

De la méthode
déductive : discours
prononcé à la
Sorbonne, le... 11
décembre 1851 : pour
l'ouverture du cours de
logique [...]

Waddington, Charles-Pendrell (1819-1914). De la méthode déductive : discours prononcé à la Sorbonne, le... 11 décembre 1851 : pour l'ouverture du cours de logique / par Ch. Waddington-Kastus,..... 1852.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :

*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.

*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer [ici](#) pour accéder aux tarifs et à la licence

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.

*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.

MÉMOIRE

SUR LA

LÉGISLATION ANGLAISE

DANS QUELQUES-UNS

DE SES RAPPORTS ET DE SES DISSEMBLANCES

AVEC CELLE DE ROME ET DE LA FRANCE,

Lu à l'Académie des sciences morales et politiques,
les 23 et 30 août 1845,

PAR

M. ÉVARISTE BAVOUX.



PARIS

IMPRIMERIE PANCKOUCKE,

Rue des Poitevins, 6

—
1845

(2)



EXTRAIT DU COMPTE RENDU
de l'Académie des sciences morales et politiques,
RÉDIGÉ PAR MM. CH. VERGÉ ET LOISEAU,
sous la direction de M. MIGNET, secrétaire perpétuel de l'Académie.

MÉMOIRE
SUR LA
LÉGISLATION ANGLAISE

DANS QUELQUES-UNS
DE SES RAPPORTS ET DE SES DISSEMBLANCES
AVEC CELLE DE ROME ET DE LA FRANCE,

PAR
M. ÉVARISTE BAVOUX.

Un sujet d'observations aussi remplies d'intérêt que fertiles en enseignements, c'est la législation comparée des différents pays. La source à peu près commune à laquelle chaque nation a tour à tour puisé, la variété de goûts, de mœurs, se révélant par la variété des emprunts, par la diversité des formes adoptées, offrent à l'observateur, au philosophe, une étude pleine de charme, au jurisconsulte, au législateur, des éléments précieux pour l'amélioration graduelle de la loi. L'un des plus nouveaux membres de l'Académie des inscriptions (1) a déjà, quoique fort jeune, fécondé ce champ de la science par d'heureux travaux : les bornes nécessairement étroites d'une lecture, discrète par déférence et par devoir, devant l'Académie, limitent forcément des explorations qui, pour être com-

(1) M. Edouard Laboulaye.

plètes, ne voudraient d'autres bornes que celles de l'histoire universelle. Nous ne nous permettrons l'examen que d'une très-faible partie de ce vaste sujet.

La partie que nous demandons à l'Académie la permission d'étudier brièvement devant elle, c'est la législation primitive, celle des Romains dans quelques-unes de ses analogies ou plutôt de ses inspirations, vis-à-vis de la législation d'Angleterre et de France. Ces recherches, en reportant nos regards sur des temps toujours si utilement consultés, sur cette antiquité toujours si riche en souvenirs, toujours intarissable pour le poète comme pour l'érudit; ces recherches nous font en même temps pénétrer dans la codification moderne de deux nations, grandes toutes deux dans le monde par un génie différent, immenses, invincibles à la tête de toutes les nations, si elles savaient réunir leurs forces et les diverses qualités de leur génie : concours généreux que nous appelons de tous nos vœux, dans la pensée que le développement des grands intérêts de notre pays est la conséquence naturelle de cette rivalité pacifique entre deux peuples dont le voisinage et les rares qualités devraient concourir à une commune grandeur !

Droit romain.

Je ne chercherai point à comparer des choses dissemblables : entre l'état social, et conséquemment entre les lois de Rome et celles de l'Angleterre et de la France, dissemblance complète. Mais Rome n'en est pas moins l'origine de leur législation, modifiée par les mœurs. Je ne veux donc pas comparer; je veux seulement apercevoir dans le lointain cette législation primitive, si fortement tissée, qui a servi à tant de peuples de premier modèle : semblable à ces riches patrimoines laborieusement amassés par le père de famille, et après lui transformés par des fils, parfois cependant moins riches, en un brillant état de maison, qui n'a d'autre analogie que l'ori-

gine, avec les traditions paternelles. Ainsi de la législation romaine, tronc vigoureux d'où s'échappent de si nombreux rameaux, rejetons nés de la même tige quoique transplantés, en quelque sorte de boutture, dans des contrées différentes, et destinés à rappeler sous des climats divers, dans des conditions d'existence diverses, un même air de famille, une origine commune.

Plusieurs causes avaient élevé l'étude du droit à Rome à la hauteur où les jurisconsultes l'avaient portée :

1° Rome était devenue le centre de tous les grands intérêts, de tous les grands débats; les nations et les rois comparaissaient à ce haut tribunal : ainsi Jugurtha y vint se défendre contre une accusation d'assassinat; Verres, gouverneur d'une province, y vint rendre compte de sa vaste administration; en un mot, contestations privées, procès de rois et de puissants personnages, tout était soumis à cette solennelle juridiction, et devait imprimer aux organes de la loi cette dignité et ce caractère sacré d'études consciencieuses et d'instruction profonde qui ont fait l'illustration de cette législation et la gloire de Cicéron, comme des autres jurisconsultes. Il faut même ajouter que ce qui distingue ces jurisconsultes, c'est une grande connaissance pratique; car Ulpien, Tribonien, Paul, comme préfets du prétoire, chargés de prononcer sur les différentes contestations, résumaient leurs différentes décisions en un corps de doctrines qui faisaient loi et loi pratique, comme l'expression des principes qui avaient inspiré le jugement.

2° Par une sorte d'analogie inverse avec notre jury, jamais le préfet du prétoire ne prononçait que sur la question de droit, et par une sorte de décision générale et subauditive du fait, la question de fait étant hypothétiquement admise, conforme à celle posée par le demandeur, sauf ensuite, quand il s'agissait d'appliquer la *décision légale au fait*, à s'entendre sur le fait; ainsi on commençait par statuer *en droit*, et le *fait*,

débatu ensuite, venait recevoir l'application du *droit*. On voit que, tout en consacrant le principe fondamental de la séparation du *fait* et du *droit*, dans l'application, c'était l'inverse de ce qui se passe en France et en Angleterre, où le jury prononce d'abord sur le fait, sauf l'application postérieure du *droit*. Lequel des deux procédés est préférable? Le nôtre, pensons-nous. Il offre l'avantage, plus théorique que réel à la vérité, d'amener une décision préalable sur le fait plus impartiale, puisque le jury doit ignorer la conséquence *légale* de sa déclaration sur le fait. Mais il a un autre avantage, c'est de ne pas faire que le juge du *droit* perde son temps en rendant une décision qui ne recevra peut-être pas son application, si le juge du *fait* vient à écarter le *fait* lui-même. Le système romain a de plus, au point de vue de notre législation moderne, un certain inconvénient, c'est de conférer au juge, comme nous le remarquons tout à l'heure, une sorte d'attribution réglementaire, un droit de décision trop générale. Nous aurons du reste l'occasion de revenir sur cette question de droit public.

X Bornons-nous à ajouter ici que le jury anglais prononce, comme chez nous, un verdict spécial sur la question de *fait*, réservant la question de *droit* à la cour, et parfois, contrairement à notre mode, un verdict *général* qui décide en même temps le point de *droit* : dévolution à une même autorité de deux attributions sagement et rigoureusement divisées dans la législation romaine et française, exceptionnellement confondues dans celle de l'Angleterre, si bon modèle cependant pour toutes les autres parties de cette belle institution du jury.

Quoi qu'il en soit, on comprend que l'avocat n'ayant jamais à plaider, comme à notre cour de cassation, que la question de *droit*, puisque le fait était l'objet de débats particuliers devant une autre juridiction, devait mieux étudier le *droit* proprement dit, qu'on ne peut le faire dans nos tribunaux modernes, où la question de *fait*, venant presque toujours em-

barrasser et absorber le *droit*, rend l'étude du *droit* accessoire et trop souvent inutile.

3° Les familles patriciennes, importantes par leur clientèle, avaient intérêt, pour conserver cette importance, à avoir dans leur sein un jurisconsulte habile qui, par ses connaissances, pût protéger ses clients, inspirer confiance, et en accroître le nombre.

Tels sont, en partie, les motifs qui favorisaient l'étude du droit à Rome.

Comme la vie humaine, la législation romaine peut se diviser en quatre âge principaux : enfance, c'est son origine jusqu'à la loi des Douze Tables, an 304 de Rome; jeunesse, depuis la loi des Douze Tables jusqu'à la mort de Cicéron, an 600 environ; virilité, depuis cette époque jusqu'à Alexandre Sévère; vieillesse ou décadence, depuis cette année qui est environ la 900^e depuis sa fondation jusqu'à Justinien.

Dans la première période, faiblesse, ignorance;

Dans la deuxième, c'est la loi des Douze Tables qui, seule, est le point de départ, la véritable pierre angulaire de tout l'édifice qui s'éleva dans les siècles suivants;

Dans la troisième période, grandeur, éclat, puissance de la législation; sous Trajan, Antoine, Marc-Aurèle, Alexandre Sévère, c'est-à-dire sous les meilleurs princes, Gaius, Paul, Ulpien, grand jurisconsulte, Papinien surtout, préfet du prétoire, le premier personnage après l'empereur, et l'homme le plus éclairé, le plus consciencieux, le plus animé de passion pour le bien public, c'est-à-dire la justice, ce divin bienfait pour un peuple nouveau.

Dans la quatrième période, décrépitude : Justinien, poussé par un désir louable, celui d'élever un monument utile, en régularisant l'innombrable collection de décisions émises depuis près de 900 ans, mais mal secouru par Tribonien, qui, en sept ou huit ans, fit un travail qui en demandait cinquante ou soixante, compila, morcela toutes ces décisions antérieures

et en fit un recueil, le *Digeste*, assemblage de beaux morceaux isolés, mais mal coordonné; chef-d'œuvre par fractions, mais trop semblable à une espèce de marqueterie qu'on a, par inversion de son titre; qualifiée de *rudis INDIGESTAQUE moles*. Douze siècles après lui, un autre jurisconsulte, déjà ancien pour nous aujourd'hui par le caractère grave et antique de son talent, Pothier, coordonna avec succès ces différents fragments dans ses *Pandectes*, *Pandectæ Justinianæ in novum ordinem digestæ*, œuvre consciencieuse, profonde, véritablement digne d'un Romain.

Comme, aux yeux de Justinien, ces décisions des grands maîtres, remarquables isolément par leur concision et la haute raison qui les avaient inspirées, formaient cependant un ensemble trop compacte et trop long à étudier, l'empereur législateur ou plutôt légiste, car il ne créa pas, eut l'idée assez heureuse de faire un recueil élémentaire qui eût été utile s'il eût été bien fait : ce sont les *Institutes*. Quelques années après, il rédigea ou fit rédiger les *Novelles*, résumé des décisions qui furent prises postérieurement, et qui n'ont guère d'intérêt que parce qu'elles ont quelque temps servi de règle en France, et ont été l'une des sources auxquelles notre droit moderne a puisé.

Les Romains regardaient comme une calamité les changements dans les lois; aussi sont-ils demeurés invariablement attachés à certains principes originaires. Mais la loi du progrès, invincible alors comme toujours, chez eux comme chez toute nation, et les nécessités de mœurs amenant inévitablement des mutations, au lieu d'abroger leurs lois, ils avaient recours à des fictions, véritables abrogations en fait de lois contraires; respect religieux pour la loi, qui, dans quelques républiques anciennes, avait fait décréter la peine de mort contre celui qui en eût proposé la révocation, et faisait comparaître en public, la corde au cou, implorant l'absolution populaire, quiconque, dans une circonstance pressante, l'avait violée!

Respect pour la loi, qui faisait dire, dans les temps modernes, à l'un de ses augustes pontifes, à l'illustre d'Aguesseau, que « les rois, appelés par l'Écriture les dieux de la terre, ne sont jamais plus grands que lorsqu'ils soumettent toute leur grandeur à la justice, et joignent au titre de maîtres du monde celui d'esclaves de la loi ! » Respect religieux pour la loi, que nous retrouvons dans cette législation anglaise, si empreinte de vétusté, et, comme celle de Rome, il faut le dire, de confusion; vénération salubre dans son principe, vicieuse dans ses effets ! salubre, puisqu'elle imprime aux mœurs d'une nation ce sentiment de déférence à la loi qui fait retirer silencieusement toute une population ameutée devant l'inoffensive baguette du constable; vicieuse, en ce qu'elle accoutume aux fictions, sortes de détours politiques, aussi dangereux pour la conscience publique que pour la conscience privée !

Cette observation nous amène à une distinction généralement adoptée entre la *morale* et le *droit*. On a dit avec raison qu'ils avaient le même centre sans avoir la même circonférence : ainsi la morale embrasse dans son cercle plus vaste une foule de points qui ne sont pas touchés par le droit, et qui ne peuvent l'être par lui, parce qu'il aurait alors une trop grande étendue et une trop grande généralité. Mais si le droit ne peut pas contenir toutes les prescriptions que contient la morale, ce qu'il faut soigneusement éviter, c'est que le droit blesse jamais ce sentiment d'équité, de délicatesse et d'honnêteté, déposé au fond du cœur humain ; sentiment naturel, si puissant pour les gouvernements assez sages pour s'appuyer sur lui, si terrible contre ceux qui le méconnaissent ! Je serais même tenté de croire que ce soit là presque tout le secret du problème gouvernemental, à savoir la conciliation la plus complète entre ces deux moyens de gouvernement sur les hommes, la morale et la loi.

Mais si c'est de l'union de ces deux idées que résulte, selon nous, le meilleur système de gouvernement, il en résulte

bien qu'elles doivent servir de règle de conduite dans la vie publique comme dans la vie privée, mais il n'en résulte pas qu'il doive y avoir confusion entre elles dans la rédaction de la loi : le domaine de celle-ci est bien distinct; quoiqu'il relève de celle-là, il n'en doit pas moins avoir ses limites nettement tracées; il faut bien se pénétrer, en un mot, de cette vérité, qu'un code n'est point un recueil de morale. C'est l'erreur des rédacteurs des *Institutes*, dans la définition qu'ils donnent, dès les premiers mots de leur livre, de la justice et de la jurisprudence (1). Aristote avait dit avant eux : « La loi est l'expression de l'intelligence et de la sagesse générale. » Explication qui ressemble plus à un vœu qu'à une définition. Peut-être celle-ci serait-elle plus précise : « Le droit est la science qui règle les rapports des hommes vivant en société. » Définition plus prosaïque, sans doute, mais peut-être plus exacte.

Le droit subit une foule de distinctions, suivant les personnes qu'il concerne : ainsi il y a le *droit naturel*, relatif aux règles, aux devoirs que la nature semble avoir écrits dans toutes les consciences; le *droit inter-national* ou *droit des gens*, c'est-à-dire les principes qui gouvernent les relations de nation à nation; le *droit national*, qui se subdivise en *droit public*, c'est-à-dire l'ensemble des rapports des grands corps de l'Etat entre eux, des lois qui les régissent; ce droit est en général inhérent à la constitution d'un pays, et ne peut être changé que par le pouvoir constituant ou par une révolution : telle est, par exemple, la forme du pouvoir exécutif qui ne peut pas devenir électif ou viager d'héréditaire qu'il serait par la constitution; le droit que Bentham appelle *semi-public* ou *administratif*, comprenant les rapports de l'administration, du *pouvoir public* avec les particuliers; enfin le *droit privé*

(1) *Justitia est constans et perpetua voluntas, jus suum cuique tribuendi; jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia.*

la science
de la loi

ou *droit civil*, c'est-à-dire les rapports des citoyens entre eux.

Cette collection de droits, différents dans leur application, a pris naissance chez les Romains, comme plus tard, en certaines parties, chez les autres nations, à différentes sources, dont la recherche offre quelque intérêt. En voici brièvement l'indication :

Le *droit naturel* et le *droit des gens* se confondaient à peu près dans leur pensée ; l'un était à peu près synonyme de l'autre ; leur *jus gentium* ne ressemblait pas à ce que nous désignons aujourd'hui par la qualification de *droit des gens* ; chez nous, ce mot signifie la collection des règles qu'un peuple suit vis-à-vis d'un autre peuple, soit dans une guerre, soit dans un blocus, soit dans une suspension d'armes, etc. Chez les Romains, au contraire, on s'occupait peu de ces devoirs réciproques d'un peuple à un autre peuple ; le *droit des gens* cependant leur commandait de ne pas massacrer les prisonniers ; on voit que cette prescription du *droit des gens* se rapproche bien de celle du *droit naturel*, qui défend à tout homme le meurtre de son semblable. L'esclavage servait encore de texte commun aux deux droits : il était reconnu que toutes les nations pouvaient avoir des esclaves. L'affranchissement appartenait également à toutes ; c'était *jus naturale* ou *jus gentium*. La puissance paternelle, telle que les Romains l'entendaient, n'était pas du *droit des gens*, tandis que la tutelle en était. Les Romains disaient d'abord que tout ce qui était fait par la plus grande partie des peuples était *naturale jus* ; aussi voyons-nous dans Gaius le mot *jus naturale* confondu avec *jus gentium*. D'autres vinrent qui dirent qu'on devait au contraire chercher ce qui est dans la nature de l'homme, et en conclure que tous doivent adopter ce qui est dans la nature de chacun ; c'est, comme on voit, une marche tout à fait inverse pour arriver au même résultat : l'une consiste à ordonner *à priori*, l'autre *à posteriori*. Ulpien est un de ceux

qui jugent *à priori* ; et il distingue le *droit naturel* du *droit des gens* : c'est à peu près à lui que commence cette division ; jusque-là, il n'y avait qu'une seule expression commune, et c'est alors qu'on a pu donner du *droit naturel* cette définition : « Il y a une loi dans le cœur de l'homme : cette loi, on peut la découvrir par le seul effort de la réflexion, c'est le produit de cette réflexion qu'on appelle *droit naturel*. »

La troisième division est celle de *droit civil*, qu'on nommerait peut-être plus régulièrement *droit privé* : le mot *civil* semblait désigner les *citoyens* au nombre desquels ne sont pas compris, dans l'acception rigoureuse du mot, les femmes et les enfants, qui pourtant sont régis par ce droit ; les autres Codes pénal, commercial, et autres, rentrant d'un autre côté dans cette classification de *droit civil*. Mais cette qualification a néanmoins prévalu, et cette espèce de droit est généralement classée sous le nom de *droit civil*.

Nous venons de prononcer, au paragraphe précédent, le mot *gentes*, d'où probablement celui de *gentiles*, lequel n'avait pas la signification que lui donne notre traduction d'*Epistola ad gentiles*, épître aux *gentils*. Les Romains nommaient *gentes* toutes les nations soumises à leur empire, et vraisemblablement, par sens dérivé, *gentiles* les membres de ces *nations*, *gentes*. Ces peuples, jusque-là indépendants, avaient des lois qui les régissaient : lorsqu'ils tombaient sous la domination romaine, les uns conservaient leurs institutions, les autres s'abandonnaient à la pleine discrétion des vainqueurs, qui les organisaient comme bon leur semblait. Les lois que les Romains établissaient chez les vaincus ne formaient jamais ce qu'on appelait *droit civil*, par la raison que ceux qu'elles régissaient n'étaient pas *cives romani* ; comme la victoire avait étendu au loin les diverses limites de cet empire, il y avait une grande différence dans les mœurs primitives des peuples qui le composaient : les conquérants, ou en conservant les lois aux nations conquises, ou en leur en imposant

de nouvelles, devaient toujours les adapter au caractère différent de chacune : de là les dissemblances fort prononcées entre les diverses parties de cette vaste unité romaine, unité puissante qui étreignait toutes ces parties éloignées d'un vaste empire, avec cette énergie et cette force de cohésion qu'on retrouve aujourd'hui dans l'organisation britannique.

Cependant il y avait une certaine ressemblance, au moins un certain air de famille : ce sont ces analogies qu'ont recherchées et signalées des Romains, à qui leur position facilitait ces sortes de recherches ; les proconsuls, les préteurs, envoyés quelquefois successivement dans plusieurs pays différents, pouvaient se livrer à une étude locale des coutumes, des lois, des mœurs de ces différents pays. C'est ainsi que chez nous avaient été étudiés les rapports, les dissemblances des différents modes qui régissaient la France coutumière.

Le *droit civil* se subdivise en une infinité de parties :

La première et principale subdivision est celle du *droit écrit* ou *non écrit*. Le *droit écrit* a plusieurs sources, que nous allons sommairement indiquer, pour plus de clarté, avant de les analyser : c'étaient les *lois*, les *plébiscites*, les *sénatus-consultes*, les *constitutions* ou *principum placita*, lesquelles se décomposaient elles-mêmes en *édits*, en *rescripts* et en *décrets* ; c'étaient les *édits des magistrats* ou *droit prétorien*, et les *réponses des prudents*. Voici maintenant l'analyse de ces différentes sources qui alimentaient le *droit écrit* :

1° Les *lois*. Elles étaient faites par les plébéiens et les patriciens.

2° Les *plébiscites*, ou décisions prises par le peuple seul (*plebs*), sur la proposition d'un tribun. Elles devaient leur origine aux retraites du peuple mécontent hors la ville, retraites qui étaient en général pour lui un moyen de se soustraire aux actes d'oppression des patriciens usuriers. La loi *Hortensia* était venue donner force de *loi* à ces décisions populaires : capitulations dangereuses des pouvoirs de l'Etat avec

la pétition à main armée ! encouragement malheureux à l'insurrection !

3° Les *sénatus-consultes*, ou *décisions du prince* après qu'il avait consulté le sénat, consultation qui plus tard dégénéra en une simple formalité, et donna naissance à cette locution : *oratio principis*, c'est-à-dire consultation du prince au sénat, comme synonyme de loi, parce qu'en effet il suffisait au prince d'une simple communication de forme, communication qui équivalait au mot adoption de la loi. L'avis du conseil d'Etat, sous l'empire, reproduisait jusqu'à un certain point chez nous la forme du sénatus-consulte chez les Romains.

4° Les *constitutiones* ou *principum placita*, d'où vient notre locution de *bon plaisir*.

Cette manière de *législater*, si j'ose ainsi parler, avait trois modes de s'exprimer : les *édits*, décision générale et prise pour l'avenir par le prince seul : législation détestable que celle qui émane d'une seule volonté, absolue, arbitraire ; mais du moins était-ce encore ici une décision rendue pour l'avenir et sans soupçon de préférence individuelle, tandis que le second mode, le *rescript*, était une solution donnée par le prince à une difficulté existante ; conséquemment elle encourait le soupçon de partialité, de rétroactivité, comme le *décret*, troisième mode qui apposait l'autorité suprême sur un débat déjà élevé, et que tranchait la parole toute-puissante du prince.

5° Les *édits des magistrats* (*edicta magistratum* ou *jus honorarium*), *droit prétorien*, offraient quelque analogie avec une institution qui se produisit plus tard en France ; je veux parler des arrêts de nos parlements : ils statuaient par voie de déclaration générale et réglementaire. Dans la législation moderne, celle qui présente le plus d'analogie avec l'édit du préteur et l'interprétation des jurisconsultes, dit un écrivain déjà cité par nous, M. Laboulaye, c'est certainement la *common law*, dont nous aurons à parler bientôt. Ces magistrats,

à Rome, étaient les préteurs au nombre de dix-huit, mais ne formant qu'un même tribunal, comme aujourd'hui notre tribunal de première instance, divisé en huit chambres, ne forme qu'un seul corps, à l'instar des dix-huit préteurs, jugeant chacun séparément. Quoique cette loi soit en principe des plus vicieuses, cependant ces décisions étaient assez sages, sans doute parce que les préteurs, fort élevés en dignité, puisqu'ils étaient placés sur le même rang que les consuls, étaient inaccessibles aux brigues particulières, et que d'ailleurs, élus pour un an seulement, ils prétendaient à l'honneur d'emporter l'estime publique et de mériter pour l'avenir les chances d'une élection nouvelle. Mais, quelles que fussent les considérations qui pouvaient les inspirer, ce sont, au point de vue de la législation permanente d'un pays, de faibles et insuffisantes garanties que celles qui résultent des conseils isolés de l'intérêt privé : c'est un conseiller trop capricieux, et le bonheur public, fût-il durable, ne paraît jamais qu'accidentel, s'il ne repose pas sur un droit. Ainsi en est-il aujourd'hui encore dans certaines parties de l'Allemagne et de l'Italie : le gouvernement de l'Autriche, paternel et tolérant, celui de la Toscane, doux et modéré comme son climat, répandent un certain bien-être sans donner le bonheur, parce qu'ils semblent prêter comme un simple usufruit, et non reconnaître comme une propriété absolue, cette liberté, ou plutôt certains droits octroyés et précaires dont les peuples ne jouissent complètement que lorsqu'ils les savent inaliénables dans leurs mains. Chez nous même, à des temps fort rapprochés de celui-ci, sous la restauration, cette liberté, toute considérable qu'elle était déjà, ne satisfaisait pas la pensée nationale, parce qu'au vice d'origine de cette constitution, imposée par l'étranger, se joignait celui d'être une concession du gouvernement, et non pas un droit conquis par la nation elle-même. « On peut, en effet, dit un auteur couronné par l'Institut, sous une monarchie absolue, bénir un bon prince comme on

bénit une bonne moisson ; mais c'est le cas d'ajouter avec Machiavel : « Un Etat ne peut se dire libre, un système politique ne saurait être proclamé durable, qu'autant qu'il est fondé, dès le principe, sur de bonnes lois et ordonnances, et n'a pas besoin de compter sur la bonté des hommes pour se maintenir (1). » Aujourd'hui c'est un principe désormais ineffaçable de notre organisation politique, que les seules garanties sérieuses sont celles écrites dans la loi, dans la loi librement discutée et votée. Puisse cette pensée si simple, et pourtant si féconde, se propager dans l'esprit des peuples ! seule elle peut les encourager à la liberté.

6° *Les réponses des prudents (responsa prudentum)*. La nature de ces lois est assez incertaine. A Rome, se disait jurisconsulte qui voulait, prétendent les uns ; d'où la conséquence que tout le monde pouvait faire des lois, ce qui est impossible. Mais alors, suppose-t-on, il y avait à peu près, comme chez nous, une sorte de tableau de jurisconsultes ; hypothèse avec laquelle même il est inadmissible que tous les jurisconsultes inscrits pussent faire des lois. On a recours alors à une troisième supposition : c'est que le prince avait réuni auprès de lui un certain conseil de jurisconsultes (le *Digeste* renferme même un fragment assez curieux, c'est le récit d'une de ces séances intérieures du conseil). Ces jurisconsultes choisis, en l'absence du prince, avaient probablement le droit de faire des lois, de prendre des résolutions : de là cette dénomination de *responsa prudentum*.

Telles sont les différentes parties qui constituaient le *droit écrit*.

Le *droit non écrit*, faussement ainsi qualifié, car il était écrit, tout comme notre ancien droit coutumier, tirait son nom de cette différence avec le droit écrit, que celui-ci, proprement dit, devenait *loi* du moment qu'il était promulgué,

(1) M. Rathery, *Histoire des états généraux*, 184.

tandis que le *droit non écrit* devenait *loi* par le fait, et c'était le fait que l'on transcrivait sur le papier, comme l'expression d'une loi existante déjà, soit dans les *mœurs*, *la coutume*, soit par la force de l'*usage* ou par suite de cette puissance occulte, passive, qu'on désignait par l'expression assez vague de *receptum*. Il y a seulement cette observation à faire sur ces effets de la coutume, que tels ils étaient en effet quand l'autorité législative résidait dans le peuple; mais, sur les questions où elle appartenait aux empereurs, les coutumes, ainsi que l'a dit Constantin, ne pouvaient prévaloir contre la loi : droit coutumier dont nous suivons les vestiges dans l'ancienne législation de la France, et encore aujourd'hui dans celle de l'Angleterre.

Tels, en abrégé, nous apparaissent quelques points de cette législation romaine vers laquelle notre vue se porte avec quelque bonheur. A la différence de cet instinct qui, parmi les animaux, les éloigne et les émancipe de leurs père et mère, qu'ils semblent ne plus connaître quand ils n'ont plus besoin de leur protection, un sentiment de gratitude nous paraît devoir rattacher les générations présentes aux générations passées, et parmi celles-ci la nation romaine nous semble plus que toute autre commander le respect et la reconnaissance.

Droit anglais.

L'Angleterre est un des pays les plus curieux à étudier sa puissance, sa grandeur, comme autrefois celle de Venise, maritime et aristocratique, vit de ses explorations lointaines; plus moderne que l'ancienne reine de l'Adriatique, elle a subi dans ses institutions le mélange ou plutôt l'adjonction des idées nouvelles qui se sont réunies aux anciennes sans se mélanger. Voyez Venise et voyez Londres : ces deux belles cités, avec des physionomies différentes, éveilleront à peu près les mêmes pensées : toutes deux insulaires, confinées par la na-

ture dans d'étroites limites, elles se sont étendues au loin par le commerce; elles ont pris au dedans, pour base de leur constitution, une vigoureuse aristocratie, et comme pour donner le change, la puissance de Venise, moins vaste que celle de Londres, affectait au contraire une pompe d'édifices et de palais, dont l'ancienne richesse contraste avec la simplicité grandiose de la cité britannique. Mais l'aspect de l'une et de l'autre éblouit à son approche; celle-ci par l'éclat encore majestueux de ses beaux palais de marbre, de ses temples encore splendides; celle-là par la grandeur de ses proportions, par l'activité effrayante de sa merveilleuse marine. Mais l'une est morte, tandis que l'autre, dans toute sa force, fait naître le désir de pénétrer dans son organisation intérieure.

Ce qui frappe d'abord chez elle, c'est le respect des traditions. Si ces traditions ont en effet leur valeur, l'immobilité, il faut le reconnaître, a ses dangers, les vieilles habitudes leurs inconvénients.

Nous avons dit, en parlant du droit romain, son immuabilité; nous avons dit les fictions à l'aide desquelles on détournait la signification primitive d'une disposition légale, pour ne pas avoir l'air de l'abroger. Ainsi en est-il à peu près en Angleterre : les vieilles coutumes y sont aujourd'hui encore toutes-puissantes; la législation, comme la langue, y conserve les traces de l'antiquité; et si la langue anglaise offre encore ce mélange de l'idiome français ou plutôt normand que Guillaume importa avec la conquête dans le langage anglo-saxon (1), il en est de même des coutumes et des lois : quelques-unes datent encore de l'invasion des Saxons, et le *Code* d'Alfred le Grand, monument aussi remarquable alors

(1) Les courtisans de Guillaume le Conquérant, flatteurs alors comme toujours; affectaient de parler à la cour l'idiome normand, rougissant de paraître anglais, se dénationalisant devant le nouveau maître. — Voir Hume, *Histoire d'Angleterre*, t. I^{er}, p. 256, — Koeh, *Histoire du moyen âge*, t. I^{er}, p. 86.

que nos *Capitulaires* et nos *Établissements*, est comme la base du droit anglais.

Germe primitif de toute une législation, qui a traversé des siècles, entouré par les circonvolutions des âges, sans être détruit par eux : semblable à ces arbres séculaires, dans le centre desquels on trouve intact l'arbuste primitif, autour duquel le temps a tracé ses nœuds.

Les coutumes bretonnes, saxonnes, normandes, anglaises, se sont entées les unes sur les autres ; aucune codification n'est venue classer cette collection confuse de dispositions successives et souvent contradictoires ; législation antique et obscure, au milieu de laquelle semble errer encore l'ombre de Canut le Grand et d'Edouard l'Ancien.

Le jury, que Thouret regardait comme la manière de rendre la justice la plus voisine de l'infailibilité, le jury, cette admirable institution que nous avons empruntée, ou, selon quelques écrivains, reprise à nos voisins, est l'une des plus anciennes chez eux ; son origine se perd dans le ix^e siècle et remonte à Alfred, grand dans les combats et dans la paix, premier créateur d'une sorte d'organisation sociale. Le jury constitue avec le principe de la liberté individuelle l'un des droits les plus sacrés pour les Anglais, et ils ont cette heureuse disposition de tenir avec énergie, avec une sorte de fanatisme, à certains principes qu'ils regardent comme essentiels à leur constitution. C'est ainsi que le sentiment de leur nationalité, cette source féconde des grandes choses pour un grand peuple, est parfois porté chez eux jusqu'à l'orgueil. Triste sujet d'observation, qui montre presque toujours une qualité par son excès voisine d'un défaut ! d'où il résulte que les constitutions, ainsi qu'on l'a souvent remarqué, sont généralement menacées de périr par l'exagération même de leur principe.

Le jury forme donc l'une des institutions vitales de l'Angleterre ; son organisation est à peu près la même que chez

nous. Une différence cependant nous apparaît tout d'abord dans la condition même de son existence. En Angleterre, la seule base du jury, c'est le chiffre du revenu soit en propriété, soit par bail; en France, nous le ferons remarquer à l'honneur d'un principe qui malheureusement n'est pas assez généralement adopté, la base pécuniaire n'est pas seule admise; la part intellectuelle et morale a été faite dans la loi : la capacité et la position sociale ont paru offrir des garanties comme la fortune; ainsi l'honneur de servir le Gouvernement dans des fonctions gratuites, celui de commander nos soldats sur le champ de bataille, les grades civils comme les grades militaires, fruits de longues études, gages d'instruction et de civisme, ont été honorablement admis comme un titre à cette magistrature momentanée qu'un citoyen est appelé à exercer vis-à-vis de ses concitoyens. Heureux moyen de moraliser un pays en lui apprenant la valeur de l'intelligence ! La condition pécuniaire, si elle est exclusive, est du reste moindre en Angleterre qu'en France : la première catégorie chez nous comprend les électeurs censitaires à 200 fr.; là il suffit d'un *revenu* de 250 fr.; quant à la condition d'âge, elle est aussi différente, n'exigeant que vingt-un ans au lieu de trente.

X { L'un des témoignages les plus respectables de l'indulgence professée par la loi anglaise pour un accusé, toujours réputé innocent tant qu'il n'est que prévenu, c'est la faculté qui lui est accordée en certains cas de récuser un juré sur la simple apparence physique.

Une autre disposition qui mérite d'être notée, c'est la latitude laissée au jury de former sa conviction sur un seul témoignage, excepté en matière de haute trahison ou d'offenses contre la couronne, cas auquel il faut au moins deux dépositions graves et sérieuses : principe tutélaire qui double la garantie en faveur de l'accusé, à mesure que l'accusation est plus considérable et soulève contre lui de plus hautes préventions.

Une prescription digne aussi d'attention, parce qu'elle ré-

vèle les habitudes pieuses dont la loi civile elle-même reçoit quelque reflet, est celle relative au serment prêté par les diverses croyances, serment dont la sainteté est invoquée avec impartialité par la loi au nom d'une Providence également protectrice de la vérité sous tous les cultes : sanction auguste de la probité humaine !

La liberté individuelle, qui chez nous, de tous temps, a été si mal comprise et si peu respectée, a toujours paru aux Anglais un principe sacré. Chez ce peuple, d'une piété puritaine et sévère, certains principes politiques ont été élevés à la dignité d'un dogme religieux : à la différence de la France, où les idées ont un cours plus facile, plus rapide, plus transparent à tous les yeux, mais aussi plus changeant ; elles sont, en Angleterre, plus pesantes et plus confuses, mais aussi plus tenaces. On a répété bien souvent, et avec beaucoup de justesse, que les idées, pour parcourir utilement le monde, avaient besoin du courant de la France, c'est elle qui leur donne une circulation régulière et européenne ; on doit en quelque sorte leur appliquer le procédé suivi pour l'or : il faut qu'elles reçoivent pour ainsi dire l'empreinte française pour avoir un cours légal. Cela tient, selon nous, à la clarté de notre langue, à la sociabilité de nos mœurs, à la franchise, à la loyauté de notre caractère, à la netteté de notre esprit. Mais si nous avons ces avantages, nous subissons aussi certaines imperfections de notre nature : si, comme le vol de certains oiseaux, nos pensées sont plus rapides et plus légères, comme lui aussi elles sont plus impétueuses et plus brusques dans leurs changements, et le défaut de fixité est aussi un défaut. Ainsi nous sommes disposés à déplacer assez facilement certains principes, dont l'immuabilité chez nos voisins atteste la grandeur ; ils nous inspirent une estime souvent plus théorique que pratique, tandis que chez eux le fait répond au droit. Celui dont nous parlions plus haut, celui de la liberté particulière, est, suivant la division des jurisconsultes anglais,

formé 1° du droit de propriété, c'est-à-dire du droit de jouir exclusivement des dons de la fortune ou des fruits quelconques de son industrie; 2° du droit de *sûreté personnelle*; 3° de la *faculté locomotive*, soit la liberté prise dans un sens plus particulier. Cette distinction, établie par Delolme (1), constate la valeur de l'individu sous ses trois modalités, valeur qui diminue toujours à mesure que le principe despotique ou aristocratique augmente, et qui dans les derniers siècles de Rome, par exemple, « s'était réduite à ce point de ne plus faire de la nation qu'une foule anonyme, désignée seulement par l'ère de son maître (2). » C'est qu'en effet l'individualisme joue un grand rôle dans la législation britannique; son importance forme même une sorte de contraste avec le principe aristocratique qui règne dans cette constitution. Ce contraste, au surplus, se retrouve dans l'organisation même du gouvernement : l'élément démocratique, qui n'est autre chose que la considération de l'individu dans sa personnification la plus vulgaire, se combine et se choque sans cesse avec l'élément aristocratique, qui est au contraire la négation de l'individualité démocratique. Ce contraste, dans les principes même du gouvernement, se reproduit dans tous les détails de cette puissante administration, et nous paraît devoir engendrer tôt ou tard une séparation violente, pour cause d'incompatibilité d'humeur, entre des partis mal assortis. Je ne comprends pas, en effet, ce respect en quelque sorte superstitieux pour l'aristocratie de la part d'un peuple dont les lumières, source du principe constitutionnel et représentatif, sont précisément contradictoires et antipathiques au principe aristocratique, dont la source est l'ignorance des masses. Quoi qu'il en soit, cette organisation, dont les diverses parties semblent comme assemblées de force,

(1) Delolme, *Constitution de l'Angleterre*, t. I, p. 93.

(2) M^{me} de Staël, *Corrine*, chap. V, p. 183.

produit un ensemble énergique et puissant, dont le sentiment pénètre tous les membres de cette grande corporation : chacun d'eux, pour ainsi dire abrité par l'autorité centrale, reçoit comme un reflet de la grandeur commune. Ce reflet de la patrie le suit au loin : chaque Anglais porte en lui et avec lui la dignité de son pays ; souvent il s'en exalte jusqu'à l'orgueil, jusqu'à l'injustice, jusqu'à la violence, lorsqu'il est poussé par son intérêt et appuyé par la force.

Quant à ce droit de liberté individuelle, la loi anglaise y attache la plus grande valeur ; elle le regarde comme essentiel à la nature de l'homme, et n'en a jamais permis la suspension sans les plus graves motifs. Elle ne veut pas que ce soit par la simple volonté du magistrat, mais par l'ordre exprès qu'elle en donne. Voici comme la grande charte s'exprime à cet égard : « Nul homme libre ne peut être arrêté et emprisonné qu'en vertu d'un jugement de ses pairs et par une permission ou par ordre exprès de la loi (1). » C'est la mise en œuvre de la pensée de Beccaria, « qu'il n'y a point de liberté toutes les fois que les lois permettent qu'en de certaines circonstances l'homme cesse d'être une *personne* pour devenir une *chose* (2). » La fameuse loi d'*habeas corpus*, expressive par sa seule qualification, a deux objets : l'un préserve tout citoyen contre l'incarcération, au moyen de la caution ; l'autre contre l'exil, un Anglais ne pouvant jamais être contraint, malgré lui, de quitter le sol natal, soit par suite de fonctions au dehors, excepté pour le service maritime ou militaire, soit par pénalité ; car la déportation elle-même n'a été admise que comme une option laissée au condamné à une autre peine, ou comme une décision spéciale du parlement, représentant légal de la nation tout entière, et pouvant prononcer en son nom.

(1) Blackstone, t. I, p. 197.

(2) Beccaria, *Traité des délits et des peines*, p. 124.

La faculté de donner caution pour se soustraire à l'effet de tous ordres d'arrestation (*warrants for arrest*) est général, sauf quelques rares exceptions déterminées par la loi.

La procédure criminelle repose sur ces principes tutélaires de la sûreté, de la dignité individuelle, et si des exemples funestes n'attestaient, à diverses époques de l'histoire d'Angleterre, les égarements et la cruauté de la justice politique, la justice criminelle pourrait, à bon droit, y revendiquer les éloges de tous les hommes de bien. Elle semble inspirée par la philanthropie la plus pure. Il y a une certaine difficulté à concilier dans le droit criminel les principes d'humanité et même d'indulgence envers l'accusé avec les intérêts de la société. La procédure, nous pourrions dire les procédés en matière criminelle, sont empreints dans le droit anglais de modération, et placent la justice à un haut degré d'impartialité vis-à-vis du prévenu (1). « Autrefois chez les nations barbares, dit Montesquieu, rendre justice n'était autre chose qu'accorder à celui qui avait fait une offense la protection contre la vengeance de celui qui l'avait reçue, et obliger ce dernier à recevoir la satisfaction qui lui était due. De sorte que chez les Germains, à la différence de tous les autres peuples, la justice se rendait pour protéger le criminel contre celui qu'il avait offensé (2) » Il n'en est pas tout à fait ainsi chez les Anglais; mais il y a du moins non pas dans l'application, mais dans les préliminaires du jugement, une sollicitude manifeste pour le prévenu : la présomption d'innocence est toute-puissante. Ils ne portent pas le scrupule si loin que les anciens Goths de Germanie, qui avaient la coutume de débattre deux fois toutes les affaires importantes, une fois ivres et une fois à jeun :

(1) The image of justice is formed with six eyes, two before, as many behind, and on each side, one, to signify circumspection; with a bag of gold open in her right hand, and a sword sheathed in her left, to show she is more disposed to reward than to punish. (*Gulliv... chap. vi.*)

(2) Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. xxx, chap. xx, p. 47.

à jeun, pour que leurs conseils ne manquassent pas de prudence ; ivres, pour qu'ils ne manquassent pas de chaleur (1). Mais une déclaration de peine capitale ne peut être prononcée qu'à l'unanimité du jury. Et telle est la vigilance de la loi sur l'accusé, que son aveu même de culpabilité n'est reçu qu'avec une extrême circonspection : dans ce cas, le magistrat lui conseille de retirer son aveu et de se défendre. Bien différent en cela du magistrat en France, qui croit devoir poursuivre l'accusé jusques dans les derniers retranchements de sa défense

En Angleterre, le président se fait, en quelque sorte, le protecteur de l'accusé pendant les débats, puis, au gré de Montesquieu, « il devient pour ainsi dire la bouche qui prononce les paroles de la loi, un être inanimé qui n'en peut modérer ni la force ni la rigueur (2). »

La manière de rendre le jugement facile au justiciable, c'est la généralisation aussi fréquente que possible du jury. « Si le juré, dit Delolme, n'a pas ce long exercice qui donne l'expérience, il n'a pas non plus la dureté de cœur qui en est la suite, et, apportant au pied du tribunal tous les principes, je dirai même tout l'instinct de l'humanité, il n'exerce qu'en tremblant la fonction redoutable à laquelle il se voit appelé, et, dans les cas douteux, il se jette toujours du côté de la douceur (3). » « Cette institution du jury, conservée en Angleterre dans toute sa pureté primitive, s'est altérée successivement et enfin perdue totalement dans toutes les autres contrées de l'Europe où on l'avait connue. Elle fut en usage parmi les Normands longtemps avant qu'ils eussent envahi l'Angleterre, et elle s'était éteinte en Normandie. Ce fut même de très-bonne heure qu'elle commença à y dégénérer. En Suède, où, selon l'opinion des savants du pays, la procédure par jurés a pris naissance, il ne s'est conservé dans quelques contrées reculées

(1) Sterne, t. III, p. 169.

(2) Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. II, chap. VI, p. 236.

(3) Delolme, t. I, p. 181.

de ce royaume que quelques formalités de cette institution, car, d'ailleurs, les jurés y sont établis à vie et ont un salaire en conséquence. En Ecosse, le voisinage de l'Angleterre n'a pu y conserver aux jugements par jurés leur ancienne et vraie forme ; l'unanimité n'y est point requise, m'a-t-on dit, pour former un verdict ; c'est la majorité qui décide (1), » comme en France, majorité dont les nouvelles proportions se trouvent en désaccord si considérable avec le procédé britannique, au préjudice de l'accusé. Ce sentiment du reste, qui inspire tant de soin pour l'accusé, dérive de la même source que celui qui protège la liberté du citoyen ; ce sentiment commun, c'est le respect de l'individualisme. Respect protecteur de la dignité humaine, quand il concerne les *droits*, mais moins estimable quand il concerne les *intérêts*.

Le système pénal, ce problème si difficile à résoudre, a reçu en Angleterre, comme dans tous les pays éclairés, de notables améliorations. L'usage du fouet pour les femmes a été aboli, comme aussi la peine du bûcher pour les femmes convaincues de crime contre l'Etat. Le condamné ne peut plus être pendu enchaîné, et le corps des meurtriers ne peut plus être disséqué. La peine capitale n'est plus réservée que pour les crimes de haute trahison, le meurtre, le rapt suivi de viol, la sodomie, le vol avec effraction ou le vol sur la grande route, accompagné de meurtre ou de blessures graves. La confiscation en matière de vol s'exerce sur les biens mobiliers du coupable et sur ses produits immobiliers, sa vie durant ; dans le cas de haute trahison, la confiscation est complète. La mort a été supprimée pour le faux, le sacrilège, l'effraction ou le vol, eût-ce été de cinq livres, dans une maison habitée, ou enfin l'évasion du lieu de déportation.

Le droit de grâce (*the power of pardon*) appartient à la couronne dans toutes les condamnations pour crimes publics,

(1) Delolme, 2-99.

mais non pour des causes privées où l'intérêt individuel est seul maître de sa décision ; le droit de grâce est aussi paralysé par l'opposition du parlement. Enfin l'acte suprême de la procédure criminelle, c'est l'exécution qui s'opère par suite de cette annotation du juge en regard du nom du condamné : *Let him be hanged by the neck!* (Qu'il soit pendu par le cou!).

A l'exception du jury, tout est confusion, obscurité dans le domaine judiciaire de l'Angleterre. Nous avons vu les sources du droit romain, nous avons dit certaine analogie entre ces deux droits. En effet, la loi, en Angleterre, se divise en loi *non écrite*, appelée aussi *commune loi* (*common law*), et loi *statuée* (*statute law*).

La loi *statuée* ou *écrite*, comme la loi *traditionnelle*, est fort ancienne. Au commencement du XI^e siècle, nous dit Blackstone, la loi avait pour ainsi dire des divisions géographiques : 1^o la loi west-saxonne (*west-saxon lage*) régnait au sud et à l'ouest du comté de Kent, dans le Devonshire ; 2^o la loi mercienne (*mercen lage*), mélange de droit écrit et de coutumes bretonnes et druidiques, avait son siège dans les contrées du centre et sur le territoire limitrophe du pays de Galles, séjour des anciens Bretons ; 3^o la loi danoise (*dane lage*), dont le nom trahit l'origine et la nature, avait pris naissance et s'était développée surtout sur les côtes orientales de l'île, les plus explorées par la piraterie. Souvenir bizarre, source inaccoutumée d'un droit !

Les provinces septentrionales étaient régies par un système différent. Edgard, qui rendit des lois assez sages, dont il se montra mauvais observateur (1), commença l'œuvre mieux poursuivie par son petit-fils Edouard le Confesseur ; ce prince, fort éclairé déjà dans ces temps de ténèbres, tenta et accomplit heureusement une œuvre utile : il généralisa à tout son royaume,

(1) Il poignarda un de ses favoris, mari de la belle Elfrida, et épousa sa veuve.



sans distinction de races, l'application des lois et règlements; conséquence heureuse d'une classification qui, en éclaircissant la loi, la vulgarise, et fut, selon certains commentateurs, l'étymologie du mot : loi commune (*common law*). Il y a peut-être exagération à rappeler le nom d'Edouard à côté des noms de Justinien et de saint Louis. Il eut pourtant avec ce dernier cette triple ressemblance d'avoir été, comme lui, guerrier, législateur et canonisé; et, comme Justinien, il corrigea et codifia plutôt qu'il ne créa une législation déjà existante avant lui, mais bien inférieure à celle des Institutes. Mais, de même que la *Grande Charte* publiée par Jean sans Terre n'est autre chose que la charte des Saxons publiée par Edouard l'Ancien, et appropriée à l'époque par Jean, de même aussi la législation d'Edouard se borne presque à une codification des lois d'Alfred le Grand, quelque peu modifiée par les mœurs, par le cours des années.

Un autre rapprochement historique assez curieux entre la France et l'Angleterre, c'est que le nom de Jean semble empreint de fatalité pour le souverain qui le porte : en France, c'est un enfant, c'est le successeur de Louis le Hutin, qui prend à peine rang dans la nomenclature des rois de France, et meurt après avoir vécu et régné huit jours ! C'est, plus tard, l'infortuné successeur de Philippe de Valois, dont la mémoire est chargée de tant de désastres, et n'offre, pour toute compensation, qu'un mot honorablement cité par l'histoire (1). En Angleterre, c'est ce prince dont le surnom indiquait d'abord une simple infériorité territoriale, c'est Jean *sans Terre*, dont le règne fut une longue querelle avec le pape, avec les barons, avec la France, au banc de laquelle il fut cité et condamné à la confiscation de ses fiefs. Et comme si le hasard avait voulu accroître encore l'analogie, Jean II et Jean sans Terre furent

(1) C'est à propos du traité de Brétigny que le roi Jean dit : Si la bonne foi était exilée de la terre, elle devrait se retrouver dans le cœur d'un roi de France.

tous deux contraints de donner, contre leur gré, à leur peuple, des institutions qui prirent, dans les deux pays, le nom de charte : concessions que les nations ont tant de peine à arracher toujours, en tous pays, à leurs gouvernements ; résistance tellement innée chez tous les rois, qu'ici même un prince humilié comme l'était Jean sans Terre, ou captif comme l'était Jean II, disputaient à leurs pays ces droits sacrés dont la source est le droit naturel, et dont la conquête demande cependant tant d'efforts, de persévérance et d'énergie ! Lutte incroyable, fatale, incessante entre les gouvernements et les peuples ; lutte parfois sanglante, soutenue, à l'époque dont nous parlons, en France, par les communes naissantes contre la féodalité (1) ; lutte d'où elle est sortie, alors comme toujours, plus tôt ou plus tard, comme toute force nationale, triomphante et glorieuse ; lutte permanente que l'aveugle obstination des gouvernements fait périodiquement éclater en leçons violentes qu'on appelle des révolutions !

Quoi qu'il en soit, l'histoire impartiale tient compte aux souverains de leurs bienfaits, de leur bon vouloir même, et Édouard le Confesseur en donna un témoignage dans sa codification.

Sans pénétrer avec les jurisconsultes dans les distinctions établies entre les actes publics ou particuliers, déclaratoires ou abrogatoires, extensifs de la *loi commune*, nous nous contenterons de reconnaître qu'émanant du vœu de la trinité législative, ces décisions aujourd'hui réduisent au silence, dans tous les cas où elles sont rendues, et la *loi commune* et les statuts antérieurs. Elles ont même cette autorité de s'imposer aux juges, même dans la supposition que les parties aient négligé de les invoquer, à moins qu'il ne s'agisse d'actes particuliers, étrangers aux intérêts généraux.

(1) C'est, en effet, aux XIII^e et XIV^e siècles que se révéla l'idée nouvelle de la commune luttant avec l'idée ancienne de la féodalité. (Voir une brochure du commandant Ambert sur la bataille de Crécy.)



Antes había ya emperado en España
la guerra de los comunidos

La loi *non écrite*, dite aussi *commune loi* plus spécialement que celle d'Édouard (1), est, comme chez les Romains, ainsi appelée, non par suite d'une existence purement verbale, transmise pour ainsi dire de bouche en bouche, de génération en génération, ainsi que semblerait l'indiquer son nom, mais parce qu'elle n'est fondée sur aucun acte connu de la puissance législative. « C'est de la coutume immémoriale, dit Delolme (2), qu'elle tire sa force, et elle a son origine, soit dans les anciennes lois saxonnes, soit dans les actes de parlements postérieurs à la conquête, surtout ceux qui sont antérieurs au temps de Richard I^{er}, et dont les originaux sont perdus. » La *commune loi* comprend surtout les différentes manières d'acquérir la propriété, les successions et les solennités voulues pour la validité des contrats; objets sur lesquels la loi commune n'est pas d'accord avec le droit civil. Ainsi celle-ci consacre le droit d'aînesse pour la transmission des propriétés, base fondamentale de l'aristocratie; ainsi elle admet la simple écriture comme mode d'acquérir la propriété, tandis que, selon le droit civil comme selon le droit (3) romain, il faut de plus la tradition; ainsi elle règle la réparation des dommages, les offenses, les pénalités: c'est elle, en un mot, qui sert de guide et d'éléments de décision à pres-

(1) La dénomination de *communes lois*, appliquée à celles rendues par Édouard, comprendrait les lois écrites et appliquées par lui à toute l'Angleterre sans distinction de races, ainsi que nous l'avons vu; tandis que la classification généralement adoptée distingue la loi *écrite* de la loi *non écrite* ou *commune*.

(2) Delolme, *Constitution d'Angleterre*, t. I, p. 100.

(3) En droit romain la convention ne suffisait jamais pour transférer la propriété; il fallait la tradition accompagnée de *justa causa* ou *justus titulus*, c'est-à-dire de l'intention réciproque d'acquérir et d'aliéner: *dummodo intervenerit consensus de transferendo dominio, quamvis dissenserimus circa causas transferendi*. Il y avait, du reste, deux sortes de traditions, celles de longue et de brève main. Quelques commentateurs admettaient aussi la tradition symbolique, qui n'était autre que la tradition de longue main. La tradition, en un mot, c'était *datio possessionis, animo domini; possessionis animo suo, etiamsi corpore alieno*.

que toutes les cours de justice. Aussi a-t-on soigneusement conservé, sous le titre de *records*, les décisions et les coutumes locales, dont l'ensemble forme un véritable monument judiciaire.

Ces traditions, réunies sous le nom de *præteritorum memoria eventorum*, remontent aux temps les plus reculés, au commencement du XIV^e siècle, à Édouard II; et l'on comprend que cette vétusté, aussi bien que cette diversité de coutumes particulières, empruntées aux comtés, aux villes, aux communes, aux manoirs, aux baronies, répandent sur toute cette législation un certain intérêt historique, mais en même temps une malheureuse confusion et même d'inévitables contradictions, conséquence fâcheuse de cette accumulation bizarre. Une observation même singulière, c'est qu'une coutume, pour valoir, doit se perdre dans la nuit des temps; le signalement de son origine serait celui de sa déchéance; car la première condition de la validité d'une coutume, c'est d'être, dans la rigueur du mot, *immémoriale*.

Si l'on veut suivre avec quelque attention les rapports de la législation des Anglais avec celle des Romains, on trouvera dans les sources du droit, chez les uns et chez les autres, une grande analogie. Nous n'avons pas oublié qu'à Rome, comme à Londres, on distinguait le droit écrit du droit non écrit. Je ne parle pas des grandes divisions de droit naturel ou droit des gens, qui sont en quelque sorte, pour leur application, cosmopolites; mais, nous renfermant dans les limites du droit privé ou civil, nous trouvons d'abord cette ressemblance entre les deux nations d'une égale fidélité à la loi primitive: chez les Romains, c'était ce respect religieux pour la loi, immuable comme le marbre sur lequel elle était gravée; chez les Anglais, c'est le même culte du passé, la même vénération pour la charte des Saxons, pour la loi d'Alfred le Grand. Immobilité impossible, à laquelle on ne trouve de dérogation chez tous deux qu'à l'aide de fictions dont nous avons déjà

signalé les vices. Ces fictions, véritables abrogations des lois antérieures, ont le double inconvénient d'être un mensonge et une complication.

Les édits des magistrats, les réponses des prudents, à Rome, ne sont-ils pas comme reproduits dans cette partie de la législation britannique qui émane de l'autorité de quelques anciens jurisconsultes ? Glanvin, sous Henri II ; Bracton, sous Henri III ; Fleta et Littleton, à une époque plus moderne ; sir Edward Coke, chief-justice sous Jacques I^{er}, auteur de quatre livres d'instituts, et aujourd'hui l'oracle de la commune loi, forment une sorte d'aréopage de la science qui rappelle assez l'antique majesté des Romains, des deux émules Paul et Papien, Ulpien, Gaius et Tribonien.

La loi *non écrite*, comme à Rome, doit une partie de son existence à la *coutume* ; pourtant certaines coutumes diffèrent entre elles : ainsi celle de *Gavelkind*, dans le comté de Kent, par dérogation au principe du droit d'aînesse admis par la commune loi, ordonne l'égalité de partage entre les fils ; celle appelée *borough english*, existante dans quelques bourgs, dispose que le cadet succède de préférence à l'aîné. Ainsi la loi *commune* n'attribue à la veuve, comme douaire, que le tiers des terres de son mari, tandis qu'un autre usage lui en confère la totalité. « C'est ainsi, dit un publiciste anglais, souvent consulté et cité (1) par nous, que la loi non écrite, outre les coutumes générales, comprend quelques coutumes particulières, qui sont un reste des anciennes lois saxonnes échappées au désastre de la conquête. » La loi non écrite a donc cette ressemblance avec la loi écrite, de n'être pas plus uniforme qu'elle dans ses prescriptions, et de différer d'elle-même dans son propre domaine, selon certaines localités ou certaines traditions.

Par suite d'une division légale particulière à l'Angleterre,

(1) Delolme.

le *droit civil* est relégué dans la loi *non écrite*, « parce qu'il n'est reçu non plus, dit Delolme, qu'en vertu d'une coutume immémoriale. » Il est suivi dans les cours ecclésiastiques, dans la cour de l'amirauté, et dans les cours des deux universités; mais il n'y est que *lex sub lege graviori*, et ces différentes cours doivent se conformer aux actes du parlement, au sens qu'y donnent les cours de la commune loi, et sont soumises à leur inspection.

La ville de Londres, en ce qui concerne les orphelins, les veuves, les apprentis, le commercé, etc. (1), est régie par une législation en quelque sorte exceptionnelle et sanctionnée par le parlement, qui a aussi sanctionné les coutumes de *Gavel-kind* et des *bourgs anglais*, dont nous parlions tout à l'heure.

Si l'antique Rome brille encore dans l'histoire par sa gloire et par ses lois, la Rome moderne exerce dans l'univers un empire d'un autre genre, mais peut-être aussi absolu et aussi durable. Ses lois ont de l'écho en Angleterre. La religion y est puissante et respectée. L'Eglise anglicane, indépendante de l'Eglise romaine, a cependant souvent écouté sa voix et suivi ses préceptes. Le droit canon, composé des opinions des anciens Pères de l'Eglise, des décrets des conciles, des épîtres et bulles du souverain pontife, sert de base à un droit ecclésiastique dont les dispositions sont appropriées au culte anglican. Cette organisation comprend même une juridiction religieuse. Quatre cours composent cette juridiction; mais, conformément aux prescriptions de notre charte, pour l'ordre judiciaire en France, cette juridiction ecclésiastique, en Angleterre, émane du roi, juge suprême, même en fait de religion, d'après les termes mêmes du statut de Henri VIII, qui déclare le roi chef de l'Eglise, témoignage solennel de la sub-

(1) Cette partie de la législation est comprise sous le nom de *Coutumes des marchands*.

ordination de toutes les parties du gouvernement à son unique souverain : principe protecteur de l'ordre général, dont la surveillance et le maintien appartiennent et doivent appartenir au chef suprême de l'Etat.

L'organisation judiciaire est assez compliquée en Angleterre. Nous allons essayer d'en donner un aperçu :

Le droit de rendre la justice appartient à des tribunaux supérieurs ou à des tribunaux inférieurs, qui portent tous le nom de cours : celles de Westminster, cours supérieures, ont une juridiction générale et un contrôle sur les autres.

Une distinction fondamentale est celle de cours *of record*, c'est-à-dire avec greffe, archives ; et cours *of not record*, c'est-à-dire conséquemment sans archives. La compétence des premières, qui sont, par exemple, celles du banc de la reine et des plaids communs (*queen's bench et common pleas*), comprend toutes les affaires d'une importance de 40 schellings et au-dessus, et celles qui peuvent entraîner l'amende ou l'emprisonnement ; les secondes, qui sont les cours des comtés et des barons, forment la juridiction inférieure.

La première catégorie renferme la chambre des lords, la cour de chancellerie, la cour du banc de la reine, la cour des plaids communs, la cour de l'échiquier, la chambre de l'échiquier ; le comité judiciaire, la cour de *nisi prius*, la cour d'assises, la cour générale des sessions trimestrielles, et la cour pour alléger le sort des débiteurs insolvables.

La seconde catégorie se compose des cours de comtés, de la cour foncière, de la cour du baron, et de la cour du pied-poudré.

Une troisième division est celle de quelques tribunaux spéciaux. Par exemple : les cours de conscience, lesquelles n'ont aucun caractère ecclésiastique, comme semblerait l'indiquer leur dénomination ; les cours de hakney et de stepney, la cour du shériff et celle du lord-maire, la cour du palais, et la cour des égouts.

Un tribunal maritime : c'est la cour de l'amirauté.

Enfin les cours ecclésiastiques, dont nous avons déjà parlé; la cour des arches, la cour des privilèges, la cour des prérogatives, et la cour des délégués.

La chambre des lords est la première cour du royaume. Ses attributions sont singulières : elle juge tantôt par voie d'appel, tantôt par évocation directe ; mais toujours en dernier ressort.

La cour de chancellerie a une existence fort ancienne ; elle tire son nom du mot *cancellarius*, son juge, du latin *cancel-lando, cancellare, rayer, biffer*, parce qu'il avait le droit de *briser* les lettres patentes du roi, expédiées contrairement à la loi. Tout est capricieux, anormal dans ses attributions ; ses décisions sont, ou conformes à la loi commune, ou inspirées par la seule équité. Le lord chancelier à ses attributions judiciaires joint des attributions administratives et politiques : juge suprême, il a en même temps droit de nomination aux justices de paix, il est le conseiller privé de la couronne et président de la chambre des lords. Et, comme si l'anomalie de ses attributions diverses et presque contradictoires n'était pas encore assez flagrante, il y joint des fonctions mystiques : il est le gardien de la conscience royale, le protecteur des hôpitaux, des collèges, des orphelins, des lunatiques, des établissements de charité, le dispensateur des pensions du livre royal inférieures à 20 liv. st. Ce tribunal auguste, composé, tantôt d'un seul magistrat, tantôt de plusieurs, compte en totalité cinq membres : le chancelier, trois vice-chanceliers, et le maître des rôles. La considération personnelle qui s'attache au caractère et à la science de ces honorables magistrats est la seule garantie qu'ils offrent au pays : garantie précieuse, sans doute, mais bien insuffisante au point de vue des institutions permanentes et nationales du gouvernement représentatif. Aux gouvernements absolus les garanties personnelles ; aux gouvernements constitutionnels les garanties légales.

B. au

La cour du banc de la reine (*queen's bench*), composée d'un président (*chief justice*) et de quatre juges, appelés juges *putnés*, est le tribunal suprême de *loi commune* (*common law*); sa juridiction, inférieure à celle de la cour de chancellerie, est pourtant fort élevée. Les cours inférieures du royaume en relèvent; ses attributions ne sont même pas purement judiciaires : mélange bizarre de fonctions diverses dont la simplicité et l'unité merveilleuse de notre organisation nous préserve heureusement aujourd'hui; ainsi, en Angleterre, la cour du banc de la reine ne réunit pas seulement, comme notre cour de cassation, à sa judicature ordinaire, un droit extraordinaire de censure sur les membres de la magistrature du royaume, droit respectable qui participe tout à la fois de ce principe protecteur : jugement par ses pairs, et de la supériorité de cette haute magistrature. La cour du banc de la reine se trouve encore revêtue de fonctions administratives; elle surveille les corporations, protège la liberté individuelle par une intervention prompte et sommaire, comme en référé chez nous. Ses décisions peuvent être déférées par voie d'appel, soit à la chambre des lords, soit à la chambre de l'échiquier, selon l'espèce. Ainsi elle se trouve en même temps tribunal en premier ressort, vis-à-vis de ces deux cours, et tribunal d'appel vis-à-vis de la cour des *plaid's communs*.

La cour des *plaid's communs* (*common pleas*), composée d'un président et de quatre juges, étend sa juridiction sur tout le royaume; elle ne connaît ni des affaires criminelles ni des actions publiques, mais seulement des affaires civiles, et par voie directe ou par renvoi des cours inférieures; alternative bien moins régulière que la distribution simple, claire, méthodique de notre mécanisme judiciaire. La cour des *plaid's communs* continue la juridiction de l'*aula regis*, autrefois tenue par le roi lui-même, longtemps ambulatoire, rendue sédentaire sous le roi Jean, et établie à Westminster dans les termes suivants par la grande charte : *Communia placita non*

sequantur curiam regis, sed teneantur in aliquo certo loco (1).

La *cour* et la *chambre de l'échiquier* sont deux juridictions distinctes, qui ont emprunté leur dénomination au tapis échiqueté qui couvre la table sur laquelle étaient marquées et comptées avec des jetons les sommes destinées au règlement de certains comptes du roi. La première, destinée d'abord au jugement des affaires relatives au revenu public, a dérogé à sa mission primitive et connaît de toute action personnelle comme de toute autre de la compétence du banc de la reine.

La *chambre de l'échiquier* (*exchequer chamber*) a un droit de révision sur les arrêts des autres cours : droit assez confus du reste, car il s'exerce avec une sorte de réciprocité mutuelle entre ces différentes cours, et même pour ainsi dire par anticipation pour certaines difficultés soumises à l'appréciation des cours inférieures.

Le *comité judiciaire* (*judicial committee*) connaît par voie d'appel des décisions des cours ecclésiastiques, maritime et coloniale.

La *cour de nisi prius* doit ce nom, ainsi qu'on le devine facilement, à une préterition, dont voici l'explication : anciennement toutes les affaires du ressort de cette cour devaient être jugées à Westminster, où étaient convoqués les jurés, à moins que les juges ne réunissent les assises du comté, *nisi prius justitiarii ad assisas capiendas venerint*. Ces assises de *nisi prius*, composées de jurés et de deux juges de *circuit*, parcourant deux ou trois fois par an l'Angleterre, jugent toutes les offenses civiles ou criminelles.

L'autre cour *d'assises* ou *d'old bailey* connaît des injures commises dans la métropole et quelques comtés voisins, et des affaires du ressort de l'amirauté.

La *cour de sessions* (*general quarter sessions*) est tenue par

(1) Magna Charta, cap. II.

deux juges de paix, au moins, chaque trimestre et dans chaque comté, pour statuer sur tous les actes portant atteinte à l'ordre public.

Enfin la *cour des débiteurs* (*court for relief of insolvent debtors*), *cour of record*, est composée de trois juges de circuit, chargés de recevoir par tout le royaume, excepté en Ecosse et en Irlande, au moins deux fois par an, les requêtes des débiteurs insolvables.

Tel est l'ensemble abrégé des juridictions de la première classe.

La seconde comprend, avons-nous dit, les cours de comtés tenues par les shériffs; en voici l'indication sommaire : la cour foncière (*court leet*), sorte de tribunal municipal, établi pour juger les contraventions fiscales.

La cour du baron ou des francs-tenanciers (*court baron*), souvenir de l'ancienne féodalité, ne se réunit que sur une ordonnance royale, et prononce sur les questions de fiefs, de redevances, de foi et hommage, etc., etc.

La troisième, la moins importante et en même temps la plus expéditive de ces juridictions de second ordre, c'est celle de *ped poudré* (*curia pedis pulverisati*), ainsi appelée, selon certains commentateurs, des pieds peu propres des plaideurs, ou, selon sir Edouard Coke, parce que la justice s'y administre aussi promptement que la poussière s'enlève des pieds. L'étymologie que nous en donne un savant auteur moderne nous paraît plus ingénieuse et plus vraisemblable : ce mot, selon lui, dériverait de *ped puldreau*, qui, en vieux français, désignait un colporteur et désignerait conséquemment ici cette justice distributive et pour ainsi dire pédestre aux petits marchands forains qui courent les marchés. Tribunal modeste qui m'en rappelle un de ce genre, bien simple aussi, et pourtant presque solennel par le respect dont je l'ai vu environné : c'était en Afrique, aux pieds de l'Atlas, dans la plaine de la Métidja, un jour de marché aussi, marché de Bouffarick, au-

quel affluaient , comme les peuplades tartares aux fameux marchés de la Russie, les tribus de la plaine et des montagnes. A l'une des extrémités de ce bazar apparaît un vieillard , brillant de son costume, de son armure arabes (car chez ces nations primitives, les armes sont l'attribut du magistrat comme du soldat). Monté sur un cheval barbe , escorté de deux cavaliers, il traverse lentement cette foule, mêlée de populations diverses, qui toutes lui ouvrent respectueusement leurs rangs, s'inclinent à ses pieds, et les baisent humblement ; il va s'asseoir, à la mode orientale, sur des coussins préparés pour lui sous une tente au milieu du marché. Je le vois encore , avec une gravité paternelle , écoutant les dissidents, apaisant d'un geste , d'un regard, les flots parfois tumultueux de ces peuplades orientales et mercantiles. Vénérable par son âge et par ses fonctions, le kaïd rendait à tous une justice prompte , facile, acceptée silencieusement par tous. Tant est puissante sur tous les hommes l'autorité morale; tant est profond dans l'âme de tous le sentiment de la justice !

En revenant de l'Algérie à l'Angleterre , entre lesquelles il y a du moins ce rapport d'une égale déférence au magistrat représentant de la loi, nous ne pénétrons pas dans les détails de cette juridiction spéciale que nous avons signalée plus haut ; subdivisions microscopiques , qui , par la multiplicité des procédures et des tribunaux , aussi bien que par celle des sources de la jurisprudence , compliquent et obscurcissent l'œuvre judiciaire.

La cour de l'amirauté, dont la mission se définit aisément, pas plus que ces cours ecclésiastiques , n'est une cour *of record*.

La *cour des arches*, ainsi nommée parce qu'originellement elle siégeait sous les cryptes souterraines de Bow-Church , construites en arches , a pour diacre l'archevêque de Cantorbéry, chef des treize paroisses de Londres. Sa juridiction cléricalle , comme celle des trois autres cours , partage ses attri-

butions avec la cour des privilèges (*court of peculiars*), par une démarcation plus géographique que juridique, tandis que la cour des prérogatives (*prerogative court*) diffère des deux précédentes par ses attributions purement fiscales : elle est préposée à sa sauvegarde, dans l'intérêt de l'Eglise, des droits de succession. Elle enregistre en quelque sorte le calcul mathématique de la piété.

La *cour des délégués* (*court of delegates*), qui domine les trois autres, juge sur appel leurs décisions. Mais au faite de cet édifice judiciaire consacré à la religion, la constitution a placé un pouvoir protecteur des intérêts civils contre l'extension et la domination possible de l'autorité religieuse : ce pouvoir, c'est le pouvoir royal, investi par les statuts de Henri II et de Henri VIII du droit de révision de toutes les décisions et prétentions ecclésiastiques. Sage réserve de la loi suprême de l'Etat, qui, soumis à un seul gouvernement central, ne doit pas permettre, à côté du trône royal, l'édification de je ne sais quelle royauté des âmes, avec laquelle le partage mène inévitablement à la subordination et à l'assujettissement. Nous n'avons rien dit, dans cette nomenclature déjà trop longue, de la législation commerciale, législation vitale pour l'Angleterre, si concise dans ses prescriptions, si rapide dans ses voies d'exécution, mais nécessairement développée, comme le veut son importance chez un peuple marchand. Nous nous sommes borné à l'examen superficiel de la structure judiciaire de leur législation. Nous avons recherché quelques analogies avec le droit primitif, celui des Romains. Voyons maintenant si le voisinage des pays et des dates n'offre pas plus de dissemblances que de rapprochements entre l'Angleterre et la France.

Comparaison avec le droit français.

Les nations, pas plus que les individus, ne vivent et ne doivent vivre isolées : les contacts qui les rapprochent de

leurs contemporains, les liens qui les rattachent à leurs pères, forment des engagements indissolubles. L'existence présente a toujours à tenir compte de l'existence voisine et de l'existence passée. C'est pour cela que, quant à moi, je considère si attentivement les autres peuples plus ou moins éloignés de nous par l'espace ou par le temps. En droit, en législation, comme en toute autre étude, l'antiquité est notre grand modèle : c'est à elle qu'il faut demander des enseignements, des conseils, sauf les modifications inévitables résultant des progrès et des mœurs. Telle est la pensée émise par un illustre écrivain : « L'étude des langues mortes, dit M. Thiers (1), n'est pas seulement une étude de mots, mais une étude de choses ; c'est l'étude de l'antiquité avec ses lois, ses mœurs, ses arts, son histoire si morale, si fortement instructive.... Dans un temps où les idées religieuses se sont affaiblies, si la connaissance de l'antiquité s'évanouissait aussi, nous ne formerions plus qu'une société sans lien moral avec le passé, uniquement instruite et occupée du présent ; une société ignorante, abaissée, exclusivement propre aux arts mécaniques. » Si je cite avec quelques développements ce passage, c'est que j'attache un prix considérable aux idées qu'il exprime ; c'est, chez moi, une conviction forte, qu'en toutes choses nous devons interroger, consulter l'antiquité ; c'est elle qui, en législation, en poésie, dans les lettres, en histoire, renferme des trésors pour la science, pour la moralité, élève la pensée, ennoblit le cœur. Peut-être, à première vue, apparaîtrait-il quelque contradiction entre ce culte du passé que je professe humblement, et les idées de progrès dont je suis un disciple empressé. La conciliation entre ces deux systèmes est pourtant bien facile : je crois à la nécessité des traditions, à l'autorité de l'expérience, aux avantages de la stabilité ; je crains l'impétuosité des innovations ; le romantisme moderne

vérité en
fiat, Ba
nécessité
la même

(1) M. Thiers, *Histoire du consulat et de l'empire*, t. III, p. 472.

m'a paru un écueil dans l'ordre littéraire, tout comme le républicanisme dans l'ordre politique; et si je suis un partisan dévoué du progrès, je suis aussi un ami fidèle de la paix et de la prudence; je n'aime les émeutes ni dans la rue ni dans les lettres; et, si je conseille l'étude du passé, c'est que je déconseille l'imprudence; si j'aime la sagesse de l'antiquité, c'est que je n'aime pas la témérité de l'ignorance. Le progrès est la loi du monde social, et bien imprudents sont les gouvernements qui se refusent à lui obéir; mais l'histoire est en même temps son guide, et je suis d'avis qu'il faut appliquer aux sociétés ce principe de la vie privée : le respect du jeune âge pour la sagesse en cheveux blancs. Chaque génération doit chercher à perfectionner les traditions paternelles, à la condition d'en respecter le dépôt.

C'est pour cela que j'ai voulu jeter à la hâte un coup d'œil sur le droit romain, avant de lire quelques pages de droit moderne.

La législation romaine a dû traverser la France pour arriver, par invasion éloignée et pour ainsi dire insensible, en Angleterre; elle y est arrivée, en effet, mais comme le dernier flot d'une marée qui vient expirer sur le rivage, faible, décolorée, dépouillée, dans le trajet, de sa couleur primitive. D'ailleurs, par une sorte d'orgueil insulaire, l'Angleterre a paru prendre à cœur de s'approprier ses emprunts aux législations étrangères, de se les incorporer pour ainsi dire, sans pour cela modifier textuellement sa propre législation; c'est l'amour-propre de l'auteur qui, dans un esprit de fausse vanité, préfère le plagiat à la citation franche et loyale. C'est, du reste, une œuvre difficile que la recherche des divers éléments qui composent cette législation toute d'importation. La législation est tout à la fois cause et effet, relativement aux mœurs; elle agit sans doute sur elle, mais elle est bien plus souvent leur ouvrage; et de même qu'à l'aide d'un ossement, informe en apparence, le génie de Cuvier savait reformer un animal tout entier, de même aussi une partie de la législation d'un peuple

peut servir à connaître ses mœurs. Celles de l'Angleterre, empreintes encore des souvenirs saxons, en ont, dans certaines parties, la rudesse, l'aspérité, les inégalités. En effet, si la féodalité a laissé dans les mœurs anglaises des traces qui survivent même aujourd'hui, c'est que, constituée en Angleterre sous Harold, comme en France sous Hugues Capet, elle s'identifia plus intimement qu'en France à la royauté. En France, les seigneurs, compagnons de Hugues Capet, demeurèrent ses rivaux quand il fut roi; en Angleterre, les compagnons de Guillaume le Conquérant devinrent ses vassaux. Cette différence de situation à la naissance de la féodalité devait produire et produisit en effet des différences dans les mœurs; des mœurs, ces différences passèrent dans la législation : l'aristocratie naquit et se fortifia en Angleterre à l'ombre de la royauté; en France, elle eut à soutenir tour à tour les luttes du pouvoir royal et celles de la commune naissante, grandissante et enfin adulte, parfois unie à la royauté contre l'autorité, que dis-je? contre l'oppression locale des seigneurs. En Angleterre, l'aristocratie, fortement unie à la royauté, n'a eu qu'un seul adversaire, ou plutôt qu'une émule, le peuple, avec lequel elle a traité périodiquement, selon les exigences du moment, selon les conseils de sa propre prudence : de là sa permanence, son unité, sa cohésion. En France, au contraire, divisée, démantelée par les assauts de deux antagonistes, le peuple et le roi, elle a fini par succomber, écrasée entre deux, et les a laissés face à face. Position simple, nette, tranchée; duel corps à corps, qui, pour n'être pas dangereux, doit être pacifique.

Je ne veux pas poursuivre plus loin les conséquences de cet antagonisme; je ne veux pas chercher de quel côté est la raison, la vérité politique : la vérité politique n'est pas celle que nous recherchons ici. Nous pouvons l'indiquer comme symptôme de la législation; là s'arrêtent nos explorations. Cherchons-en les effets sur le droit des deux nations qui ont puisé originairement à la même source.

En Angleterre, le premier symptôme de cette situation politique que nous venons d'indiquer se manifeste par cet individualisme que nous avons eu occasion de signaler dans l'organisation sociale et légale de la nation britannique. Chez elle, la loi est tout, les principes rien. Ses armes nationales portent ces mots : *Dieu et mon droit*. Le caractère de la nation est tout entier dans cette devise. La religion et la loi, telle est en quelque sorte sa double Providence. L'Anglais d'aujourd'hui, comme le Breton de la conquête, la main sur la poignée de son épée, jure obéissance, respect à son roi, aux institutions féodales, aristocratiques de son pays, à la condition qu'on respectera son droit; il s'incline avec déférence devant la loi, pourvu qu'elle soit aussi pour lui inviolable et sacrée; il consent à la supériorité de toutes les classes, à l'opulence superbe de l'aristocratie, pourvu que son individualité légale soit consacrée.

L'étude de la loi anglaise offre donc cet intérêt particulier, qu'elle est en réalité la pierre angulaire de tout l'édifice social. L'esprit positif de cette nation ne comporte pas les généralités, les abstractions, il vit d'applications pratiques; il procède par unités, et ces unités agglomérées constituent la nation. « La constitution anglaise, dit un écrivain distingué (1), n'a pas pour base la liberté, mais la loi; notre loi garantit la liberté du *sujet*, elle ne reconnaît pas la liberté du *peuple*.... Ce n'est pas sur des principes abstraits ou généraux que nous fondons nos réclamations; notre constitution n'est pas une charte de maximes et de définitions, divisée en chapitres et en articles, mais la réunion de remèdes définis appliqués à des maux définis. Lorsqu'elle cessera d'être ce qu'elle est, la fin de l'Angleterre sera prochaine. »

Je ne sais où j'ai lu que Benjamin Constant, discourant un jour avec un homme d'État d'Angleterre, émettait avec cha-

(1) *Quarterly Review*, octobre 1844.

leur certains principes qu'il croyait d'un libéralisme un peu hardi ; lorsque son interlocuteur, calme et impassible à toute sa chaleureuse discussion, lui dit froidement qu'il se donnait une peine inutile pour prouver des théories tenues pour incontestables dans son pays, et depuis longtemps transportées dans la vulgaire pratique de la vie commune.

Cette observation de mœurs se révèle dans tous les détails, dans la physionomie extérieure de cette grande nation. Voyez Londres, c'est une ville immense ; c'est la capitale d'une nation puissante ; eh bien, pas un monument ne s'élève dans son sein ; pas un, si ce n'est un dôme religieux, Saint-Paul, emblème de la piété britannique ; la Tour gothique, symbole mystérieux de l'antique féodalité et de la sombre royauté des siècles passés ; Westminster, cet asile funèbre de toutes les gloires patriciennes ou plébéiennes, déclaration tardive d'égalité entre le génie et la grandeur, confondus dans le tombeau, soit qu'ils descendent du théâtre ou du trône. A ces exceptions près, qui ne sont même pas des exceptions proprement dites, puisqu'elles personnifient encore le caractère national, dans ses contrastes comme dans son originalité, Londres trahit par son seul aspect les mœurs anglaises : simple, spacieuse, animée, elle se compose de maisons particulières ; chacun chez soi. Elle semble craindre toute généralisation, même celle du domicile, comme une infraction à cet esprit d'unités et d'individualisme qui est l'essence même de cette organisation vraiment curieuse. Et comme si elle tenait à faire preuve de franchise en se manifestant par tous les signes extérieurs, partout vous trouvez l'empreinte de ce gouvernement féodal, énergique, qui cimente entre elles toutes ces parties isolées d'un même ensemble ; partout vous voyez écrits : théâtre du roi, banque du roi, chemin, forêt du roi, etc. . . Et jusque dans la voix du peuple, vous surprenez la pensée intime de ce peuple étrange : le chant national qui retentit à votre oreille résume l'attachement de la nation à la

royauté, qui est comme la clef de voûte de ce majestueux édifice. Cet attachement pour leur gouvernement est né dans le cœur ou plutôt dans l'esprit des Anglais, de cette conviction profonde que le salut de leur nation est à ce prix, et que le jour où cette forme serait modifiée serait le signal d'une immense perturbation. Aussi de toutes parts y a-t-il concours, dans la véritable acception du mot, *conservateur*, du côté du peuple, comme du côté de la noblesse, en présence d'un danger signalé à tous les yeux. C'est pour cela que l'aristocratie sait faire en temps opportun de judicieuses concessions, comme le peuple fait le sacrifice de ses instincts populaires. De là ce culte pour le vieil édifice que l'on craint d'ébranler sous peine de le voir s'écrouler; de là cette vénération pour les traditions du passé, pour cette antique législation dont nous avons cherché à offrir quelques indications. Cette affection chez les Anglais, comme chez les Romains pour la loi ancienne, avait à peu près la même cause : l'esprit de conservation d'une société violemment unie et instinctivement convaincue qu'une secousse peut la faire tomber en ruines; semblable à cette bulle de verre fondu, qui arrondie et solidifiée dans l'eau, éclate en poussière, si la main du chimiste préparateur brise l'extrémité la plus imperceptible de sa tige. Mais ni l'une ni l'autre de ces deux législations ne subsiste par sa supériorité morale, supériorité, au dire d'un jeune membre de l'Institut, déjà invoqué par nous, M. Laboulaye, fort contestable : « Cette législation romaine, faite pour des peuples civilisés, prévoyait, il est vrai, des besoins, des rapports que ne connaissait pas la simplicité des lois barbares; et c'est pour cela qu'elle l'a emporté sur ces dernières : elle les a complétées et souvent même transformées. Mais cette perfection était tout extérieure, toute formelle; et c'est à cette perfection, bien plus qu'à sa valeur morale, que la loi romaine a dû son apparente conservation... Ce qui constitue la valeur morale d'une législation, l'organisation de la famille, l'adoucis-

sement de la condition des femmes, l'abolition de l'esclavage, l'équité dans les successions, appartient à la législation chrétienne des derniers siècles, au droit propre de l'Eglise, dont il serait injuste de méconnaître à cette époque la salutaire influence. C'est donc au christianisme seul que revient la gloire d'avoir introduit dans nos sociétés modernes une morale plus parfaite que celle des temps anciens; et dans les réformes de Justinien, faites au point de vue chrétien, il y a plus d'humanité que dans Ulpien tout entier. » La féodalité créait un état intermédiaire entre l'esclavage des siècles païens et l'émancipation des temps modernes : des germes déposés par le christianisme dans le sol féodal est née la liberté. En Angleterre, comme dans le reste de l'Europe, cette empreinte féodale se reconnaissait à certains caractères, qui, relativement aux biens, ou à la juridiction territoriale, sous la forme militaire ou sous la forme civile du droit de relief, constataient cette dépendance déguisée de certains hommes libres vis-à-vis d'autres, que le progrès de la civilisation devait plus tard abolir en France et seulement mitiger en Angleterre. La féodalité, partout où elle régnait, dictait les mêmes lois, dans l'empire de Charlemagne comme dans celui d'Alfred le Grand, lois plus ou moins énergiquement établies, selon l'influence relative de la loi romaine.

La pensée française s'est toujours évaporée avec plus d'effusion; l'air s'y renouvelle en quelque sorte avec plus de rapidité et d'abondance; la pensée anglaise se concentre et s'élabore plus lentement. « Un territoire beaucoup moins étendu, dit un homme d'un immense talent, M. Guizot (1), a rendu de tout temps plus difficile la chute des institutions centrales, le démembrement de la souveraineté et de la nation. Malgré leur affaiblissement, les institutions libres, comme les cours

(1) *De l'Origine du système représentatif*, page 201.

de comté, les corporations, etc., conservaient dans les provinces plus de réalité et d'énergie. » Et l'on retrouve déjà dans les temps les plus éloignés cet équilibre entre les deux éléments principaux de la constitution anglaise, maintenu et protégé par le pouvoir judiciaire lui-même, qui, dans la double institution des cours du peuple (*the folk courts*), formulait la nécessité de compter avec la puissance plébéienne, et, dans celle du roi, constatait le privilège de la royauté aristocratique. La fin du XIII^e siècle vit au surplus s'accomplir, en France comme en Angleterre, cette réforme que nous avons signalée dans l'administration de la justice, la stabilité des tribunaux, jusque-là ambulatoires, et fixés à dater de cette époque, en Angleterre, à Westminster, comme en France les parlements le furent à Paris, Toulouse, l'échiquier à Rouen, et les grands jours à Troyes. Cette stabilité s'accomplit en même temps que la séparation du pouvoir judiciaire, constitué dès lors sous le nom de *curia regis*, dénomination empruntée au latin, comme celle de *magnum consilium*, *curia de more*, etc. Du reste, le voisinage de la France et de l'Angleterre a produit entre ces deux nations des rapports de natures diverses; le mélange des territoires amena de mutuelles prétentions : l'importation de l'élément normand, par Guillaume, entraîna, d'abord celle de la langue et de certains usages; et si de longues guerres, nées d'intérêts ou de rivalités jalouses, ont successivement rendu à la France ses provinces et à l'Angleterre son indépendance; elles ont laissé aussi à l'une et à l'autre le sentiment réciproque de leur force, de leur grandeur, de leur dignité, en multipliant le choc des idées, combattues d'abord à main armée, et scellées ensuite par des traités de paix, des rapprochements, des échanges et des analogies; car il est vrai de dire que si la guerre est en effet un terrible fléau, parfois du moins elle traîne après elle des compensations, oserai-je dire des bienfaits. Un rapprochement fort singulier entre deux des insti-

tutions les plus importantes en France et en Angleterre, la loi salique et le jury, c'est que l'une et l'autre n'ont dû leur existence qu'à une sorte d'équivoque. Ainsi beaucoup d'auteurs prétendent que le fameux article du jugement par les pairs dans la *Grande Charte* ne s'appliquait d'abord qu'aux nobles et à la procédure féodale, dont les règles étaient communes à toute l'Europe. Ainsi, en France, le paragraphe 62 de l'art. 6 de la loi sur la succession des aîeux ordonnait simplement que l'héritage *privé* fût partagé également entre les fils et les filles, et que la partie alors connue sous le nom de *terre salique* en fût distraite pour être partagée entre les fils seulement (1). Et d'une interprétation plus ou moins arbitraire sont nées deux des lois les plus considérables pour les deux pays. Tant il est vrai que l'esprit public sait tirer parti d'un principe conforme à ses tendances, et féconder peu à peu les premiers germes déposés dans des lois souvent imparfaites à leur origine. Les bonnes lois sont celles qui se forment lentement par le progrès des lumières; leur utilité résulte de leur concordance avec les mœurs. C'est par suite d'efforts assidus, c'est après avoir été longtemps labourée par la main de l'homme, que la terre lui donne ses belles moissons. C'est ainsi que la *Grande Charte*, que les lois d'Edouard, mettant déjà un frein aux dilapidations résultant de la garde noble, protègent les filles soumises à la garde contre toutes contraintes à des mariages mal assortis; accordant aux veuves la faculté de ne se pas remarier, préparaient l'amélioration du sort des femmes, dont nous parlions plus haut; c'est ainsi que la liberté individuelle, la liberté du commerce, trouvent leurs premiers vestiges dans le fameux article de la *Grande Charte*, qui protégeait les citoyens contre les spoliations et arrestations arbitraires, ou dans celui qui consacrait les franchises de la cité de Londres et des autres villes et bourgs; et l'admission

(1) Sismondi, *Histoire des Français*, tomes IX et X, pages 6 et 348.

des marchands étrangers (1). La principale disposition de la loi d'*habeas corpus* ne se retrouve-t-elle pas textuellement dans l'article de notre ordonnance de 1648, qui voulait que tout prisonnier fût interrogé dans les vingt-quatre heures (2)? Le droit de résistance légale, si douteux, si controversé aujourd'hui encore chez nous, et tombé en Angleterre au rang des vérités banales, a pourtant sa source dans les *Établissements* de saint Louis, dans l'ordonnance du 28 décembre 1355, dans celle du 3 mars 1357, et dans plusieurs chartes des communes. — L'inviolabilité du domicile ne trouve-t-elle pas son principe dans Gaius (3)?

C'est qu'en effet, comme nous le disions précédemment, l'Angleterre est plus positive et plus pratique, la France plus théorique et plus généralisatrice.

La législation de l'Angleterre est peut-être plus pittoresque au point de vue historique; celle de la France est plus méthodique et plus uniforme; la première offre plus de diversité, la seconde un progrès plus régulier; celle-ci est à peu près aujourd'hui ce qu'elle était autrefois, n'augmentant sa nomenclature légale qu'à la condition d'en augmenter en même temps la confusion; celle-là, au contraire, a suivi la marche progressive du temps; l'une intéresse l'historien, l'autre le législateur, et ce qu'il y a de singulier, c'est que c'est le pays le plus pratique dont la législation présente le plus de curiosité à l'imagination, tandis que la nation réputée plus légère, plus superficielle et plus mobile, se fait au contraire remarquer par la sage et prudente amélioration de ses lois, par leur précision, leur justesse et leur applicabilité. C'est même un magnifique spectacle de voir la France, à travers les siè-

(1) Hallam, t. III, p. 76 et suiv. Blackstone, *Introduction to the great Charter-Coke's comments*, — Guizot, *de l'Origine du système représentatif*, page 307.

(2) Cauvet, *de l'Origine commune des institutions*, page 551.

(3) Gaius, lib. I, *ad legem Duodecim Tabularum*, Dig. 18.

cles, grandir et se développer : morcelée d'abord en parcelles féodales, elle lutte depuis son origine, avec tous les éléments divers qui la composent, pour constituer un Etat, et arriver à cette unité puissante qui fait aujourd'hui sa force et sa grandeur : unité militaire, unité administrative (peut-être trop énergique), unité judiciaire, merveilleusement résumée dans cette cour suprême qui centralise la justice et régularise avec une admirable uniformité le droit pour tous!

Pour parvenir à ce précieux résultat, elle a eu, comme toutes les nations qui se forment, un point de départ bien éloigné du but qu'elle devait atteindre. L'œuvre judiciaire a été d'abord confuse. « Jusqu'au règne de Philippe Auguste, le parlement ou conseil du roi, dit M. Rathery (1), suffisait à la fois à l'examen des affaires politiques et à l'expédition des procès ; mais après les conquêtes de ce prince, et l'introduction dans les cours féodales des principes du droit et des clercs, les attributions de la cour devinrent si variées et si nombreuses qu'elle fut impuissante à en supporter le fardeau. » Alors s'opéra un partage qui donna naissance à une juridiction purement judiciaire, connue comme en Angleterre, sous le nom latin de *curia regis*, juridiction plus nettement déterminée encore sous saint Louis, complétée sous Philippe le Bel, en même temps qu'en Angleterre. Plus tard, ce fut un corps judiciaire qui eut la prétention de joindre des attributions politiques à ces premières attributions, et l'histoire des parlements atteste l'esprit d'usurpation et d'envahissement dont les circonstances les animèrent à différentes époques. « L'ordre judiciaire, en un mot, dit le préambule de la Charte de 1814, fut établi et développé par les lois de Louis XI, de Henri II et de Charles IX. Quoi qu'il en soit, les traditions de l'antiquité étaient perdues : la loi et ses organes

(1) M. Rathery *Histoire des états généraux*, p. 49.

(2) Même article, p. 47.

n'avaient plus cette majesté qui jetait tant d'éclat à Rome et dans la Grèce. Ce n'était plus Cicéron, sauveur de la patrie, attaquant les triumvirs ou défendant les rois, comparant sa position à celle de ces rois eux-mêmes. La loi au moyen âge était déchue, comme la société régie par elle; elle était tombée dans le chaos. La civilisation l'épura peu à peu. Et c'est précisément à la différence qui existe entre les trois législations de Rome, d'Angleterre et de France, que s'adresse notre précédente observation que la législation est tout à la fois cause et effet sur les mœurs : elle en est tout à la fois l'instrument et le produit.

Lemaître et Patru furent les premiers jurisconsultes qui dégagèrent le langage de la loi des nuages qui l'obscurcissaient à tous les yeux, mais, s'ils ont réformé l'incohérence de l'ancienne érudition, ils sont encore empreints des défauts contemporains : la diffusion et la déclamation. Omer et Denis Talon, Dumoulin, Duplessis, Domat, Cochin, d'Aguesseau, jetèrent tour à tour un ordre lumineux dans tout ce chaos, inextricable alors, comme celui de l'Angleterre aujourd'hui encore. Les ouvrages de ces jurisconsultes devinrent la base de la jurisprudence d'abord, puis ensuite de plusieurs ordonnances et de principes dès lors adoptés par nos lois, dont quelques-uns même ont servi de texte à certains articles de notre Code civil. C'est ainsi que progressivement se forma chez nous, sous l'influence de la raison publique lentement éclairée, la législation civile, la législation criminelle elle-même, plus tard, sous la voix éloquente de Servan et de Beccaria. De ces matériaux, approchés avec tant de labeurs par d'infatigables et savants ouvriers, naquit et s'éleva ce bel édifice, informe d'abord, mais exposé enfin radieux aux regards de l'univers qui nous l'envie aujourd'hui.

Je ne m'arrêterai pas sur ces époques heureusement transitoires de nos annales, où la loi, écho des mœurs, consacrait le servage et l'abaissement d'une partie de la nation. Je dé-

tourne les yeux avec un sentiment de tristesse de ce temps où l'on a vu dans quelques-unes de nos plus misérables provinces, dans la Guyenne et l'Auvergne, des hommes paître l'herbe des prés à la manière et en compagnie des brutes (1). J'aime bien mieux laisser de côté ces jours, heureusement éloignés de nous, où l'infériorité des travailleurs, l'humilité légale de la roture vis-à-vis de la noblesse, soulevaient des plaintes et de timides réclamations ; je ne parlerai pas des protestations d'un citoyen courageux alors, lorsqu'il réclamait auprès de Louis XIII quelques améliorations judiciaires, l'abolition de la vénalité des charges, la suppression des épices, la rémunération des magistrats par le prince, la simplification des procédures ; je ne parlerai pas de ces demandes d'améliorations si souvent déposées respectueusement au pied du trône, et si souvent éloignées, éludées, repoussées, jusqu'à ce que la nation enfin, éclairée sur ses droits, se fit justice à elle-même. L'esprit est bien plus satisfait d'assister à cette glorieuse réhabilitation consacrée par la loi moderne.

Nous ne reviendrons pas sur les différentes distinctions que nous avons indiquées entre les différentes sortes de *droit* ; classifications parfois arbitraires, mais pour la plupart indispensables à la notion du droit. Nous avons parlé du *droit naturel*, confondu dans la pensée des Romains avec le *droit des gens* (2), lequel à son tour se confondait aussi avec le *droit international*. Pour rectifier brièvement ce que ces données

(1) M. Rathery. *Hist. des Etats Généraux*, pages 259, 277, 279, 282. Discours de Robert-Miron à Louis XIII.

(2) Indépendamment des préceptes dont se compose le droit naturel, la nature instruit les hommes à adorer Dieu, à aimer nos père et mère, notre patrie. Cette partie du droit des gens se nomme *droit des gens primaire*, parce qu'elle est antérieure à d'autres préceptes qui forment le *droit des gens secondaire*. Le droit des gens primaire n'a pu suffire aux hommes réunis en société. On vit naître le commerce, les échanges : de là le droit des gens secondaire, qui bien souvent s'écarte du droit naturel. Ainsi vint la guerre et ses suites : des prisonniers, des esclaves, que Justinien reconnaît contraires à la loi naturelle.

nous paraissent avoir d'inexact au point de vue de notre droit moderne, nous ferons remarquer que, sous le rapport de son objet, le *droit* se divise en *droit international*, en *droit public* ou *politique*, et en *droit privé*. Le *droit international* fixe et détermine les rapports de nation à nation. Il résulte des traités de paix, d'alliance, et a été improprement dénommé parfois *droit des gens* : le *droit des gens* est cette partie du *droit naturel* qui fixe nos devoirs vis-à-vis des autres hommes de tous les pays, il est vrai, mais comme hommes privés ; tandis que le *droit international* fixe les rapports des peuples, comme corps de nation. Le *droit public* ou *politique* règle les rapports du Gouvernement avec ses gouvernés. Le *droit privé* comprend les lois qui règlent les rapports de particulier à particulier.

En France, on distingue le droit par zones chronologiques : nous avons le *droit ancien*, le *droit intermédiaire* et le *droit romain*.

Le *droit ancien* est celui qui régnait jusqu'à la déclaration de l'assemblée constituante du 17 juin 1789.

Le *droit intermédiaire* depuis cette époque jusqu'en 1804.

Le *droit nouveau* depuis le 21 mars 1804 (30 ventôse an XII).

Le *droit ancien* prenait naissance à deux sources : *l'autorité du prince* et la *coutume*. La première se manifestait par les ordonnances ; mais les unes étaient enregistrées par tels parlements, les autres ne l'étaient pas par tels autres ; de là un défaut d'uniformité.

La seconde source du droit ancien, la *coutume*, produisait ou *des coutumes générales* ou *des coutumes locales*. Cette double origine du *droit ancien* rappelle assez fidèlement et l'une des sources du droit écrit chez les Romains, dont nous avons parlé sous cette dénomination de décisions du prince, ou *principum placita* (1), et le droit non écrit lui-même, dont nous

1) Deux sources distinctes du droit écrit.

avons fait connaître la nature. Les divisions actuelles du droit anglais participent encore aujourd'hui de cette forme surannée.

Dans certaines provinces de l'ancienne France, le droit romain tenait lieu de coutumes générales ou n'avait force de loi que dans le silence des coutumes. Les unes et les autres étaient considérées comme *pays de droit écrit*.

On appelait *pays coutumiers* ceux où le droit romain, sans avoir force de loi, était regardé, ainsi que chez nous encore aujourd'hui, comme raison écrite.

La constitution du 3 septembre 1791 déclara qu'il serait fait un corps de lois communes à toute la France : les diverses assemblées législatives rendirent des lois qui formèrent le *droit intermédiaire*.

Puis s'accomplit l'œuvre définitive, élaborée par les hommes éminents chargés du travail préparatoire dans le sein du conseil d'Etat. Ce travail, discuté ensuite en pleine assemblée, recevait, des vives lumières de la discussion et de la parole puissante du premier consul lui-même, un éclat et des améliorations qui lui valurent la consécration du présent et de l'avenir. C'est ainsi que tomba, sous le feu d'une révolution et d'une régénération politique et sociale, l'ancienne législation de la France, composée de droit romain, de droit féodal, de droit coutumier, pour faire place à une législation nouvelle, empreinte des idées au triomphe desquelles s'était dévouée la révolution ; législation vaste, immense, qui embrassait dans son ensemble toutes les variétés d'une codification complète. Sans doute ce n'est pas le dernier mot de la raison écrite et formulée en loi ; mais c'est un grand bienfait que cette sanction légale apposée par une main victorieuse à tous les principes soulevés par la révolution de 1789. Dans la discussion qui s'ouvrit alors au conseil d'Etat, de nombreuses critiques, quelques-unes entre autres du genre de celles que nous avons adressées nous-mêmes aux premiers articles des

Institutes , étaient élevées sur les premiers articles du Code civil, à savoir qu'ils étaient trop généraux dans leur expression. Mais ce que nous ferons remarquer tout d'abord , c'est que cette généralité que nous avons signalée dans les premières phrases du texte latin, a, selon nous , un simple tort grammatical , en ce qu'elle contient une définition qui, en matière de droit, doit toujours être précise; tandis que la généralité des prescriptions qui se trouvent à la tête de notre Code civil, est, pensons-nous, très-heureusement appropriée à la nature même des devoirs qu'elles imposent et aux conséquences qui en naissent ensuite dans tout le Code comme une déduction logique. Il en résulte à nos yeux que ces maximes générales étaient en effet nécessaires, bien écrites et bien placées ; aussi bien que ce principe dont nous avons ajourné l'examen : l'application de la loi, mission conférée à nos tribunaux par l'art. 5. Cet article empêche le juge de se constituer législateur. Nous avons vu apparaître en Angleterre et en France les premières manifestations de cette règle si salutaire : la séparation des pouvoirs politiques et judiciaires ; règle moderne, inconnue , dans sa rigoureuse acception , à la législation romaine. Confuse encore aujourd'hui en Angleterre, où nous avons vu survivre, dans certaines attributions, une fâcheuse confusion de pouvoirs, elle était aussi mal formulée en France jusqu'à cette grande révolution qui vint porter son flambeau dans tout cet immense chaos où jusqu'alors vivait notre société. La sage prohibition déposée dans le titre préliminaire de notre nouveau Code eut pour objet de proclamer et de maintenir cette utile et précise séparation entre le domaine législatif et le domaine judiciaire ; séparation qu'aucun entraînement politique ne doit jamais franchir.

Aujourd'hui que le temps a valu à ce code l'estime universelle, on s'explique difficilement la vivacité des attaques dont il fut l'objet à sa création ; on lui reprochait sa simplicité, sa sobriété d'innovations. Ce n'était, disait-on, çà et là qu'une

traduction du droit romain et du droit coutumier, une compilation de Domat, de Pothier, des Institutes de Justinien, divisées, numérotées par articles. A ces reproches nous répondrons, avec l'éloquent narrateur du consulat et de l'empire(1), qu'en fait de législation les premières qualités sont la clarté, la justice et la sagesse. La nation française n'offrait pas, en 1789, une société toute nouvelle comme celle de Lycurgue ou de Moïse, mais une vieille société à rénover; le droit français se formait depuis dix siècles et comme par alluvion; c'était le produit de la science romaine, de la féodalité, de la monarchie, et de l'esprit moderne agissant ensemble et par contre-poids sur les mœurs; il se formait du tribut de tous les âges et de tous les pays; il devait perdre sa physionomie aristocratique pour devenir démocratique; le mariage, la puissance paternelle, les successions devaient être purgés de tout souvenir féodal; à la coordination de toutes les dispositions conçues dans cet esprit, devaient présider la netteté, la précision. Tel est le grand mérite de toute bonne législation, et c'est assurément celui qui distingue au premier chef notre Code civil; c'est ce qui en fait un monument grave, majestueux, que nous pouvons montrer avec orgueil à tous les peuples, nous oserons dire comme un modèle.

Cette clarté, cette limpidité de notre codification est un mérite qui établit notre supériorité, particulièrement vis-à-vis des deux nations dont nous nous occupons ici. Rome et l'Angleterre, grandes à tant de titres, étaient plongées dans une grande obscurité légale. Rome au moins, par compensation, avait pour elle la grandeur des principes et la solennité des formes; mais l'Angleterre, il faut le reconnaître, trahit dans sa législation la confusion de ses mœurs : ce mélange d'aristocratie et de démocratie, qui fait de la constitution anglaise une

(1) M. Thiers, *Histoire du consulat et de l'empire*.

espèce de mosaïque bizarre, se reproduit dans sa législation secondaire avec une malheureuse fidélité.

En France, au contraire, les idées ont une sorte de transparence qui les rend accessibles à la vue la plus faible, à l'œil le moins exercé. Les notions générales déposées dans le titre préliminaire servent d'initiation aussi élémentaire qu'élevée aux détails ultérieurs de la loi; elles forment comme la préface de ce grand ouvrage, qui constitue en termes précis, méthodiques, l'état de notre société moderne. Bienfait considérable dont nous sommes les heureux débiteurs à ce génie puissant qui, après avoir organisé la grandeur extérieure de la France par la victoire, a su organiser sa grandeur et sa constitution intérieures par la loi! Le patriotisme gémit sans aucun doute des excès du despotisme impérial, mais il s'honore en même temps de la gloire et des services qu'il a prodigués au pays. C'est, au surplus, pour moi, un sujet permanent d'observation curieuse, que la facilité, la docilité même avec laquelle notre nation, que l'on dit si indépendante, si indisciplinable, subit au contraire l'empreinte gouvernementale. Pénétrée, il est vrai, de quelques sentiments intimes, profonds, de quelques convictions arrêtées dans le culte desquels on ne peut pas impunément la froisser, elle est du reste toute impressionnable à la direction que lui donne insensiblement son gouvernement : guerrière et conquérante sous un chef conquérant et guerrier; pacifique et vouée aux intérêts matériels sous une administration calme et positive, elle cède aisément, comme un coursier généreux mais facile, à la pression de la main qui la conduit. Par exemple, après quelque résistance à certaines tendances du premier consul, qui, dans un projet d'organisation puissante, je le reconnais, révélaient cependant déjà une visible réaction contre certaines pensées de la révolution, elle céda, et devint bientôt aussi complètement impériale qu'elle avait été républicaine. A la vérité, c'est que, si le système impérial faisait violence à cette liberté puis-

sante qui s'était emparée de la fin du XVIII^e siècle, il répondait avec orgueil à ce sentiment national qui vit d'indépendance et de gloire.

A ce prix, la nation avait consenti à la suspension momentanée de quelques-uns de ses droits nouvellement conquis.

Ses deux plus anciens adversaires, pour ne pas dire ses ennemis, avec lesquels le génie modérateur du premier consul amena une transaction, ce furent la noblesse et le clergé.

Je n'entrerai pas dans l'examen de ces deux grandes questions. Je ne rechercherai ni les causes, ni les conditions d'une résurrection incomplète de la noblesse en France, ni les éléments de la nouvelle constitution du clergé. Le concordat fut un grand acte de pacification. Ce fut un bienfait moral pour la conscience publique, dont le chef d'un État ne peut pas abandonner au hasard les désirs, les tendances, les besoins; et nous avons vu en Angleterre cette prudente tutelle remise entre ses mains. Le premier consul obéit à cette sérieuse préoccupation en signant du pommeau de sa puissante épée le traité de paix de la nation française avec la cour de Rome, traité bienfaisant pour l'une et l'autre puissance; monument de sagesse et de modération auquel tout le monde aujourd'hui, il ne faut pas l'oublier, doit reconnaissance et respect!

Nous devons nous arrêter ici : Rome a été notre point de départ, elle sera aussi le terme de notre course. La ville antique nous a donné pour modèle ses lois, source primitive du droit; la ville sainte nous donne le droit canon; Rome, resplendissante autrefois de gloire, projette aujourd'hui dans l'univers l'éclat de la tiare; elle régnait autrefois sur les peuples par la force des armes, elle règne aujourd'hui sur les âmes par la persuasion : c'est toujours une immense royauté, royauté républicaine autrefois, sacerdotale aujourd'hui; despotique autrefois, aujourd'hui encore despotique.

En terminant ces rapides observations sur quelques questions de législation trop superficiellement comparée, nous jet-

terons un dernier regard en arrière : nous demanderons si l'examen imparfait que nous venons d'essayer de quelques parties de législation étrangère ne laisse pas dans les esprits cette impression que nous trouvons dans le nôtre, d'aimer et d'apprécier davantage notre propre législation à mesure que nous pénétrons chez les autres nations. Aucune, et la nation anglaise moins que toute autre, n'a cette classification méthodique, cette clarté, cette simplicité élémentaire de notre codification ; aucune ne respire ce sentiment d'égalité. Heures conquêtes de notre législation moderne. Notre organisation judiciaire, enrichie des traditions et des leçons du passé, est assurément un beau modèle : les améliorations que le temps apporte avec lui, le perfectionneront sans aucun doute ; mais quant à présent nous pouvons déjà en être satisfaits et fiers.

Pendant le cours de ce travail, nous nous sommes soigneusement renfermé dans le cercle que nous nous étions tracé, dans les limites de la législation secondaire, ne nous permettant pas d'excursion dans le domaine de la législation politique, de l'organisation constitutionnelle, dont le voisinage a pourtant plus d'une fois attiré et séduit nos regards. C'était une tentation à laquelle nous n'avons pas dû succomber, afin de rester fidèle à la tâche que nous nous étions imposée.

Ce sont, du reste, deux études voisines ; après avoir examiné l'ordre purement juridique, cette partie de la législation que j'appellerai *intermédiaire*, nous apercevons dans une sphère plus élevée des régions fort belles à parcourir. Les lois selon lesquelles les corps administratifs se meuvent et se régissent entre eux, les ressorts du mécanisme constitutionnel offrent à l'esprit un sujet de recherches et de comparaisons pleines d'intérêt et d'utilité.
