

Universités de Fribourg, Genève,
Lausanne et Neuchâtel

Programme doctoral romand de droit

Le législateur, son juge et la mise en œuvre du droit

Edité par

Pascal Pichonnaz

Schulthess
ÉDITIONS ROMANDES



Universités de Fribourg, Genève,
Lausanne et Neuchâtel

Programme doctoral romand de droit

Le législateur, son juge et la mise en œuvre du droit

Edité par
Pascal Pichonnaz

Schulthess § 2014
ÉDITIONS ROMANDES

TABLE DES MATIÈRES

Partie I Questions générales

BRENCI Alessandro/CERUTTI Davide De la méthode aux pragmata	3
WYSSBROD Adrien Jacques François Boyve et son Examen du candidat; l'œuvre officieuse d'un législateur Neuchâtelois	19

Partie II Droit constitutionnel

BEGUM Bulak Les conflits de droits fondamentaux : une question pour le législateur ou le juge ?	33
OTTIMOFIORE Giuseppa L'absence de contrôle de constitutionnalité des lois fédérales : critiques, enseignements, questionnements	57
YANN GRANDJEAN Le dialogue entre le législateur et son juge – L'exemple de la question prioritaire de constitutionnalité	75
LAMMERS Guillaume L'intervention du juge dans la procédure d'initiative populaire fédérale	93
CHERIF Adama Le contrôle du contenu matériel des lois constitutionnelles en Afrique noire francophone	111

Partie III Droit administratif

GAVILLET Aurélie Le législateur, le juge et la mise en œuvre du droit : les rôles de la pratique administrative	139
---	-----

JEANNERAT Eloi	
La notion de «législateur formel»: Quelle mise en œuvre intercantonale et intercommunale?	153
MEYER Lia	
Le juge et la mise en œuvre des législations de protection de l'environnement: un rôle limité	175
SOW Dieyla	
Légalité et contrôle des actes du délégataire de tâches publiques. A l'exemple du domaine de l'asile et de la mise en œuvre des normes d'accueil	203
LE FORT Olivia	
L'interprétation de la notion de vraisemblance dans la loi sur l'asile	227
LIDEIKYTE-HUBER Giedre	
L'appréciation des dispositions de droit fiscal selon la réalité économique	245
PELLATON Nicolas	
Le principe de la légalité des infractions en droit disciplinaire	263

Partie IV Droit privé

GAILLARD Olivier	
Réserves héréditaires en droit successoral international et ordre public	281
WELLINGER Alexandre	
Interprétation par le juge du caractère «distinct» du droit de superficie. Une analyse de la relation entre ce qu'envisageait le législateur et ce qu'en ont fait les juges	311
CAMPI Arnaud	
Lorsque législateur, juge et médecin opèrent ensemble : De la responsabilité médicale pour défaut d'information	331

SCHMIDT Tanja	
L'invalidation de la transaction extrajudiciaire: un exemple des interactions entre législateur et juge dans une perspective de contrats innommés	359
GABELLON Adrien	
Jurisprudence constructive et évolution de la conception du précontrat à la lumière de l'art. 22 CO	377
GUILPAIN Marie	
La définition du régime français des clauses abusives : œuvre essentiellement législative ou jurisprudentielle ?	395
BORY Jonathan	
L'interprétation <i>contra legem</i> à l'aune de la portée de l'art. 333 CO	413
KOTTMANN Michael	
L'interprétation des contrats internationaux - Le pouvoir d'appréciation du juge suisse en comparaison avec le juge en Common Law et l'arbitre	429
PICTET Caroline	
Le principe de proportionnalité: rôle du juge dans l'interprétation de cette notion en droit des sociétés	445

Partie V Droit international et européen

ZYSSET Alain	
Les droits de l'homme ont-ils besoin d'un législateur ? Nature et limite d'un exceptionnalisme juridique : le cas de la CEDH	471
MAGISTRO Francesca	
Le rôle créateur de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droit à un environnement sain	491
TURMO Araceli	
La place de la jurisprudence en droit de l'Union européenne : interprétation, complètement ou création ?	513

GROZDANOVSKI Ljupcho

La théorie du sens clair en droit de l'Union européenne :
la clarté donnée et construite dans le cadre du renvoi préjudiciel 531

MAQUIL Francis

L'état de droit, le droit d'accès à la justice et les organisations
internationales 553

JACQUES-FRANCOIS BOYVE ET SON EXAMEN D'UN CANDI- DAT : L'ŒUVRE OFFICIEUSE D'UN LEGISLATEUR

par

ADRIEN WYSSBROD

Assistant-doctorant à l'Université de Neuchâtel

Introduction	19
I. Justice et droit à Neuchâtel au XVIII^e siècle	20
1. Les justiciers et les cours civiles	20
2. La coutume neuchâteloise	21
II. Codification neuchâteloise	22
1. Premières tentatives de rédaction des coutumes neuchâteloises	22
2. Frédéric I ^{er} ou la promesse d'un coutumier	23
3. Boyve et Ostervald	24
III. Jacques-François Boyve et l'Examen d'un candidat	26
1. <i>L'Examen d'un candidat</i> , un coutumier dissimulé	26
2. Un manuel à défaut d'un coutumier	27
Conclusion	28
Bibliographie	29

Introduction

Dans un pays de droit coutumier tel que Neuchâtel l'était encore au XVIII^e siècle, le juge possédait un pouvoir et une liberté conséquente, mais aussi une grande responsabilité. C'est à lui que revenait la tâche de connaître le droit ou, le cas échéant, de se référer au Petit Conseil de Neuchâtel, pour qu'il délivre un point de coutume¹. Le juge n'avait à cette époque aucun coutumier auquel se reporter, bien qu'un tel ouvrage fut réclamé depuis 1532. Pour quelle raison la mise par écrit des coutumes se révéla si fastidieuse dans la principauté de Neuchâtel, alors que le Pays de Vaud par exemple, possédait un coutumier général depuis 1577² ? Au milieu du XVIII^e siècle, alors que la demande d'un coutumier neuchâtelois est

¹ DOMINIQUE FAVARGER, *Le régime matrimonial dans le Comté de Neuchâtel du XVe au XIXe siècle*, Neuchâtel 1970, p. 17.

² LUKAS GSCHWEND, « Droit pénal », in *dictionnaire historique de la Suisse*, 11 juin 2006, <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/f/F9616.php>.noté.

soumise depuis plus de deux siècles, apparut un curieux petit livre portant le nom d'*Examen d'un candidat pour la charge de justicier : par demandes et réponses familières sur les matières de la pratique judiciaire de la principauté de Neuchâtel et Valangin*. Son auteur, Jacques-François Boyve³, n'était autre que le rédacteur d'un projet de coutumier refusé par le Conseil d'État au milieu du XVIII^e siècle. Cet ouvrage, qui au premier abord peut paraître insignifiant, serait l'une des œuvres législatives les plus importantes de l'Ancien Régime neuchâtelois. Ce texte reçut peu de reconnaissance des autorités de l'époque, mais les praticiens du droit l'utilisèrent sans doute largement. Il témoigne en ce sens de la relation conflictuelle entre les autorités, les législateurs et les justiciers.

I. Justice et droit à Neuchâtel au XVIII^e siècle

1. Les justiciers et les cours civiles

Au XVIII^e siècle, vingt-deux cours de justice civile de première instance garantissaient le droit privé à Neuchâtel et le tribunal des Trois-États se chargeait, entre autres choses, des appels en matière de droit civil⁴. Ces cours de justice réunissaient plus de trois cents justiciers pour l'ensemble de la principauté⁵. Il existait en outre des justices impériales, appelées aussi cours criminelles souveraines, au nombre de dix, qui s'occupaient du droit public. Deux justices matrimoniales et deux justices consistoriales complétaient l'organisation juridique de la principauté. Pour notre propos, seules les cours civiles de première instance revêtent de l'importance⁶. Réparties dans l'ensemble du pays à raison d'une par mairie ou châteltenie, les cours de justice civile de première instance étaient dirigées par des justiciers, « à la fois jurés et juges, [qui] siégeaient sous la présidence du châtelain, du maire ou du lieutenant »⁷. Les justiciers formaient les Petits Conseils des mairies et des châteltenies du Pays de Neuchâtel ; ils étaient nommés par le Conseil d'État sur proposition du Petit Conseil lui-même. Il s'agissait donc d'une cooptation confirmée par le Conseil d'État, qui délivrait le brevet de justicier⁸.

³ Parfois aussi orthographié Boive.

⁴ PHILIPPE HENRY, « L'organisation du pouvoir sous le premier "régime prussien" », in *Histoire du Pays de Neuchâtel, de la Réforme à 1815*, Hauterive 1991, p. 83 ss, 88.

⁵ PHILIPPE HENRY/JEAN-MARC BARRELET, *Sujets ou citoyens ? : Neuchâtel avant la révolution de 1848*, Neuchâtel 2005, p. 112.

⁶ JACQUES-FRANÇOIS BOYVE, *Examen d'un candidat à la charge de justicier de Neuchâtel et Valangin*, Neuchâtel 1757, p. 7 ss, 19.

⁷ WILLIAM PIERREHUMBERT, *Dictionnaire historique du parler neuchâtelois et suisse romand*, Neuchâtel 2002, p. 317.

⁸ LOUIS DE MEURON, *Description topographique de la Châteltenie du Landeron*, Neuchâtel 1828, p. 42 ss, 43.

Philippe Henry met en avant le « caractère populaire de ces corps de juge [...] généralement dépourvus de culture ou de formation juridique autres que les connaissances acquises sur le tas ». Dû à ce manque de formation, les justiciers avaient d'autant plus besoin de recueils auxquels se référer. Seuls existaient les coutumiers privés et manuscrits, à la fois onéreux, difficiles d'accès et incommodes. Par conséquent, « Les membres de ces jurys populaires pléthoriques rencontrent notamment des problèmes d'accès à la coutume non écrite »⁹. Ce manque devait être comblé, soit par une formation des justiciers, soit par un recueil de textes accessible, sans quoi la précarité de la justice demeurerait.

2. La coutume neuchâteloise

Neuchâtel, en pays de coutume, ne possédait pas de lois écrites, ce qui ne signifie naturellement pas une absence de droit : « Un ensemble informel de règles non écrites, en tout cas non officialisées en une publication sanctionnée par l'État, fondait, dans le domaine criminel comme dans le civil, ce qu'André Laingui et Arlette Lebigre appellent fort bien la *légalité coutumière* »¹⁰. Il semble que la coutume neuchâteloise trouve son origine dans un ensemble de coutumes bourgondes, formant un droit assez proche de celui du comté de Bourgogne et du pays de Vaud. Il s'en distança dès le XVI^e siècle, subissant une évolution propre au comté de Neuchâtel et Valangin, bien qu'influencé, de manière difficile à définir, par plusieurs usages de régions voisines¹¹.

S'il fallut attendre la fin du XVIII^e siècle pour voir apparaître un coutumier imprimé à Neuchâtel, de nombreux coutumiers manuscrits et privés circulaient depuis le XVI^e siècle déjà. Dominique Favarger a recensé ces ouvrages et les a classés, faisant apparaître qu'il existait au final quelques ouvrages seulement, copiés et recopiés de nombreuses fois dans des *in-folio* vierges. L'un des plus anciens d'entre eux - le type *grand coutumier*¹² - revêt cependant un caractère presque officiel. Après une première partie semblable au coutumier Baillo, le seul qui lui soit antérieur, il collationne tous les points de coutume de 1630 à 1846, avec la signature des secrétaires successifs du Petit Conseil. La plupart des coutumiers du même type sont d'ailleurs calqués sur ce dernier¹³. Mais si ce coutumier servit effectivement de recueil aux juristes de la ville, qui laissèrent certaines personnes le copier, il ne s'agit au final que d'une compilation privée n'ayant aucun statut légal.

⁹ PHILIPPE HENRY/JEAN-MARC BARRELET, *Sujets ou citoyens ?*, op. cit., p. 112 ss, 113.

¹⁰ PHILIPPE HENRY, *Crime, justice et société dans la principauté de Neuchâtel au XVIII^e siècle, 1707-1806*, Neuchâtel 1984, p. 141.

¹¹ Nous ne reviendrons pas ici sur le détail des influences composant la coutume neuchâteloise, décrite par Favarger. DOMINIQUE FAVARGER, *Le régime matrimonial dans le Comté de Neuchâtel du XVe au XIXe siècle*, op. cit., p. 11 ss, 25.

¹² Favarger a divisé les coutumiers en quatre types. Les plus anciens, qualifiés de grands coutumiers, se bornaient à rassembler les points de coutume par ordre chronologique.

¹³ DOMINIQUE FAVARGER, « Coutume et coutumiers neuchâtelois », in *Musée Neuchâtelois*, 1967, p. 66 ss, 74.

II. Codification neuchâteloise

1. Premières tentatives de rédaction des coutumes neuchâtelaises

La première demande de mise par écrit des coutumes neuchâtelaises que nous connaissons remonte à 1532, lorsqu'il est fait mention au Plait de mai que :

Pour ce que les aulcungs desirent quilz se fit et dressa ung livre coustumier pour obvier aux extrêmes dépens qui se font par les justices et aultres affaires laquelle chose madame a accordée quelle se face ; Lesd. Estatz sont dadvis que mond. Seigneur le Gouverneur en doit advertir ceulx de la ville de Neufchastel et aultres chastellainies affin de ordonner gens pour faire un recueil des coutumes escriptes par nos circonvoyains, et iceulx articuller par escript puis les passer et en faire ung livre lequel se devra envoyer à mad. Dame et à Messeigneurs ses enffans pour les auctoriser touteffois que l'on mettra ce dict article par devant les audiences en général pour y faire une conclusion.

Semblablement sera fait de senses et rentes de bledz de vin daveine et aultres affin qu'il se y face une ordonnance pour ladvancement du bien publicque.¹⁴

Quatre personnes furent désignées pour présenter un projet¹⁵ qui devait « arévier les procès et pledoyeries et hoster les horribles despances des justices qui ruynent et affolent les pources paysans [...] »¹⁶. Cette initiative resta apparemment sans suite puisqu'aucun projet, ni aucune autre mention relative à cette volonté ne nous sont parvenus. Ce n'est qu'en 1610, à la demande d'Henri II d'Orléans-Longueville, que le secrétaire du Conseil d'État, Jean Hory¹⁷ rédigea un coutumier. Les bourgeois s'opposèrent néanmoins au projet. Son rédacteur, ayant multiplié ses ennemis, notamment avec le projet d'Henripolis¹⁸, vit ses biens confisqués et sa femme condamnée à mort pour complicité de sorcellerie, quand Hory lui-même avait quitté le pays¹⁹.

¹⁴ GEORGE-AUGUSTE MATILE, *Travaux législatifs des Plaits de Mai, Etats et Audiences*, Neuchâtel 1837, p. 1 ss (lundi après Quasimodo 1532).

¹⁵ *Ibid.*, p. 12. (7 juin 1547).

¹⁶ *Ibid.*, p. 7. (24 mai 1547).

¹⁷ Dit le Chancelier Hory.

¹⁸ PAUL-LOUIS PELET, « Une fondation de ville au XVII^e siècle : Henripolis », in *Revue historique de droit français et étranger*, 1951, p. 407 ss, 418.

¹⁹ MYRIAM VOLORIO PERRIARD, « Hory, Jean », in *dictionnaire historique de la Suisse*, 24 août 2011, <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/f/F15642.php> ; DOMINIQUE FAVARGER, « À propos du coutumier Hory de 1618 », in *Musée Neuchâtelois*, 1970, p. 69 ss, 72 ; JEAN HURNY, *Le procès de 1618. Différend entre le Prince Henri II d'Orléans-Longueville, les Bourgeois de Neuchâtel et les Bernois*, Paris/Leipzig 1910.

2. Frédéric I^{er} ou la promesse d'un coutumier

À la mort sans descendance de Marie de Nemours en 1707, de nombreux prétendants revendiquèrent le pays de Neuchâtel. Les modalités de succession étaient sujettes à discussion et il revenait au tribunal des Trois-États de trancher cette question. Ces derniers demandèrent des Articles généraux aux prétendants, sortes de listes de privilèges qu'Adrian Bachmann décrit comme « une véritable campagne de propagande »²⁰. Désigné successeur, le roi de Prusse obtint le titre de prince de Neuchâtel. Parmi les Articles généraux qu'il avait proposés, le point IV, alinéa 2 stipule : « Que le souverain fasse en sorte que la coutume du païs puisse être incessamment reveüe, éclaircie, corrigée, augmentée même où il sera besoin afin qu'on puisse la rediger par écrit, en un corps clair, abrégé et facile, sauf et réservé toutefois les franchises et libertez de tout le cors de l'état »²¹. Malgré cette promesse et la volonté des États en mai 1710²² de présenter un projet, ils ne proposèrent aucune ébauche de coutumier²³. En 1718, les Trois-État reconnaissent « tous les jours la nécessité urgente qu'il y a de faire une réforme des lois et coutumes on avisât à les réduire dans un ordre convenable »²⁴, mais aucun coutumier en perspective. La question de la réforme du droit à Neuchâtel était posée, mais les protagonistes conservaient un mutisme, idéal pour maintenir un *statu quo*.

Il n'y a ensuite plus de trace d'un projet de coutumier jusqu'en 1743, lorsque l'avocat Jacques-François Boyve écrit au Maître-Bourgeois-en-Chef pour l'avertir qu'un coutumier imprimé à la Bonneville²⁵ contient beaucoup d'erreurs²⁶. Les Quatres-Ministreaux décidèrent alors d'en interrompre l'impression.

²⁰ ADRIAN BACHMANN, « Les contrats de pouvoir de 1707 », in *Musée Neuchâtelois*, 2002, p. 125 ss, 126.

²¹ DOMINIQUE FAVARGER/MAURICE DE TRIBOLET, *Les sources du droit du Canton de Neuchâtel. I, les sources directes*, Aarau 1982, p. 336. N° 143. Articles généraux (points de franchises) octroyés par Frédéric I^{er}, roi de Prusse à tout l'État. (1^{er} octobre 1708).

²² GEORGE-AUGUSTE MATILE, *Travaux législatifs des Plaits de Mai, Etats et Audiences*, op. cit., p. 86. (12 novembre 1709).

²³ Ibid., p. 87.(28 mai 1710).

²⁴ Ibid., p. 95.(14 mai 1718).

²⁵ Ce coutumier a été considéré comme l'œuvre de Jacques François Boyve, mais le Manuel du Conseil de Ville, tome XVIII, dans lequel il en est fait état, tend à infirmer cette hypothèse, tout comme la réponse du Conseil de Ville à Boyve (CH NE AVN Manuels du Conseil de Ville B 101.01.020, p. 27. Ainsi que CH NE AVN Missives B 101.04.011, « Registre pour les copies des lettres qui sont écrites de la part de la ville et de celles qui luy sont écrites et qui peuvent être intéressantes commencé en 1740 », p. 156).

²⁶ CH NE AVN B 101.01.020 MCV 1743, p. 27.

3. Boyve et Ostervald

a) Jacques-François Boyve, un juriste éclairé

Fils de notaire et petit-fils de pasteur, Jacques-François Boyve naquit le 5 août 1692 à Neuchâtel. Il étudia à Bâle, car Neuchâtel n'offrait aucune possibilité de se former en droit. Il devint avocat à Neuchâtel, puis à Berne où il fut appelé à la Chambre suprême des appellations romandes. En 1738, il reprit domicile à Neuchâtel, se présenta à une place vacante au Conseil de Ville et, en 1755, fut nommé maire de Bevaix²⁷. Une année plus tard, il publia les *Remarques sur les loix et statuts du Pays de Vaud*²⁸, le commentaire le plus répandu du coutumier général vaudois, réimprimé en 1776²⁹. Il édita également un explicatif de termes de droit vaudois³⁰, ainsi que de nombreux *factums*, imprimés à différentes époques, dans divers lieux³¹. Le personnage de Boyve apparaît comme celui d'un brillant juriste en quête d'ascension sociale. Son projet de coutumier semble néanmoins témoigner d'un manque de reconnaissance dans son pays d'origine, alors qu'il s'illustra dans le pays de Vaud.

Le 6 avril 1744, Boyve adressa une nouvelle missive au Conseil de Ville, affirmant qu'il avait réduit les points de coutumes neuchâtelois dans « un meilleur ordre qu'il n'a été jusqu'ici »³² et demanda l'examen de son coutumier à venir, « afin de pouvoir obtenir l'approbation et la permission nécessaire pour le faire imprimer »³³. Le Conseil de Ville décida d'attendre la décision du Conseil d'États qui, sollicité à la même date par Boyve, rendirent la décision suivante : « Après avoir délibéré, il a été dit que l'ouvrage que le sieur avocat Boyve veut entreprendre a été jugé digne de louange en sa faveur, en sorte qu'étant présenté en conseil par deux personnes qui seront nommés pour l'examiner et rapport fait de son contenu, il sera jugé s'il peut être imprimé »³⁴. Pourtant, le 19 novembre 1748, alors que Boyve³⁵ cherchait toujours à faire imprimer son coutumier, le Conseil d'État déclara que « si le suppliant persiste dans les réquisitions qu'il a faite au conseil on le renvoie à faire examiner à ses frais et depens le coutumier qu'il veut

²⁷ CH NE AEN Fonds Boyve, C. 11, Livre contenant les choses les plus curieuses et remarquables arrivées dans notre famille et dans l'Etat de l'an 1676, p. 35-230.

²⁸ JACQUES-FRANÇOIS BOYVE, *Remarques sur les loix et statuts du Pays de Vaud*, Neuchâtel 1756.

²⁹ REGULA MATZINGER-PFISTER, *Les sources du droit du canton de Vaud. C, 1, Époque bernoise. Les Coutumiers du Pays de Vaud à l'époque bernoise*, 1536-1798, Bâle 2010, p. 105.

³⁰ JACQUES-FRANÇOIS BOYVE, *Définitions ou explications des termes du droit, consacrés à la pratique judiciaire du pays de Vaud*, Berne [Lausanne] 1750.

³¹ FRÉDÉRIC ALEXANDRE M. JEANNERET/JAMES HENRI BONHOTE, *Biographies neuchâteloises*, tome I, Le Locle 1863, p. 95.

³² CH NE AVN B 101.01.020 MCV 1743, p. 52.

³³ CH NE AVN B 101.01.020 MCV 1743, p. 52.

³⁴ CH NE AEN ICE-88, Manuel du Conseil d'État, 1744.

³⁵ Il ne s'agit alors plus de l'avocat Jacques François Boyve, mais du libraire Abraham Boyve à qui le coutumier avait été confié en prévision de l'autorisation pour l'imprimer.

faire imprimer [...] »³⁶. Les Manuels du Conseil d'État n'évoquent plus la question du coutumier jusqu'en 1756, lorsque Samuel Ostervald, ancien maire de Valangin et conseiller d'État³⁷, présenta son projet au gouverneur³⁸.

Le refus du coutumier de Boyve aurait pu résulter d'une intrigue interne au Conseil d'État, fréquente au XVIII^e siècle. Ostervald, par sa position influente et son désir de publier un coutumier, aurait fait un suspect idéal et l'étrange silence des archives à ce sujet, un indice soutenant cette idée. Néanmoins, un rescrit du roi adressé au gouverneur Keith³⁹ réfute cette théorie et prouve que cette affaire dépassa les frontières de la principauté de Neuchâtel :

Après que le projet de système sur les us et coutumes écrites et non écrites de la Principauté de Neuchâtel et Valengin que l'Avocat Boive a fait, m'a été rendu je suis encore plus persuadé qu'il n'y a peut-être point de pais, ou le droit et la justice sont si incertains et défectueux, de sorte qu'ils demandent absolument d'être réformés, [...] »⁴⁰.

Cet extrait du rescrit, de sept ans postérieur au refus du coutumier Boyve, atteste de l'intérêt que le roi de Prusse portait à la question du droit dans sa principauté de Neuchâtel et prouve que le manuscrit était connu de Berlin. Mais ce document va plus loin et nous informe sur la raison qui le motiva à rejeter ce projet : « [...] l'ouvrage mentionné de l'Avocat Boive ne me paroit pas suffisant, quoique à la vérité il ait employé beaucoup de diligence en le compilant, [...] »⁴¹. Le coutumier de Boyve fut donc envoyé à Berlin où des juristes prussiens l'examinèrent en vue de sa publication. Le jugeant insuffisant, ces derniers en rendirent toute édition impossible. Le coutumier de Boyve écarté, Samuel Ostervald ambitionna de fournir à Neuchâtel des lois écrites, avec le soutien du gouverneur, du Conseil d'État de Neuchâtel et des Trois-États de Valangin.

b) Le coutumier Ostervald

Parfait contemporain de Boyve, Ostervald bénéficiait d'une formation de juriste acquise à Genève et complétée à Bâle, où il effectua une thèse de doctorat. Il voyagea en France, en Allemagne, en Angleterre et aux Pays-Bas, avant d'entreprendre une carrière à Neuchâtel, où il devint un homme d'État puissant et apprécié⁴². De retour à Neuchâtel, il entreprit la rédaction d'un coutumier basé sur

³⁶ CH NE AEN ICE-92, Manuel du Conseil d'État 1748, 19 novembre.

³⁷ SANDRA LENA, Ostervald, Samuel, in : dictionnaire historique de la Suisse, 29 août 2008, <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/f/F15648.php>.

³⁸ CH NE AEN ICE-100, Manuel du Conseil d'État 1756, 18 août.

³⁹ George Keith (1686-1778), dit Milord Maréchal. Gouverneur et lieutenant-général de la principauté de Neuchâtel entre 1754 et 1768. ÉRIC-ANDRÉ KLAUSER, « Keith, George », in *dictionnaire historique de la Suisse*, 13 août 2007, <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/f/F15698.php>.

⁴⁰ CH NE AEN 2ACHA-17, rescrit du roi daté du 24 mai 1755.

⁴¹ CH NE AEN 2ACHA-17, rescrit du roi daté du 24 mai 1755.

⁴² SANDRA LENA, « Ostervald, Samuel », ..., op. cit.

la tripartition du droit civil romain, à savoir le droit des personnes, des choses et les actions⁴³.

Le 18 août 1756, le gouverneur seul décida de l'examen du coutumier et nomma quatre conseillers d'État pour ce faire. S'engagea alors un véritable bras de fer qui ne connut de dénouement qu'après la mort de son auteur, en 1785, avec l'impression du coutumier Ostervald qui n'eut pourtant qu'un caractère informatif et en aucun cas force de loi. Ostervald utilisa sans doute un exemplaire du *Code Frédéric* de Samule von Cocceji (1679-1755)⁴⁴ pour rédiger son ouvrage, dans lequel il introduisit une importante influence du droit romain. Cette évolution au niveau de la forme ne plut guère dans une région où les habitants ne se sentaient pas liés à ce droit dit savant. Cet ouvrage, qui totalise quatre cent cinquante-quatre pages, est constitué du code à proprement dit, précédé de la liste des souscripteurs ainsi que d'un préambule et terminé par une table des matières. Dès sa publication, de nombreuses critiques s'élevèrent contre le coutumier Ostervald qui resta pourtant le seul coutumier neuchâtelois imprimé, bien que privé et à usage informatif⁴⁵.

III. Jacques-François Boyve et l'*Examen d'un candidat*

1. L'*Examen d'un candidat*, un coutumier dissimulé

Si Boyve ne parvint jamais faire imprimer son coutumier, il conçut un petit livre *in-octavo* avec pour titre : « *Examen d'un candidat pour la charge de justicier par demandes et réponses familières, sur les matières de la pratique judiciaire de la principauté de Neuchâtel et Valangin* »⁴⁶.

L'ouvrage de Boyve adopte le style par demande et réponse, popularisé par les catéchismes et répandu à cette époque pour les manuels d'enseignement. Cette forme, alors familière pour les lecteurs, mais surtout didactique, a sans doute fait son succès. Son prix dut également être attractif. Puisqu'au milieu du XVIII^e siècle,

⁴³ Cette division est observable dans les *institutes* des Gaius et de Justinien.

⁴⁴ Ce dernier avait divisé son code en trois parties équivalentes, à savoir: Personen- und familien-recht, Sachen- und Erb-recht et Obligationen und Criminalrecht. Alexandre Auguste de Campagne, conseiller privé du roi traduisit l'ouvrage en français.

⁴⁵ DOMINIQUE FAVARGER, *Le régime matrimonial dans le Comté de Neuchâtel du XI^e au XIX^e siècle*, op. cit., p. 11 ss, 25. À quoi il faut ajouter le recueil imprimé des points de coutume, par ordre chronologique, réalisé par Matile en 1836. GEORGE-AUGUSTE MATILE, *Déclarations ou points de coutume rendus par le Petit-Conseil de la ville de Neuchâtel*, Neuchâtel 1836.

⁴⁶ JACQUES-FRANÇOIS BOYVE, *Examen d'un candidat à la charge de justicier de Neuchâtel et Valangin*, op. cit.

le papier représentait la moitié, voir les trois quarts du prix du livre⁴⁷, un *in-octavo* de trois cents pages revenait alors meilleur marché que les imposants coutumiers *in-folio* manuscrits, qu'il fallait par ailleurs recopier. Le format de ce manuel représentait également un avantage de taille ; maniable et facile à transporter, il pouvait dès lors constituer un véritable outil de travail pour le justicier. Le véritable exploit réalisé par Boyve en publiant son *Examen d'un candidat*, fut de produire un livre à la fois petit, donc maniable et peu cher, simple d'utilisation et complet. Dominique Favarger alla même jusqu'à le qualifier de « véritable *reader's digest* du droit coutumier neuchâtelois et de la charge de justicier »⁴⁸. L'*Examen d'un candidat* ne remplaçait certes pas un coutumier privé exhaustif, mais apportait, pour une somme raisonnable, les bases du droit civil qu'un justicier devait posséder. Il est organisé sur le même plan que le coutumier de Boyve⁴⁹, divisé en trois parties : après une introduction générale, la première partie concerne le droit des contrats, la deuxième partie le droit des successions et la troisième partie les actions.

Il est difficile de définir clairement la diffusion que connut cet ouvrage, puisque les archives de l'éditeur ne nous sont pas parvenues. Toutefois, une deuxième édition parut en 1786 et une troisième en 1791⁵⁰. La probabilité que ce livre ait joui d'un réel succès est donc élevée, d'autant plus que jusqu'à la sortie du coutumier Ostervald, il ne connaissait aucun concurrent imprimé. Il représentait donc pour toute personne désireuse de connaître le droit neuchâtelois, justiciers en premier lieu, la seule alternative aux coutumiers manuscrits.

2. Un manuel à défaut d'un coutumier

La difficulté rencontrée pour doter Neuchâtel d'un coutumier révèle les divergences d'intérêt des différents acteurs de la mise en œuvre du droit dans cette région. Les justiciers, dépourvus d'écrits auxquels se référer, se retrouvent démunis dans leur activité ; ils souhaitent un outil de travail clair et accessible. Les bourgeois de la ville de Neuchâtel, imbus de leur privilège de dire le droit, ou convaincus de la supériorité de la coutume orale, ne veulent pas d'un coutumier complet. Le roi de Prusse, désireux d'asseoir son autorité, mais également soucieux du bien de ses sujets, souhaite un code aussi parfait que possible. Quant au législateur, il se retrouve divisé entre sa conception personnelle de la rédaction des coutumes, la volonté des autorités locales et celle du prince. Cette situation est quasiment impossible à résoudre puisque le prince est souverain, mais se doit de respecter les articles de 1707 accordés aux bourgeois.

Si le législateur proposait un coutumier complet, la ville s'arrangeait pour qu'il n'obtienne pas l'autorisation d'être imprimé. Si par contre il restait lacunaire,

⁴⁷ ROBERT DARNTON, *Pour les Lumières : défense, illustration, méthode*, Pessac 2002, p. 118.

⁴⁸ DOMINIQUE FAVARGER, *Coutume et coutumiers neuchâtelois*, op. cit., p. 76.

⁴⁹ CH NE BPUN, Ms. A 519, BOYVE, Jacques-François, *Coutumier de Neuchâtel*. Ms du XVIII^e s., en 3 volumes.

⁵⁰ Pourtant parfois appelé 2^{ème} édition.

l'autorité prussienne le jugeait insuffisant et le rejetait. Le justicier pour sa part, toujours privé de texte auquel se référer, ne pouvait se baser que sur ses maigres acquis, où devait s'adresser à l'autorité compétente pour qu'elle lui délivre un point de coutume.

Boyve contourna ce problème en publiant un ouvrage n'ayant pas la prétention d'un coutumier, mais une part de ses principes. Répondant ainsi aux besoins des justiciers par son contenu, sans déranger les bourgeois par son statut, il proposait une solution alternative, certes insuffisante, mais préférable à rien. Ce petit livre, sans prétention juridique, put se passer de l'approbation du prince. Il devint un ouvrage de référence largement diffusé au niveau régional. N'ayant aucun concurrent, il fut sans doute utilisé par un grand nombre de praticiens pour rendre la justice. Ils se basèrent sur ce texte privé, comme sur un véritable code civil.

Conclusion

Le refus du coutumier de Boyve met en avant la difficulté à codifier dans un pays au pouvoir peu centralisé et où chacun cherche à garantir le maintien de ses privilèges. Il fallut attendre la fin de l'Ancien Régime pour que Neuchâtel soit doté de lois écrites, bien que cette question occupa les différents acteurs politiques durant plus de trois siècles depuis 1532. Cette querelle amène à s'interroger sur l'organisation judiciaire de Neuchâtel. Faut-il considérer la coutume orale au XVIII^e siècle comme précaire et insuffisante, où, au contraire, comme un droit adapté à une population principalement rurale, bien différente de celle des grandes villes, telles que Berlin ou Paris ?

Le rescrit du roi au gouverneur Keith témoigne de l'intérêt que portait Berlin à la délicate question du droit à Neuchâtel. L'absence de résultat face à la volonté, émanant du prince lui-même, de clarifier la législation témoigne d'une relative impuissance d'un souverain lointain et étranger aux usages locaux.

Quant à l'*Examen d'un candidat* de Boyve, peut-il être considéré comme une œuvre législative ? En théorie, il semblerait que non, puisque d'une part, l'auteur n'a pas établi de lois, mais rend seulement par écrit des coutumes existantes et d'autre part, car cet ouvrage n'a pas force de loi. Par contre, dans la pratique, tout laisse à penser le contraire. Dans une principauté qui ne possédait pas de coutumier officiel et dont les charges de juge étaient attribuées à des notables souvent dépourvus de connaissances juridiques, mais non point d'orgueil – demander un point de coutume revenait à avouer son ignorance – il paraît évident que le seul livre imprimé contenant les lois organisées de manière simple et pratique soit devenu une référence pour les juges. L'*Examen d'un candidat* constituerait donc une œuvre législative privée, ayant obtenu force de loi par son emploi.

Bibliographie

- BACHMANN ADRIAN, « Les contrats de pouvoir de 1707 », in *Musée Neuchâtelois*, 2002, p. 125 ss, 141.
- DARNTON ROBERT, *Pour les Lumières : défense, illustration, méthode*, Pessac 2002.
- DE MEURON LOUIS, *Description topographique de la Châtellenie du Landeron*, Neuchâtel 1828.
- DÖLEMAYER BARBARA, « Preußische Kodifikation und Suisse romande », in HEINZ MOHN-HAUPT/BARBARA DÖLEMAYER (éds.), *200 Jahre Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten : Wirkungsgeschichte und internationaler Kontext*, Frankfurt am Main 1995, p. 371 ss, 386.
- FAVARGER DOMINIQUE/de TRIBOLET MAURICE, *Les sources du droit du Canton de Neuchâtel. 1, les sources directes*, Aarau 1982.
- FAVARGER DOMINIQUE, *Le régime matrimonial dans le Comté de Neuchâtel du XVI^e au XIX^e siècle*, Neuchâtel 1970.
- FAVARGER DOMINIQUE, « À propos du coutumier Hory de 1618 », in *Musée Neuchâtelois*, 1970, p. 69 ss, 72.
- FAVARGER DOMINIQUE, « Coutume et coutumiers neuchâtelois », in *Musée Neuchâtelois*, 1967, p. 60 ss, 78.
- GSCHWEND LUKAS, « Droit pénal », in *dictionnaire historique de la Suisse*, 6 novembre 2006, <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/f/F9616.php>.
- HENRY PHILIPPE, « L'organisation du pouvoir sous le premier "régime prussien" », in *Histoire du Pays de Neuchâtel, de la Réforme à 1815*, Hauterive 1991, p. 66 ss, 90.
- HENRY PHILIPPE, *Crime, justice et société dans la principauté de Neuchâtel au XVIII^e siècle, 1707-1806*, Neuchâtel 1984.
- HENRY PHILIPPE/BARRELET JEAN-MARC, *Sujets ou citoyens ? : Neuchâtel avant la révolution de 1848*, Neuchâtel 2005.
- 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.
- JEANNERET FRÉDÉRIC ALEXANDRE M./BONHOTE JAMES HENRI, *Biographies neuchâteloises*, tome I, Le Locle 1863.
- KLAUSER ÉRIC-ANDRE, « Keith, George », in *dictionnaire historique de la Suisse*, 13 août 2007, <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/f/F15698.php>.
- LENA SANDRA, « Ostervald, Samuel », in *dictionnaire historique de la Suisse*, 29 août 2008, <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/f/F15648.php>.
- MATILE GEORGE-AUGUSTE, *Travaux législatifs des Plaits de Mai, États et Audiences*, Neuchâtel 1837.
- MATILE GEORGE-AUGUSTE, *Déclarations ou points de coutume rendus par le Petit-Conseil de la ville de Neuchâtel*, Neuchâtel 1836.
- MATZINGER-PFISTER REGULA, *Les sources du droit du canton de Vaud. C, 1, Époque bernoise. Les Coutumiers du Pays de Vaud à l'époque bernoise, 1536-1798*, Basel 2010.

PELET PAUL-LOUIS, « Une fondation de ville au XVII^e siècle : Henriopolis », in *Revue historique de droit français et étranger*, 1951, p. 407 ss, 418.

PIERREHUMBERT WILLIAM, *Dictionnaire historique du parler neuchâtelois et suisse romand*, Neuchâtel 2002.

VOLORIO PERRIARD MYRIAM, « Hory, Jean », in *dictionnaire historique de la Suisse*, 24 août 2011, <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/f/F15642.php>.

Sources

Imprimés anciens

BOYVE JACQUES-FRANÇOIS, *Examen d'un candidat à la charge de justicier de Neuchâtel et Valangin*, Neuchâtel 1757.

BOYVE JACQUES-FRANÇOIS, *Remarques sur les loix et statuts du Pays de Vaud*, Neuchâtel 1756.

BOYVE JACQUES-FRANÇOIS, *Définitions ou explications des termes du droit, consacrés à la pratique judiciaire du pays de Vaud*, Berne [Lausanne] 1750.

OSTERVALD SAMUEL, *Les loix, us et coutumes de la souveraineté de Neuchâtel et Valangin*, Neuchâtel 1785.

Archives

CH NE AEN 1CE-88, Manuel du Conseil d'État, 1744.

CH NE AEN 1CE-92, Manuel du Conseil d'État, 1748.

CH NE AEN 1CE-100, Manuel du Conseil d'État, 1756.

CH NE AEN 2ACHA-17, rescrit du roi daté du 24 mai 1755.

CH NE AEN Fonds Boyve, C. 11, Livre contenant les choses les plus curieuses et remarquables arrivées dans notre famille et dans l'Etat de l'an 1676, p. 35-230.

CH NE AVN Manuels du Conseil de Ville B 101.01.020.

CH NE AVN Missives B 101.04.011, Registre pour les copies des lettres qui sont écrites de la part de la ville et de celles qui luy sont écrites et qui peuvent être intéressantes commencé en 1740.

CH NE BPUN, Ms. A 519, BOYVE, Jacques-François, Coutumier de Neuchâtel. Ms du XVIII^e s., en 3 volumes.