

PREFACES DE GUY COQUILLE

PRESENTATION

Dans un avenir proche, la France célébrera le deuxième centenaire de son Code civil. Il est permis d'espérer que la commémoration de cet événement, comme ce fut le cas lors du premier centenaire, stimulera la recherche et la réflexion sur ce monument de notre droit, et plus spécialement, d'un point de vue historique, sur les principales étapes de sa formation. De toutes ces étapes, l'une des plus décisives a certainement été celle qui a vu l'apparition de la notion même de droit français, dont le Code Napoléon a marqué, après plusieurs siècles de gestation, le plein accomplissement : avant que se fît jour l'idée d'une codification juridique dans le cadre national, il fallait que l'on prît conscience de l'existence d'un droit propre à la nation française, différent de ceux des autres pays et seul habilité à la régir. Or, cette prise de conscience fut assez tardive : le Moyen Âge avait vécu sur l'idée d'un droit commun, identifié pour l'essentiel au droit romain, censé universel et appelé, en cette qualité, à régir l'ensemble de l'humanité en transcendant les cadres politiques encore incertains de l'époque, droit commun auquel étaient subordonnés des droits locaux, statuts municipaux, coutumes, propres à une cité ou à une province mais rarement à un État. Il a fallu attendre la seconde moitié du XVI^e siècle pour qu'un ensemble de facteurs d'ordre politique et intellectuel conduise à dégager, en France bien plus tôt qu'ailleurs, la notion d'un droit national émancipé du droit commun (1). L'évolution paraît d'autant plus intéressante à étudier que, de nos jours, le mouvement tend à se produire en sens inverse : sous prétexte d'intégration européenne, les droits nationaux semblent appelés à

(1) V. notre article : "Le comparatisme et la naissance du droit français", *Revue d'Histoire des Facultés de droit et de la Science juridique*, 1990, n° 10-11, pp. 153-191.

se fondre dans un ensemble plus vaste, qui n'est pas sans évoquer le droit commun européen du Moyen Âge.

Aussi nous a-t-il semblé opportun d'utiliser le cadre de la rubrique *Premières pages* pour apporter une modeste contribution à ce sujet en présentant quelques textes particulièrement éclairants sur la genèse du concept de droit français, au moment où il achevait de se dégager de l'emprise d'un droit commun romanisant. Ces textes forment les introductions ou les premiers développements de deux ouvrages dus à l'un de nos plus grands jurisconsultes coutumiers, Guy Coquille. Si le nom de Coquille reste, de nos jours encore, familier aux juristes, sa notoriété n'est pas telle qu'elle puisse dispenser de présenter brièvement l'homme et l'œuvre (I), avant d'en venir au thème dominant : l'affirmation de l'existence et de l'indépendance complète du droit français (II).

I. - GUY COQUILLE, JURISCONSULTE PROVINCIAL ET NATIONAL

Tout n'a pas été dit sur Guy Coquille. Comme pour beaucoup d'autres jurisconsultes français, il faut bien constater, et déplorer, la faiblesse, quantitative et parfois aussi qualitative, des travaux qui lui ont été consacrés. L'unique thèse dont il a fait l'objet, celle de Joseph de Maumigny en 1910, se révèle bien vieillie et superficielle (2), et les articles qui sont venus la compléter sur des aspects particuliers de son œuvre, s'ils sont de meilleure veine comme celui, tout récent, de notre collègue Hugues Richard, restent encore trop rares (3). Ce que l'on sait de lui suffit néanmoins à le caractériser comme un représentant typique de ces praticiens humanistes qui ont joué un rôle si important dans l'évolution du droit au XVI^e siècle.

Humaniste, Coquille l'était par sa curiosité d'esprit, sa culture universelle, son goût de l'Antiquité, son amour des belles lettres, sa passion de l'histoire, acquis sans doute dès l'enfance, lors de ses études au Col-

(2) J. de MAUMIGNY, *Etude sur Guy Coquille, publiciste et jurisconsulte*, Thèse Droit, Paris, 1910, réimp. Slatkine Reprints, Genève, 1971.

(3) H. RICHARD, "Pensée politique et droit dans l'œuvre de Guy Coquille", *Pensée politique et droit. Actes du Colloque de Strasbourg (11-12 septembre 1997) de l'Association française des Historiens des idées politiques*, Aix-en-Provence, 1998, pp. 327-342.

lège de Navarre, et qu'il conservera toute sa vie. Parmi les rares écrits qu'il fit paraître de son vivant, pour les diffuser auprès de ses seuls amis, figurent surtout des recueils de poésies latines et une traduction en vers latins des Psaumes. Il aimait, comme on pourra le constater dans les fragments que nous publions, citer Cicéron, Virgile, Ovide ou Horace jusque dans ses traités de droit, et émailler de vers latins ses développements les plus techniques, non par affectation mais parce que ces textes étaient pour lui porteurs des plus belles leçons de la sagesse humaine. Sa formation juridique, poursuivie dès l'âge de quinze ans, d'abord à l'Université de Padoue, puis à Orléans, fut certainement tout aussi ouverte et solide : la lecture de ses ouvrages révèle une connaissance approfondie tant des sources latines que des doctrines italienne et française, même si, à la différence de beaucoup de ses prédécesseurs, il répugnait à en faire étalage et à multiplier les références.

Cet amoureux de la culture antique n'en est pas moins resté toute sa vie profondément attaché à son terroir nivernais et, si nous ne craignons d'utiliser une expression un peu anachronique, nous le qualifierions volontiers de régionaliste. Né à Decize en 1523, fils d'un grenetier du grenier à sel de la ville et issu d'une famille depuis longtemps implantée en Nivernais, Guy Coquille ne quitta guère sa province que le temps d'accomplir ses études et de parfaire sa formation de praticien du droit. Si, une fois achevé son cursus universitaire, il vécut quelques années à Paris, où il fut d'abord secrétaire de son oncle maternel Guillaume Bourgoing, conseiller au Parlement, puis reçu avocat en 1550, il renonça vite à une carrière parisienne qui aurait pu être brillante pour regagner Decize, où il se maria en 1553, puis, en 1559, s'établir définitivement avocat à Nevers, où, exception faite des courtes missions et des députations dont il fut chargé aux États généraux, il devait passer le reste de sa longue existence et mourir, âgé de quatre-vingts ans, en 1603. Coquille, comme son contemporain Joachim Du Bellay, était un homme modeste qui, à la célébrité et aux honneurs, préférait les charmes discrets de son pays natal. S'il y devint malgré tout un personnage notable, investi d'importantes fonctions, ce fut, semble-t-il, sans l'avoir cherché, grâce à la renommée qu'il acquit dans l'exercice de sa profession d'avocat et à l'estime que lui valurent, auprès de ses concitoyens, son honnêteté et son dévouement. Élu à plusieurs reprises conseiller de ville puis échevin de Nevers, il fut également mandaté pour représenter le Tiers état de son bailliage aux États généraux d'Orléans en 1560, de Blois en 1576-1577,

et à nouveau de Blois en 1588. Estime et confiance que devaient partager le duc et de la duchesse de Nevers, puisqu'ils firent de Guy Coquille leur procureur fiscal en la Chambre des comptes de Nivernais, c'est-à-dire leur principal représentant dans la province, et aussi un conseiller influent dont les avis étaient sollicités et souvent suivis dans les grandes affaires politiques et religieuses du temps.

Attaché à sa petite patrie nivernaise, Coquille ne l'était pas moins à sa grande patrie, la France. S'il est un dernier trait qui le caractérise, c'est bien en effet son patriotisme, pour ne pas dire son nationalisme ardent. Il s'est traduit, en matière politique, par une fidélité indéfectible au pouvoir royal, ébranlé par les guerres de religion, qu'il a maintes fois manifestée dans ses actes comme dans ses écrits et qui lui a valu de passer pour l'un des premiers théoriciens de ce qu'il est convenu d'appeler la monarchie absolue. En matière religieuse, par une adhésion au gallicanisme le plus intransigeant. En matière juridique enfin, par l'exaltation d'un droit spécifiquement français, dont il peut apparaître, après Du Moulin et aux côtés de Loisel, de Pasquier et de quelques autres, comme l'un des fondateurs.

Telle fut, esquissée à grands traits, la vie de de Guy Coquille, qui contribue à expliquer le contenu d'une œuvre abondante, qu'il prit le temps de composer en dépit des nombreuses activités auxquelles il dut se consacrer par ailleurs. Son attachement à sa province natale, en même temps que son goût typiquement humaniste pour l'érudition, l'ont conduit à rédiger une importante *Histoire du pays et duché de Nivernais*, et également, sur le plan du droit, un non moins remarquable *Commentaire de la coutume de Nivernais*. Ses engagements politiques, ses sentiments patriotiques et gallicans s'expriment dans plusieurs discours de circonstance, en particulier sur le thème des États généraux, dans des libelles contre la Ligue et dans des mémoires et traités sur les droits ecclésiastiques et les libertés de l'Église gallicane. Enfin, son patriotisme national, son intérêt pour le droit français, distinct des coutumes propres de chaque province, se révèlent dans deux grands traités, l'*Institution au droit des Français* et les *Questions, réponses et méditations sur les articles des coutumes*, qui tentent la synthèse, fondée sur la comparaison systématique des différentes solutions coutumières, des principes fondamentaux du droit français. Tous les ouvrages juridiques ou politiques de Coquille, dont nous ne mentionnons ici que les principaux, présentent la particularité d'être restés inédits du vivant de leur auteur : le *Commentaire de la*

coutume de Nivernais fut publié pour la première fois deux ans après sa mort, en 1605, l'*Institution au droit des François* ne parut qu'en 1607, les *Questions, réponses et méditations...* qu'en 1611, par les soins de l'avocat Guillaume Joly, l'un de ses parents. Et il faut attendre 1646 pour les voir rassemblés dans une première édition des Œuvres complètes, qui sera suivie de deux autres, en 1665 et en 1703. Cette absence de publication du vivant de Coquille a été mise sur le compte de la grande modestie de celui-ci : nous la croyons pourtant imputable surtout aux difficultés du temps, car il paraît improbable que leur auteur ait apporté tant de soin à l'élaboration de ses ouvrages s'il n'avait eu l'intention de les faire paraître, et parfois on le voit s'adresser à ses futurs lecteurs, comme dans la préface au *Commentaire de la coutume de Nivernais* que nous reproduisons. Elle présente l'inconvénient de nous priver de toute indication précise sur la date de leur composition : on peut simplement tenir pour probable, tant qu'un relevé systématique des éléments permettant d'aboutir à une datation plus rigoureuse n'aura pas été fait, que l'essentiel de l'œuvre de Coquille a été écrit dans les années 1580-1590, pendant la période des guerres de religion (4). *A fortiori* est-il impossible de préciser l'ordre de composition des différents ouvrages, sauf à conjecturer, à partir de considérations de pure logique, que les plus généraux, les écrits synthétiques sur le droit français, n'ont dû voir le jour qu'après le *Commentaire de la coutume de Nivernais*.

II. - GUY COQUILLE, THEORICIEN DU DROIT FRANÇAIS

De cette œuvre abondante, nous avons extrait les pages initiales de deux des principaux écrits juridiques de Coquille : le *Commentaire de la coutume de Nivernais* et les *Questions, réponses et méditations sur les articles des coutumes*. Conformément à la loi du genre, le *Commentaire* s'ouvre par une longue introduction que nous avons presque intégralement reproduite, à l'exception de la dernière partie relative aux limites géographiques du ressort de la coutume et à des sujets d'intérêt pure-

(4) Le *Commentaire de la coutume de Nivernais* et les *Questions*, qui font référence à la nouvelle coutume de Paris, rédigée en 1580, sont par conséquent postérieurs à cette date.

ment local. Au contraire, les *Questions*, qui, comme l'indique leur titre, se consacrent à l'examen successif de trois cent quinze points de droit soulevés par les coutumes françaises, ne comportent pas de véritable préface, mais on peut considérer qu'en tiennent lieu les trois premières questions, qui s'attachent à des thèmes très généraux, et ce sont elles que nous avons retenues, en publiant le texte complet. Les deux ouvrages, dans leurs premières pages, abordent le même thème : celui des sources du droit, plus particulièrement le concept de droit commun et les rapports entre les coutumes et le droit romain. Ils présentent de ce fait d'inévitables ressemblances, parfois des redites. Nous avons pourtant jugé utile de les reproduire l'un et l'autre dans la mesure où, nous semble-t-il, ils se complètent plus qu'ils ne se répètent. Vraisemblablement composés à plusieurs années d'intervalle, ils témoignent de l'évolution de la pensée de Coquille, qui, tout en demeurant immuable sur les principes, s'est enrichie de nouveaux arguments et approfondie, preuve que la question était pour lui objet de fréquentes réflexions.

Elle était, il est vrai, d'importance. L'unification du droit français, réalisée par le Code Napoléon autour d'une source quasi unique, la loi, a longtemps contribué à occulter aux yeux des juristes, y compris à ceux des historiens du droit, les réalités d'une situation antérieure où, dans des cadres différents de ceux de l'État-nation, coexistaient plusieurs sources du droit, et sur lesquelles le retour actuel au pluralisme juridique tend à attirer à nouveau l'attention. L'absence, au cours du Moyen Âge, d'un pouvoir suffisamment fort pour imposer un droit uniforme avait conduit à un foisonnement de normes différentes : coutumes territoriales nées à l'époque féodale, droit romain réintroduit à partir du XII^e siècle, droit canonique imposé par l'Église, lois et statuts édictés par les autorités publiques, qui, loin de s'exclure, se complétaient, s'enchevêtraient. La lecture des traités juridiques antérieurs au milieu du XVI^e siècle montre à quel point la résolution de la moindre question conduisait à faire intervenir des règles nombreuses et disparates. Et les progrès de l'autorité royale, particulièrement en France, s'ils favorisaient l'émergence de la législation, étaient encore trop récents pour faire autre chose qu'ajouter aux précédentes une nouvelle source du droit. Dans une telle situation, la doctrine était appelée à jouer un rôle déterminant en classant, en ordonnant, en hiérarchisant les différentes normes juridiques, et en proposant des solutions aux conflits qui ne pouvaient man-

quer de s'élever entre elles (5). Au XIV^e siècle, Bartole et ses disciples italiens avaient élaboré à cette fin leur célèbre théorie des statuts, fondée sur une stricte hiérarchisation des différentes sources, qui ne pouvaient apparaître comme égales entre elles, tant par leur contenu que par l'autorité dont elles se prévalaient. Au sommet, ils avaient placé le droit romain, paré d'un immense prestige et qui représentait le droit par excellence, le droit commun à l'ensemble du monde (en pratique de l'Europe chrétienne), car, au même titre que l'Empire auquel ils le rattachaient, il avait vocation à s'appliquer universellement. Au-dessous venaient les droits locaux, que les juristes italiens, en liaison avec les réalités politiques de leur pays, identifiaient aux statuts municipaux. De la supériorité reconnue au *jus commune* d'origine romaine et de la subordination consécutive des statuts locaux, ils déduisaient d'importantes conséquences. S'il admettaient la faculté, pour les droits locaux, de déroger aux règles du droit commun, au nom d'une nécessaire adaptation aux conditions propres à chaque pays ou cité, du moins ces dérogations devaient-elles rester limitées et, toujours, le droit romain demeurerait la référence. Il gardait vocation à s'appliquer subsidiairement, dans tous les domaines que n'avaient pas réglementés les droits locaux. Chaque fois que les dispositions de ceux-ci apparaissaient obscures ou confuses, c'est aussi en fonction du droit romain qu'on devait les interpréter. Et les dispositions contraires au droit commun, les statuts que les juristes bartolistes qualifiaient d'odieux, devaient être soumis à une interprétation systématiquement restrictive, pour réduire leur application aux plus étroites limites résultant de leur sens littéral. Face au droit commun universel, c'est-à-dire au droit romain, les droits locaux ne constituaient jamais, dans la théorie bartoliste des statuts, que des exceptions certes tolérées, mais dont la portée devait demeurer limitée (6).

Forgée par des juristes italiens, et dans le cadre politique du Saint-Empire, la théorie bartoliste des statuts n'était pas restée pour autant

(5) V. notre article, "La doctrine civiliste avant le Code civil", dans *La doctrine juridique*, publ. sous la dir. de A. BERNARD et Y. POIRMEUR, Paris, 1993, spéc. pp. 37 suiv.

(6) Sur la doctrine médiévale, et plus spécialement sur la théorie des statuts, v. les ouvrages de : Fr. CALASSO, *Medio evo del diritto*, I, *Le fonti*, Milan, 1954, pp. 469-501, et *Introduzione al diritto comune*, Milan, 1970, pp. 59-76, 105-136 ; A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa*, I, *Le fonti e il pensiero giuridico*, Milan, 1980, pp. 59-65 ; M. SBRICOLLI, *L'interpretazione dello statuto. Contributo allo studio della funzione dei giuristi nell'eta comunale*, Milan, 1969 ; L. MAYALI, "La notion du *statutum odiosum* dans la doctrine romaniste du Moyen Âge. Remarques sur la fonction du Docteur", *Jus Commune*, XII, 1984, pp. 57-69.

étrangère à la France, en un temps où la science juridique demeurait encore commune à l'ensemble de l'Europe. Certes, les légistes français, soucieux de protéger l'indépendance du royaume à l'égard de l'Empire, en avaient rejeté ce qui leur semblait inacceptable : l'idée que le droit romain avait partout valeur obligatoire parce qu'il était imposé par autorité de l'Empereur. Ils avaient pris soin d'affirmer qu'en France, le droit romain n'était pas observé par obligation politique, par soumission à l'autorité impériale, mais au nom de la raison, en considération de sa valeur intrinsèque, de son excellence à la fois morale et technique : non en raison de l'Empire mais sous l'empire de la raison, comme on l'écrira bien plus tard (7). Mais, sous cette réserve, le droit romain, en France comme dans le reste de l'Europe continentale, avait bien été accepté comme droit commun. Telle était la réalité que constatait, dès le XIV^e siècle, le jurisconsulte italien Balde, lorsqu'il comparait l'autorité du droit romain en France à celle que pouvait avoir la jurisprudence d'un tribunal à l'égard des juridictions étrangères à son ressort : rien n'oblige ces dernières à conformer leurs jugements à ceux d'une cour qui n'a sur eux aucune supériorité hiérarchique, mais elles peuvent le faire spontanément en considération de la valeur de cette jurisprudence (8). Et cette conviction de la supériorité du droit romain, les juristes français, quoiqu'on en ait dit, l'ont encore partagée unanimement pendant une bonne partie du XVI^e siècle. Tous les témoignages concordent pour montrer qu'elle demeurait intacte, et qu'elle était peut-être même plus forte que jamais (9). Elle leur était inculquée dès leurs études de droit, qu'ils allaient souvent suivre dans les Universités italiennes, ou par les nombreux professeurs transalpins qui venaient enseigner dans les Facultés de droit françaises. Elle était véhiculée par les traités des juristes bartolistes, importés d'Italie ou directement imprimés en France. Elle bénéficiait aussi de la mode italianisante qui avait déferlé au temps des guerres d'Italie : de même que la littérature et l'art italiens étaient intensément admirés, que le français multipliait les emprunts à la langue de Dante, invasion que l'on a pu comparer à celle des termes anglo-améri-

(7) L'expression *non ratione imperii sed imperio rationis* est du juriste anglais Arthur Duck, dans la première moitié du XVII^e siècle : A. WIJFFELS, "Arthur Duck et le *jus commune* européen", *Revue d'Histoire des Facultés de droit et de la science juridique*, 1990, n^o 10-11, pp. 193-221.

(8) L'ouvrage fondamental sur le sujet est celui de A. GUZMAN, *Ratio scripta*, Francfort-sur-Main, 1981 (*Jus Commune, Sonderhefte* 14).

(9) V. Piano MORTARI, *Diritto romano e diritto nazionale in Francia nel secolo XVI*, Milan, 1962, pp. 31 *sq.*, et notre article précité "Le comparatisme et la naissance du droit français", spéc. pp. 157-158.

cains de nos jours (10), de même le droit ne pouvait échapper à cette mode, qui venait conforter le prestige traditionnel du droit romain et celui, qui lui était étroitement lié, des juristes italiens. Pour appliquer à la France la théorie bartoliste, il suffisait d'un léger aménagement : la substitution des coutumes aux statuts dans la fonction de droits locaux, mais ce n'était que pour mieux justifier leur subordination au droit romain-droit commun. Doctrine dominante qu'aurait incarnée celui qui était alors le premier président du Parlement de Paris, Pierre Lizet : aux dires de Coquille lui-même, Lizet "tenait le droit civil romain pour notre droit commun, et y accommodait en tant qu'il pouvait notre droit français, et réputait être de droit étroit, et à restreindre, ce qui est contraire audit droit romain".

Le temps vint, pourtant, d'une réaction à la domination intellectuelle des Italiens. Elle prit une forme négative, celle d'un anti-italianisme virulent, largement inspiré sans doute par l'afflux des Transalpins à la cour de Catherine de Médicis ; mais aussi une forme positive, l'exaltation des traditions culturelles françaises. La seconde moitié du XVI^e siècle a constitué, à cet égard, un tournant décisif. Dans le domaine littéraire, dès 1549, Joachim du Bellay avait composé sa *Défense et Illustration de la langue française*, contre ceux qui niaient l'aptitude du français à exprimer, aussi bien que le grec ou le latin, les sentiments poétiques ; d'autres, comme Jacques Tahureau en 1555 et Henri Estienne en 1578, lui emboîtèrent le pas pour protester contre l'invasion des termes italiens qu'imposait le snobisme ambiant (11). Un mouvement parallèle se produisit chez les juristes, et il serait intéressant de rechercher si ces derniers ont suivi ou précédé les littéraires, et quelles influences réciproques ont pu s'exercer entre eux. Dans le domaine du droit, le rôle d'initiateur revient à Du Moulin, dont l'introduction de la seconde édition de son *Commentaire de la coutume de Paris*, en 1554, apparaît comme une vigoureuse défense et illustration du droit français, dont il soutenait l'originalité et l'indépendance à l'égard du droit romain (12). La deuxième partie du XVI^e siècle, en matière juridique, sonne l'heure

(10) H. WALTER, *L'aventure des mots français venus d'ailleurs*, Paris, 1997, pp. 137-150. Sur le courant italianisant en général, V. la thèse récente de J.-F. DUBOST, *La France italienne, XVI^e-XVII^e siècle*, Paris, 1997, dont on peut regretter qu'elle ne fasse aucune place aux aspects juridiques du sujet.

(11) J.-F. DUBOST, *op. cit.*, pp. 308 sq.

(12) A. GUZMAN, *op. cit.*, pp. 73-78, et notre thèse, *Charles Du Moulin (1500-1566). Etude sur les sources, la méthode, les idées politiques et économiques d'un juriste de la Renaissance*, Genève, 1980, pp. 92-107.

de l'émancipation : émancipation de la doctrine française à l'égard du bartolisme, avec l'affirmation, face au *mos italicus* traditionnel, des méthodes nouvelles du *mos gallicus* illustrées par Cujas ; et aussi, ce qui est sans doute plus important, émancipation du droit français dans son ensemble à l'égard du droit romain lui-même, dont la suprématie, que continuaient de reconnaître les juristes universitaires tenants du *mos gallicus*, était maintenant contestée par une génération nouvelle de juristes praticiens, bien plus familiarisés avec le droit coutumier et plus enclins à voir en lui le vrai droit commun de la France (13).

Certes, les idées nouvelles ne se sont pas unanimement imposées et la rivalité entre le droit romain et le droit français continuera longtemps de susciter des débats passionnés. En consacrant les premières pages de ses ouvrages à d'amples réflexions sur les sources du droit, Coquille prenait à son tour parti dans cette querelle des Anciens et des Modernes, et évidemment en faveur des seconds. Moderne, c'est-à-dire partisan résolu des traditions nationales contre les admirateurs serviles de l'Antiquité et les imitateurs des Italiens, il l'était assurément, lui qui fut l'un des premiers à refuser de sacrifier à la mode, si répandue chez les jurisconsultes de son temps, qui voulait qu'on latinisât, ou mieux encore qu'on hellénisât son patronyme, comme son confrère Louis Le Caron, pompeusement rebaptisé Charondas ; l'un des premiers aussi à composer toute son œuvre juridique en français, sans la moindre concession au latin. Mais il n'était sûrement pas mû, du moins pas exclusivement, par le goût de la controverse. De la position adoptée sur cette question préalable devaient découler en effet des conséquences pratiques très importantes.

Coquille, comme l'avait fait Du Moulin avant lui, s'est attaqué d'emblée à ce qui semblait légitimer l'extension à la France de la doctrine bartoliste du *jus commune* : l'assimilation aux statuts des coutumes françaises. "Que nos coutumes ne sont pas statuts, ains (mais) sont le vrai droit civil", tel est le thème développé dans la première de ses *Questions*, après qu'il ait déjà été exposé plus sommairement dans l'introduction de son *Commentaire*. S'il refusait d'appliquer à la France, et spécialement à la France coutumière, la théorie des statuts, c'est parce qu'elle lui paraissait correspondre à des réalités spécifiquement italiennes, donc étrangères à notre pays. L'Italie dans son ensemble était régie par le droit romain, qui apparaissait, parce qu'elle était l'héritière de Rome, comme

(13) V. notre article précité, "Le comparatisme et la naissance du droit français".

son droit national ; les compléments ou les dérogations qu'avaient apportés les statuts locaux avaient été faits en fonction de ce droit commun, auquel ils se réfèrent expressément ou implicitement, et les principes posés par les jurisconsultes italiens étaient, dans ce contexte, tout à fait fondés. Mais il en allait autrement en France, dont l'histoire, les traditions, étaient différentes. Le vrai droit civil des Français, celui qu'avait établi lui-même le peuple, qui correspondait à son esprit et à ses besoins, ce n'était pas le droit romain, droit étranger, droit importé, c'étaient nos coutumes, constituées et développées au cours du Moyen Âge, non pour déroger sur certains points au droit romain, mais sans lien avec lui. De cette différence profonde, la meilleure preuve tenait dans l'inventaire, du reste non exhaustif, que Coquille, toujours à la suite de Du Moulin, dressait des principales solutions coutumières, dont on serait bien en peine de trouver une ressemblance avec celles du droit romain. Il serait par conséquent vain et absurde de vouloir les comprendre et les juger en fonction de celui-ci, comme on le faisait à bon droit pour les statuts : elles relevaient d'un système juridique qui lui était étranger, qui devait être considéré en lui-même, avec sa logique propre. Telle était, en substance, la doctrine de Guy Coquille, qu'il a exposée et développée en tête de ses ouvrages.

La rupture était complète avec la pensée juridique médiévale, avec ses idéaux d'unité et d'universalité qui légitimaient l'application générale du droit romain par-delà les frontières politiques, culturelles ou linguistiques. L'unité, l'universalité, ces préoccupations étaient devenues étrangères à Coquille. Le droit romain ne représentait plus, pour lui, le droit universel, le droit commun du genre humain, rôle auquel ne pouvait du reste prétendre aucun système juridique, mais, en le considérant sous un angle exclusivement historique, il n'était que le droit d'un peuple déterminé, celui de Rome, et présentement le droit commun des Italiens, héritiers des Romains. Il n'avait aucun titre à régir d'autres peuples, et spécialement les Français, qui avaient leur propre droit, fruit de leur propre histoire et bien plus conforme à leur esprit. À la logique unitaire et universaliste du Moyen Âge, la pensée juridique de Coquille, comme celle de beaucoup d'humanistes de son temps, substituait ainsi une logique strictement nationale et positiviste, qui conduisait à rejeter par principe toute idée d'un droit qui pourrait s'appliquer indistinctement à tous les peuples et à tous les États. Qui excluait aussi, par la même occasion, toute subordination, toute vision hiérarchique des sources du

droit : aux lieu et place d'une pyramide de droits au sommet de laquelle trônait le droit romain, des droits nationaux ou des coutumes pleinement indépendants les uns des autres, donc rigoureusement égaux et seuls aptes à avoir force de loi, à obliger les habitants de leurs ressorts respectifs.

Du reste tout concourait, chez Coquille, à exalter la coutume comme l'expression du vrai droit civil français, du vrai droit commun. C'est dans ce but qu'il mettait systématiquement au premier plan son origine populaire. Lui qui a pu passer pour un théoricien de la monarchie dite absolue, n'hésitait pas à recourir au vieux thème du régime mixte en expliquant que les peuples, lorsqu'ils avaient établi sur eux des rois, avaient conservé certaines prérogatives et en particulier, avec la participation aux États généraux, celle d'instaurer eux-mêmes leurs propres coutumes, qui apportait comme un élément de démocratie au sein de la constitution monarchique. Droit que la rédaction officielle de ces coutumes n'avait nullement amoindri : contrairement à la plupart de ses contemporains, Coquille ne tirait pas parti de la mise par écrit du droit coutumier pour rapprocher celui-ci de la loi et faire dépendre son autorité de la seule volonté royale, mais mettait en avant la participation des représentants des trois ordres de chaque bailliage à la procédure de rédaction pour souligner que, même rédigées et confirmées par le roi, les coutumes conservaient une origine populaire, et qu'elles constituaient, de ce fait, une sorte de contrat entre les habitants. Origine à laquelle il reliait une autre vertu prêtée au droit coutumier : son adéquation aux goûts, aux besoins, aux traditions de ceux qu'il était appelé à régir. Empreint, comme beaucoup d'humanistes, de relativisme, et même d'un certain déterminisme historique et géographique, Coquille était amené à privilégier le particulier sur l'universel : la coutume, abstraction faite de toute autre considération, avait déjà en soi cette supériorité d'exprimer, mieux que les autres sources du droit, les "mœurs et humeurs" de la province, les "goût et sens de chacun peuple", ce qui contribuait à renforcer son autorité, à inciter à l'obéissance ceux qui lui étaient assujettis.

De ce fait, comme l'avait déjà vu Du Moulin, toutes les règles méthodologiques proposées par les bartolistes devaient être rejetées, puisqu'elles reposaient uniformément sur l'assimilation du droit romain au droit commun. À commencer par l'interprétation restrictive des dispositions contraires au droit romain : contre les "serfs imitateurs et admirateurs des étrangers" qui la défendaient, Coquille la jugeait inopposable

aux coutumes, qui n'étaient en rien subordonnées aux lois romaines et n'avaient pas à être interprétées en fonction de celles-ci. Également le recours, pourtant usuel, au droit romain pour combler les lacunes de la coutume. Sans l'exclure totalement, Coquille lui déniait tout caractère obligatoire et préconisait plutôt de s'aider des solutions des coutumes voisines, ou encore de certaines coutumes particulièrement remarquables, bien que, à l'encontre de beaucoup de ses contemporains, le provincial qu'il était répugnait à considérer comme impérative l'utilisation prioritaire de la coutume de Paris : hors de leur ressort, les coutumes n'ont aucune force obligatoire, celle de Paris pas plus que les autres, et lorsqu'on se sert d'une coutume extérieure, c'est "par bien-séance", par raison, en considération de la valeur des dispositions qu'on lui emprunte. Certaines toutefois, Coquille le reconnaissait, devaient bénéficier d'une présomption favorable, qui incitait à s'y référer en priorité, mais sans que cette démarche ait revêtu pour autant un caractère contraignant : présomption fondée soit sur des critères géographiques ou historiques, comme pour la coutume de Bourgogne, voisine du Nivernais, soit, en ce qui concerne les articles nouveaux, introduits lors de la procédure de rédaction ou de réformation, sur la personnalité éminente et les qualités de juriste de ceux qui ont dirigé cette procédure, comme pour la coutume d'Auvergne, rédigée sous l'autorité du futur chancelier Du Prat, celle de Bourbonnais, sous l'autorité du grand magistrat que fut Roger Barme, celles de Sens, Melun, Vermandois, Tours, réformée par Christofle de Thou, et bien entendu, mais seulement à ce titre, la nouvelle coutume de Paris, dont la réformation faisait figure de modèle. Les règles proposées par Bartole pour la résolution des conflits de statuts devaient, elles aussi, recevoir quelques aménagements avant d'être appliquées aux coutumes : Coquille souhaitait l'assouplissement du caractère strictement local des dispositions relatives aux immeubles, qui constituait l'un des grands principes de la doctrine bartoliste, pour soumettre à une seule et même coutume les règles relatives à la capacité de disposer de tels biens lorsqu'ils étaient dispersés dans plusieurs ressorts coutumiers, solution inspirée de celle qu'avait proposée Du Moulin dans la célèbre affaire du contrat de mariage des époux de Ganey et dont les spécialistes du droit international privé se serviront à leur tour pour formuler, à la fin du XIX^e siècle, la règle d'autonomie de la volonté.

La conclusion la plus originale que tirait Coquille de la prépondérance du droit coutumier tenait toutefois dans le projet, qu'il a été, à

notre connaissance, le premier à exprimer, de créer dans les Facultés de droit, où l'on n'enseignait encore que les traditionnels droits savants, romain et canonique, des cours de droit français, consacrés à l'explication des coutumes et des ordonnances royales, et qui devaient être confiés à des praticiens, à qui leur expérience professionnelle donnait une connaissance approfondie du droit coutumier et de la législation. À quelques détails près, c'est le programme que réalisera, mais bien plus tard, l'édit de Saint-Germain-en-Laye de 1679, en instituant des professeurs royaux de droit français dans les Facultés de droit.

Quelle place cette théorie des sources laissait-elle au droit romain ? Certains tentent aujourd'hui d'accréditer, sur le vu d'une interprétation hâtive du seul *Antitribonian* de François Hotman, que les juristes français du XVI^e siècle, dans leur ensemble, auraient contribué à le refouler, à lui dénier toute autorité. La position de Coquille, comme celle de la plupart des juristes contemporains, se révèle bien plus nuancée. Le droit romain, il le reconnaissait lui-même, et sans aller jusqu'à évoquer la situation des pays de droit écrit, était depuis longtemps en usage en France : c'était en effet aux papes, et particulièrement aux papes d'Avignon, qu'il imputait la responsabilité de son implantation, pour l'avoir massivement utilisé dans les affaires de l'Église et avoir ainsi multiplié les procès, devenus si nombreux et complexes que le droit coutumier n'y pouvait suffire. Si la nostalgie d'un état antérieur, où le droit était plus simple et les différends plus rares, pointe sous ces réflexions, et si l'imputation de l'introduction du droit romain aux papes ne saurait passer pour favorable chez un gallican comme Coquille, il serait néanmoins excessif d'y voir des manifestations d'hostilité à son égard. Du reste, il n'hésitait pas à célébrer ses éminentes qualités, qui reflétaient celles de la nation romaine, "brave, généreuse, amatrice de la société humaine, de grand sens et jugement". Il existait même, chez lui, un préjugé favorable au droit romain, du moins au "vrai" droit romain, antérieur au transfert de la capitale de l'Empire à Constantinople : car pour Coquille, le droit des empereurs byzantins n'était déjà plus du droit romain mais du droit grec, héritier d'une autre tradition intellectuelle et dans lequel on ne retrouvait plus les mêmes soucis de vérité et de clarté. Ce que rejetait Coquille, ce n'était donc pas le droit romain en lui-même, c'étaient les principes contraignants qui, dans la doctrine traditionnelle, justifiaient et imposaient d'y recourir, et niaient de ce fait l'indépendance du droit français. Une fois cette indépendance acquise, il était tout prêt à

admettre la faculté de se servir à l'occasion du droit romain, mais à condition de le faire en toute liberté et pour enrichir le droit coutumier français, non pour le refouler et s'y substituer.

Le droit romain constituait d'abord, pour Coquille, un instrument indispensable à la formation intellectuelle des juristes, "fort propre pour exciter, exercer et renforcer le sens et jugement de chacun, afin de mieux entendre nos coutumes...", et c'est à ce titre qu'on devait continuer de l'enseigner dans les Universités. Il présentait aussi l'avantage de fournir des solutions qu'on ne trouvait pas dans le droit coutumier, et de ce fait il pouvait conserver, dans une certaine mesure, sa fonction traditionnelle de droit supplétoire. Mais pas au même titre ni avec la même force que dans la doctrine bartoliste : ni pour interpréter les dispositions coutumières, ni pour remédier à leurs insuffisances, l'appel au droit romain ne constituait, pour Coquille, un impératif. Non seulement, suivant un principe depuis longtemps admis dans la France coutumière, les solutions romaines ne devaient être imposées contre les coutumes ou les ordonnances royales, qui avaient seules valeur positive, mais il n'existait aucune obligation de donner de celles-ci une interprétation restrictive lorsqu'elles contrevenaient au droit romain, ni même de recourir à ce dernier pour combler les lacunes du droit français. Dans sa fonction supplétoire, le droit romain devait être utilisé suivant les mêmes modalités que les coutumes extérieures au ressort : "par bienséance", pour la raison, en fonction de la seule valeur de ses solutions. Le principe que Coquille voulait faire prévaloir en la matière, c'était la liberté. Liberté de choisir, dans les emprunts aux lois romaines, ceux qu'on jugeait nécessaires ou utiles, parce que conformes aux sentiments et aux besoins des Français, et de refuser les autres : telle avait été, à en croire Coquille, l'attitude du premier président de Thou, le successeur mais aussi l'antagoniste de Lizet, qui avait su, au nom de la raison, compléter, améliorer les coutumes dont il avait dirigé la réformation, au moyen d'emprunts judiciaires au droit romain. Liberté aussi d'interpréter les lois romaines en fonction de ce qu'on en attendait, sans se sentir lié par la signification qu'avaient pu leur donner les commentateurs italiens. Car, dans la masse des compilations de Justinien, beaucoup de dispositions devaient être considérées comme définitivement désuètes et inutilisables en France. Et pour celles qui pouvaient encore servir, elles devaient gagner à être simplifiées, débarrassées des gloses et interprétations inutilement complexes qu'avaient accumulées sur elles les docteurs transalpins, adaptées à l'es-

prit français, plus simple, plus clair, moins féru de subtilités que celui des Italiens. Coquille était trop humaniste pour se satisfaire des méthodes d'exposition alambiquées des juristes médiévaux, des interminables recensions d'opinions différentes, des multiples controverses, distinctions, exceptions, qui encombraient leurs traités. Il appelait à la simplification du droit, qu'il fût coutumier ou inspiré des lois romaines, à la nécessité de le formuler en quelques principes clairs, de s'en tenir à l'exposé de la règle, en en éclairant au besoin le sens et en en dégageant les principales applications, de ne citer tout au plus que les avis des meilleurs auteurs, du reste tous français à l'exception de Bartole et de Paul de Castro. La liberté que revendiquait Coquille dans l'utilisation du droit romain répondait ainsi à une condition nécessaire : l'adaptation des solutions romaines au droit français. Il n'était pas question pour lui de reprendre à son compte toutes les constructions des docteurs italiens, et pas davantage de retrouver, comme le voulaient Cujas et ses disciples, le droit romain historique, mais d'en extraire, d'un point de vue purement utilitaire, tout ce qui pouvait servir au droit français. Mais son attitude n'en souligne que mieux le fossé qui s'est dorénavant creusé avec la doctrine traditionnelle du *jus commune* : dans celle-ci, c'était en fonction du droit romain, assimilé au droit commun, que devaient être compris les droits locaux, statuts ou coutumes ; chez Coquille, comme chez tous les partisans de la nouvelle doctrine, c'était à l'inverse le droit romain qui devait s'adapter aux coutumes, promues au rang de véritable droit commun. La doctrine de Coquille ne visait donc pas à isoler le droit français, à le rendre imperméable à toute influence extérieure, et spécialement à celle du droit romain, mais à affirmer sa primauté, et avec elle celle de l'esprit national, et à réduire le droit romain au rôle d'auxiliaire. On voit poindre chez lui une conception qui prévaudra encore au XIX^e siècle, où le droit romain, en France, n'était étudié et enseigné qu'autant qu'il pouvait contribuer à la compréhension du droit français. Avec lui, et avec quelques uns de ses contemporains, on aborde cet instant décisif où l'on passe des conceptions juridiques médiévales, encore vivaces pendant une partie du XVI^e siècle, à la pensée juridique moderne.

*

* *

Nous avons publié les préfaces de Guy Coquille en leur apportant le minimum de modifications. Nous avons respecté autant que possible le

texte original, y compris lorsqu'il présentait des termes ou des expressions aujourd'hui sortis de l'usage ou qui ont pris maintenant une signification différente ; dans ce cas, nous avons indiqué en note leur sens actuel. Afin d'en faciliter la lecture, nous avons toutefois pris le parti de moderniser l'orthographe et la ponctuation.

Jean-Louis THIREAU

Professeur à l'Université de Paris I