, "car le commentaire d'arrêt utile, celui qui fait jurisprudence, est le commentaire qui réussit à convaincre les juges que la suite est déjà dans le précédent". Ce que Jean Carbonnier rapporte ici à propos des notes et commentaires d'arrêts – qualifiés par lui d'arrestographie contemporaine – rejoint la position exprimée au XVIII<sup>e</sup> siècle par Valin dans la préface de son *Commentaire de la coutume de La Rochelle*. L'utilité première et ouvertement affichée de la jurisprudence des arrêts telle qu'elle ressort de l'arrestographie de la fin de l'Ancien Régime – dont les ouvrages sont plus volontiers qualifiés de *dictionnaires de jurisprudence* que de *recueils d'arrêts* – est de dégager des principes par le raisonnement et de faire ainsi œuvre de doctrine pour guider les juges, les avocats et même les professeur de droit français. Comme l'a bien résumé Jean Hilaire, à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle on privilégie une science des arrêts qui, se fondant sur une sélection des meilleures décisions, éclaire les praticiens par une présentation unitaire de la jurisprudence. Le temps est loin où l'arrestographie était assimilée à un catalogue de cas d'espèce mettant en exergue la diversité, les similitudes et les contradictions entre solutions juridiques<sup>14</sup>. Dans ces conditions, nous devons nous interroger sur la définition de l'arrestographie. Ce terme semble bien désigner l'œuvre d'auteurs, tous praticiens, qui s'appuient sur la jurisprudence des cours souveraines pour livrer à leurs lecteurs, également des praticiens ou futurs praticiens, une jurisprudence des arrestographes bien plus qu'une jurisprudence des arrêts. L'arrestographie, en effet, ne se réduit pas à une simple compilation ordonnée de décisions rendues par une ou plusieurs cours, mais doit au contraire être comprise plus largement comme faisant partie – et occupant une place importante – de la doctrine. L'arrestographie a surtout eu le mérite de vaincre la méfiance affichée par la doctrine – et peut-être aussi par le pouvoir royal – à l'égard des décisions des parlements, en général, et à l'égard du précédent judiciaire, en particulier. Cette méfiance était d'autant plus compréhensible qu'il n'était, à la fin de l'Ancien Régime, toujours pas d'usage de motiver

<sup>14</sup> J. Hilaire, "Questions autour de la jurisprudence des arrêts", dans *Les recueils d'arrêts et dictionnaires de jurisprudence*, *op. cit.*, p. 91-104.

les décisions et par ailleurs, comme aujourd'hui, formellement interdit de révéler le secret des délibérés. L'arrestographie a favorisé la participation, certes indirecte, des cours supérieures et la contribution de leur jurisprudence à la construction d'un droit plus unifié, et cela en effaçant les incohérences et contradictions entre coutumes ou en renforçant le rôle supplétoire du droit romain. L'arrestographie s'est surtout efforcée de réduire les cas d'espèces à des principes, principes dont les décisions judiciaires ne sont alors plus que des exemples concrets d'application. L'arrestographie préfigure ainsi les bouleversements de la fin du XVIII<sup>e</sup> et du début du XIX<sup>e</sup> siècle: la codification du droit, l'affirmation de la suprématie de la loi et, ironie du sort, une véritable défiance à l'égard de juges à présent contraints de motiver leurs décisions. Ce mouvement a été engagé dès la fin de l'Ancien Régime et en partie à l'initiative des arrestographes, acteurs – certes méconnus – de la science juridique.

Alors, en conclusion, l'arrestographie est-elle une science fort douteuse? Est-ce seulement une science? Certainement pas si l'on n'admet qu'une vision restrictive de la science, entendue comme la connaissance tirée des observations expérimentales ou rationnelles de phénomènes objectifs qui échappent à la volonté humaine. Toutefois, si l'on s'en tient à cette définition, le droit n'est pas davantage une science et la notion de sciences humaines et sociales devient au mieux une *contradictio in terminis* et au pire une hérésie. Toutefois, le terme 'science' peut également désigner la connaissance, le savoir-faire, l'érudition, autant d'idées que l'on retrouve dans le mot néerlandais *geleerdheid*. En distinguant ainsi *geleerdheid* et *wetenschap*, la langue de Vondel reconnaît aussi les deux faces du mot *science*. L'arrestographie des Temps modernes répondait à une méthode, à une démarche et à un raisonnement et poursuivait un objectif unique: tirer des principes généraux de la diversité des cas d'espèces. Ce n'est pas parce qu'elle se fonde sur le raisonnement, la déduction, l'analogie, l'abstraction ou la généralisation et pas davantage parce que certains auteurs sont moins scrupuleux que d'autres, moins consciencieux ou simplement plus brouillons, qu'il y a lieu de prononcer sur eux l'anathème et de qualifier de ce fait péremptoirement l'arrestographie de science douteuse. N'oublions pas que ce néologisme n'est apparu qu'au XIX<sup>e</sup> siècle et que nos anciens arrestographes, s'ils ont voulu faire œuvre utile, n'ont jamais eu la prétention de faire œuvre scientifique. "Par l'arrestographie", affirmait



E. Meynial, “la pratique et la doctrine se sont lentement connus et plus lentement encore appréciés”. Pour cette seule raison déjà, elle mérite d’être reconnue à sa juste valeur.

