

WILLIAM BLACKSTONE
*ON THE STUDY OF THE LAW**

MR VICE-CHANCELLOR,
AND GENTLEMEN OF THE UNIVERSITY,

THE general expectation of so numerous and respectable an audience, the novelty, and (I may add) the importance of the duty required from this chair, must unavoidably be productive of great diffidence and apprehensions in him who has the honour to be placed in it. He must be sensible how much will depend upon his conduct in the infancy of a study, which is now first adopted by public academical authority; which has generally been reputed (however unjustly) of a dry and unfruitful nature; and of which the theoretical, elementary parts have hitherto received a very moderate share of cultivation. He cannot but reflect that, if either his plan of instruction be crude and injudicious, or the execution of it lame and superficial, it will cast a damp upon the farther progress of this most useful and most rational branch of learning; and may defeat for a time the public spirited design of our wise and munificent benefactor. And this he must more especially dread, when he feels by experience how unequal his abilities are (unassisted by preceding examples) to complete, in the manner he could wish, so extensive and arduous a task; since he freely confesses, that his former more private attempts have fallen very short of his own ideas of perfection. And yet the candour he has already experienced, and this last transcendent mark of regard, his present nomination by the free and unanimous suffrage of a great and learned university, (an honour to be ever remembered with the deepest and most affectionate gratitude) these testimonies of your public judgment must entirely supersede his own, and forbid him to believe himself totally insufficient for the labour at least of this employment. One thing he will venture to hope for, and it certainly shall be his constant aim, by diligence and attention to atone for his other defects; esteeming, that the best return, which he can possibly make for your favourable opinion of his capacity, will be his unwearied endeavours in some little degree to deserve it.

* Read in oxford at the opening of the Vinerian lectures; 25 Oct. 1758.

WILLIAM BLACKSTONE

*SUR L'ÉTUDE DU DROIT**

MONSIEUR LE VICE-CHANCELIER, ET [MESSIEURS
LES] GENTILSHOMMES DE L'UNIVERSITÉ,

Les attentes générales d'un auditoire si nombreux et respectable, la nouveauté et (puis-je ajouter) l'importance des devoirs attachés à cette chaire, sont inexorablement la cause d'un grand manque de confiance [en soi] et d'une appréhension de la part de celui qui a l'honneur de l'occuper. Il doit mesurer à combien d'égards l'enfance d'une étude, qui est maintenant adoptée pour la première fois par l'autorité publique universitaire ; qui a été généralement tenu (avec combien d'injustice) comme étant d'une nature sèche et inféconde ; et dont les parties théoriques [et] élémentaires ont jusque-là été cultivées avec modération, dépendent de sa conduite. Il ne peut s'empêcher de penser que, si son plan d'enseignement est abrupt ou inadapté, ou si l'exécution en est bancale et superficielle, cela jettera un froid sur les progrès ultérieurs de cette branche si utile et si rationnelle du savoir ; et cela pourrait vaincre pour un temps [4] les desseins altruistes de notre sage et munificent bienfaiteur. Et, cela, [le titulaire de la chaire] doit spécialement le craindre, quand l'expérience lui fait sentir combien ses aptitudes sont insuffisantes (privées [comme elles le sont] de l'assistance d'exemples passés) pour mener à bien, de la manière qu'il pourrait souhaiter, une tâche si extensive et si ardue ; car il confesse librement, que les essais qu'il a pu précédemment conduire en privé n'ont pas été à la hauteur de sa propre idée de la perfection. Et cependant, les dispositions favorables dont il a déjà fait l'expérience, et cette dernière marque transcendante de considération : sa nomination récente par le suffrage unanime et libre d'une université grande et savante (un honneur dont il se souviendra toujours avec la reconnaissance la plus profonde et la plus affectueuse gratitude) ces témoignages de votre jugement public doivent entièrement l'emporter sur le sien propre, et lui interdire de se sentir totalement inapte, au moins pour ce nouvel emploi. Une chose qu'il se risque à espérer, et qui sera sûrement son but constant, est d'expier ses autres défauts par la diligence et l'attention ; en estimant, que la meilleure récompense qu'il puisse retirer de l'opinion favorable que vous vous êtes fait de ses capacités, sera dans ses efforts inlassables pour la mériter un tant soit peu.

* Lu à Oxford lors de la première des *Vinerian lectures*, 25 Octobre 1758. [NDT. Les notes commençant par une lettre minuscule sont celles de l'auteur. Seules les notes rédigées par l'auteur sont reproduites sous le texte anglais, qui contient cependant tous les appels de notes. Les références et citations n'ont été reportées que sous le texte français. Les notes commençant par un chiffre romain sont du traducteur. Les chiffres entre crochets donnent la numérotation des pages de l'édition originale : *Commentaries of the Laws of England*, Oxford, Clarendon Press, 1765 (fac-simile, Chicago University Press, 1979).]

THE science thus committed to his charge, to be cultivated, methodized, and explained in a course of academical lectures, is that of the laws and constitution of our own country: a species of knowledge, in which the gentlemen of England have been more remarkably deficient than those of all Europe besides. In most of the nations on the continent, where the civil or imperial law under different modifications is closely interwoven with the municipal laws of the land, no gentleman, or at least no scholar, thinks his education is completed till he has attended a course or two of lectures, both upon the institutes of Justinian and the local constitutions of his native soil, under the very eminent professors that abound in their several universities. And in the northern parts of our own island, where also the municipal laws are frequently connected with the civil, it is difficult to meet with a person of liberal education, who is destitute of a competent knowledge in that science, which is to be the guardian of his natural rights and the rule of his civil conduct.

NOR have the imperial laws been totally neglected even in the English nation. A general acquaintance with their decisions has ever been deservedly considered as no small accomplishment of a gentleman; and a fashion has prevailed, especially of late, to transport the growing hopes of this island to foreign universities, in Switzerland, Germany, and Holland; which, though infinitely inferior to our own in every other consideration, have been looked upon as better nurseries of the civil, or (which is nearly the same) of their own municipal law. In the mean time it has been the peculiar lot of our admirable system of laws, to be neglected, and even unknown, by all but one practical profession; though built upon the soundest foundations, and approved by the experience of ages.

FAR be it from me to derogate from the study of the civil law, considered (apart from any binding authority) as collection of written reason. No man is more thoroughly persuaded of the general excellence of it's [sic] rules, and the usual equity of it's [sic] decisions; nor is better convinced of it's use as well as ornament to the scholar, the divine, the statesman, and even the common lawyer. But we must not carry our veneration so far as to sacrifice our Alfred and Edward to the manes of Theodosius and Justinian: we must not prefer the edict of the praetor, or the rescript of the Roman emperor, to our own immemorial customs, or the sanctions of an English

La science ainsi confiée à sa charge, pour être cultivée, rendue méthodique, et expliquée dans une suite de conférences académiques, est celle des lois et de la constitution de notre propre pays : une espèce de connaissance dans laquelle les gentilshommes d'Angleterre ont été significativement plus déficients que ceux du reste de l'Europe. Dans la plupart des nations du continent, où le droit civil (ou impérial), sous différentes variantes, est étroitement mêlé aux lois municipales du pays, aucun gentilhomme, ou du moins aucun savant, ne croit son éducation terminée, tant qu'il n'a pas suivi une ou deux séries de conférences, à la fois sur les Institutes de Justinien et sur les constitutions locales de son sol natal, dispensées par les éminents professeurs qui abondent dans leurs universités. Et dans les parties nordiques de notre île¹, où les lois municipales sont aussi fréquemment connectées avec les lois civiles, il est difficile de croiser une personne d'éducation libérale, qui soit dépourvue d'une connaissance approfondie de cette science, gardienne de ses droits naturels et des règles de sa conduite civile [5].

Pas plus les lois impériales n'ont-elles été entièrement négligées dans la nation anglaise elle-même. Pour un gentilhomme, une familiarité générale avec leurs décisions (*sic*) a toujours à juste titre été considérée comme ne devant pas être mésestimée ; et la mode a prévalu, spécialement dans la période récente, de faire voyager les meilleurs espoirs de cette île vers des universités étrangères, en Suisse, en Allemagne, et en Hollande ; lesquelles [universités] bien qu'infiniment inférieures aux nôtres sous tous les autres rapports, ont été jugées de meilleures pépinières du droit civil, ou (ce qui est pratiquement la même chose) de leurs propres lois municipales. Dans le même temps, notre admirable système de lois a connu ce sort singulier d'être négligé, et même ignoré, par toutes les professions hormis les praticiens, bien [qu'il ait été] bâti sur les fondations les plus saines, et approuvé par l'expérience des âges.

Loin de moi l'idée de porter préjudice à l'étude du droit civil, considéré (en dehors de sa force légale) comme une compilation de la raison écrite. Nul homme n'est plus entièrement persuadé [que moi] de l'excellence de ses règles, et de l'équité qui se trouve couramment dans ses décisions ; ni plus convaincu de son usage autant comme ornement pour le savant, le théologien, l'homme d'État, et même le *common lawyer*. Mais nous ne devons pas étendre notre vénération jusqu'à sacrifier notre Alfred² et notre Edouard³ aux mânes de Théodose ou de Justinien ; nous ne devons pas préférer l'édit du préteur, ou les rescrits de l'Empereur romain, à nos propres coutumes immémoriales, ou à la sanction d'un parlement

^{1 2 3} Veuillez trouver les notes appelées par des chiffres en fin d'article, p. 248.

parliament; unless we can also prefer the despotic monarchy of Rome and Byzantium, for whose meridians the former were calculated, to the free constitution of Britain, which the latter are adapted to perpetuate.

WITHOUT detracting therefore from the real merit which abounds in the imperial law, I hope I may have leave to assert, that if an Englishman must be ignorant of either the one or the other, he had better be a stranger to the Roman than the English institutions. For I think it an undeniable position, that a competent knowlege of the laws of that society, in which we live, is the proper accomplishment of every gentleman and scholar; an highly useful, I had almost said essential, part of liberal and polite education. And in this I am warranted by the example of antient Rome; where, as Cicero informs us^a, the very boys were obliged to learn the twelve tables by heart, as a *carmen necessarium* or indispensable lesson, to imprint on their tender minds an early knowlege of the laws and constitutions of their country.

BUT as the long and universal neglect of this study, with us in England, seems in some degree to call in question the truth of this evident position, it shall therefore be the business of this introductory discourse, in the first place to demonstrate the utility of some general acquaintance with the municipal law of the land, by pointing out its particular uses in all considerable situations of life. Some conjectures will then be offered with regard to the causes of neglecting this useful study: to which will be subjoined a few reflexions on the peculiar propriety of reviving it in our own universities.

AND, first, to demonstrate the utility of some acquaintance with the laws of the land, let us only reflect a moment on the singular frame and polity of that land, which is governed by this system of laws. A land, perhaps the only one in the universe, in which political or civil liberty is the very end and scope of the constitution^b. This liberty, rightly understood, consists in the power of doing whatever the laws permit^c; which is only to be effected by a general conformity of all orders and degrees to those equitable rules of action, by which the meanest individual is protected from the insults and oppression of the greatest. As therefore every subject is interested in the preservation of the laws, it is incumbent upon every man to be acquainted with those at least, with which he is immediately concerned; lest he incur the censure, as well as inconvenience, of living in society without knowing the obligations

anglais, à moins que nous ne préférions aussi la monarchie despotique de Rome ou Byzance, pour les méridiens desquelles ces lois furent conçues, à la libre constitution britannique, que ces dernières sont faites pour perpétuer.

Sans diminuer, donc, les mérites réels qui sont si abondants dans le droit impérial, j'espère être autorisé à affirmer que si un Anglais doit être ignorant de l'un ou de l'autre, il ferait mieux d'être étranger aux institutions romaines qu'à celles d'Angleterre. Car je crois indéniable qu'une connaissance appropriée des lois de cette société dans laquelle nous vivons [6] est un accomplissement digne de tout gentilhomme et savant ; une partie hautement utile, j'allais presque dire essentielle, d'une éducation libérale et policée. Et je suis justifié en cela par l'exemple de la Rome ancienne ; où, comme Cicéron nous en informe^a, même les garçonnets étaient obligés d'apprendre par cœur les douze tables, comme un *carmen necessarium* ou une leçon indispensable, pour imprimer dans leurs tendres esprits une connaissance précoce des lois et des constitutions de leur pays.

Mais comme la négligence durable et universelle de cette étude dans notre pays d'Angleterre semble en quelque mesure disputer la vérité de cette position évidente, cela sera la tâche de ce discours introductif, dans un premier temps, de démontrer l'utilité d'une familiarité générale avec les lois municipales du pays, en attirant l'attention sur ses usages particuliers dans toutes les positions d'importance que l'on peut détenir dans une vie. Certaines conjectures seront offertes en ce qui concerne les causes de la négligence de cette utile étude ; on y ajoutera quelques réflexions sur l'opportunité de lui redonner vie dans nos universités.

Et tout d'abord, pour démontrer l'utilité d'une certaine familiarité avec les lois du pays, arrêtons nous un instant sur le cadre singulier et la sorte de cité [*polity*] ayant cours dans ce pays, qui est gouverné par ce système de lois. Une terre, peut-être la seule de l'univers, dans laquelle la liberté politique est la véritable fin et l'étendue de la constitution^b. Cette liberté, justement comprise, consiste dans le pouvoir de faire tout ce que permettent les lois^c ; ce qui est accompli seulement par une conformité générale de tous les ordres et degrés avec ces règles d'action équitables, par lesquelles l'individu le plus humble est protégé des insultes et des oppressions du plus grand. Comme, donc, tout sujet est intéressé à la préservation des lois, il incombe à tout homme d'être familier au moins avec celles qui le concernent immédiatement ; à moins pour lui d'encourir la censure, ainsi que le désagrément, de vivre dans une société sans connaître les obli-

^a De Legg. 2. 23. [(Cicéron, *De legibus* 2, 23, 59) « Discebamus enim pueri XII ut carmen necessarium quas iam nemo discit »].

^b Montesq. *Esp. L.l. 11.c.5.*

^c *Facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi quid vi, aut jure prohibetur. Inst. 1.3.1.*

which it lays him under. And thus much may suffice for persons of inferior condition, who have neither time nor capacity to enlarge their views beyond that contracted sphere in which they are appointed to move. But those, on whom nature and fortune have bestowed more abilities and greater leisure, cannot be so easily excused. These advantages are given them, not for the benefit of themselves only, but also of the public: and yet they cannot, in any scene of life, discharge properly their duty either to the public or themselves, without some degree of knowledge in the laws. To evince this the more clearly, it may not be amiss to descend to a few particulars.

LET us therefore begin with our gentlemen of independent estates and fortune, the most useful as well as considerable body of men in the nation; whom even to suppose ignorant in this branch of learning is treated by Mr Locke^d as a strange absurdity. It is their landed property, with it's long and voluminous train of descents and conveyances, settlements, entails, and incumbrances, that forms the most intricate and most extensive object of legal knowledge. The thorough comprehension of these, in all their minute distinctions, is perhaps too laborious a task for any but a lawyer by profession: yet still the understanding of a few leading principles, relating to estates and conveyancing, may form some check and guard upon a gentleman's inferior agents, and preserve him at least from very gross and notorious imposition.

AGAIN, the policy of all laws has made some forms necessary in the wording of last wills and testaments, and more with regard to their attestation. An ignorance in these must always be of dangerous consequence, to such as by choice or necessity compile their own testaments without any technical assistance. Those who have attended the courts of justice are the best witnesses of the confusion and distresses that are hereby occasioned in families; and of the difficulties that arise in discerning the true meaning of the testator, or sometimes in discovering any meaning at all: so that in the end his estate may often be vested quite contrary to these his enigmatical intentions, because perhaps he has omitted one or two formal words, which are necessary

gations qu'elle fait peser sur lui. Et cela devrait [7] suffire aux personnes de conditions inférieures, qui n'ont ni le temps ni la capacité d'élargir leurs vues au-delà de cette sphère étroite où il leur est assigné de se mouvoir. Mais ceux auxquels la nature et la fortune ont confié plus d'aptitudes et plus de loisir ne peuvent être excusés avec si peu. Ces avantages leurs sont conférés, non pour leur seul bénéfice, mais aussi pour celui du public ; et cependant, ils ne peuvent pas, dans quelque scène de l'existence que ce soit, s'acquitter adéquatement de leur devoir soit envers le public soit envers eux-mêmes, sans une certaine mesure de connaissance des lois. Pour en faire la preuve encore plus clairement, il pourrait ne pas être hors de propos d'en venir à quelques illustrations particulières.

Commençons donc avec nos gentilshommes de condition et de fortune indépendantes, le groupe d'hommes le plus utile et le plus considérable dans la nation, dont l'idée même qu'ils fussent ignorants dans cette branche du savoir est jugée par M. Locke^d comme une étrange absurdité. C'est leur propriété terrienne, avec son long et volumineux train d'héritages⁴ et de transferts de propriété⁵, de constitutions de *trusts*⁶, de dispositions relatives à la succession⁷ et de charges grevant les propriétés⁸ qui forment les objets les plus complexes et les plus étendus de la connaissance juridique. Leur compréhension approfondie, dans toutes leurs distinctions les plus précises, est peut-être une tâche trop laborieuse pour n'importe qui d'autre qu'un juriste de profession ; mais il reste que comprendre quelques principes directeurs touchant aux propriétés et à leur transfert peut, pour un gentilhomme, former une garantie et une protection vis-à-vis de ses agents subordonnés, et le préserver au moins des manipulations les plus grossières et les plus notoires.

Une fois de plus, la doctrine de toutes les lois a rendu nécessaires certaines formes dans la formulation des dernières volontés et testaments et plus encore en ce qui concerne leur attestation⁹. L'ignorance de ces formes doit toujours produire des conséquences dangereuses envers ceux qui, par choix ou par nécessité, établissent leurs propres testaments sans assistance technique. Ceux qui se sont rendus dans les cours de justice sont les meilleurs témoins de la confusion et de la détresse qui en résultent dans les familles, et des difficultés qui apparaissent s'agissant de discerner le sens véritable [8] donné par le testateur, ou parfois à découvrir un sens quelconque, de sorte qu'à la fin sa propriété peut se trouver attribuée contre ces intentions qu'il aura manifestées d'une manière énigmatique, peut-être parce qu'il aura omis un ou deux termes, qui sont formellement nécessaires

^d [*Some Thoughts on*] Education, § 187.

to ascertain the sense with indisputable legal precision, or has executed his will in the presence of fewer witnesses than the law requires.

BUT to proceed from private concerns to those of a more public consideration. All gentlemen of fortune are, in consequence of their property, liable to be called upon to establish the rights, to estimate the injuries, to weigh the accusations, and sometimes to dispose of the lives of their fellow-subjects, by serving upon juries. In this situation they are frequently to decide, and that upon their oaths, questions of nice importance, in the solution of which some legal skill is requisite; especially where the law and the fact, as it often happens, are intimately blended together. And the general incapacity, even of our best juries, to do this with any tolerable propriety has greatly debased their authority; and has unavoidably thrown more power into the hands of the judges, to direct, control, and even reverse their verdicts, than perhaps the constitution intended.

BUT it is not as a juror only that the English gentleman is called upon to determine questions of right, and distribute justice to his fellow-subjects: it is principally with this order of men that the commission of the peace is filled. And here a very ample field is opened for a gentleman to exert his talents, by maintaining good order in his neighbourhood; by punishing the dissolute and idle; by protecting the peaceable and industrious; and, above all, by healing petty differences and preventing vexatious prosecutions. But, in order to attain these desirable ends, it is necessary that the magistrate should understand his business; and have not only the will, but the power also, (under which must be included the knowledge) of administering legal and effectual justice. Else, when he has mistaken his authority, through passion, through ignorance, or absurdity, he will be the object of contempt from his inferiors, and of censure from those to whom he is accountable for his conduct.

YET farther; most gentlemen of considerable property, at some period or other in their lives, are ambitious of representing their country in parliament: and those, who are ambitious of receiving so high a trust, would also do well to remember it's nature and importance. They are not thus honourably distinguished from the rest of their fellow-subjects, merely that they may privilege their persons, their estates, or their domestics; that they may list under party banners;

pour que le sens [de l'acte] soit établi avec une précision juridique indiscutable, ou bien parce qu'il aura dressé¹⁰ son testament en présence de moins de témoins que ne le requiert le droit.

Mais passons de [ces] préoccupations privées à des considérations d'intérêt plus général. Tous les gentilshommes dotés de fortunes sont, en conséquence de leurs propriétés, susceptibles d'être appelés à établir les droits, à estimer les atteintes qui leurs sont portées, à peser les accusations, et parfois à disposer des vies de leurs concitoyens, lorsqu'ils font partie d'un jury. Ils doivent alors fréquemment décider, et cela sous serment, de questions d'une belle importance, dans la solution desquelles une certaine habileté juridique est requise ; et cela spécialement lorsque le droit et le fait, comme il en est fréquemment, sont intimement confondus. Et l'incapacité générale que l'on rencontre même chez nos meilleurs jurys, de faire cela avec une aptitude tolérable a grandement abaissé leur autorité ; et a inévitablement placé plus de pouvoir entre les mains des juges s'agissant de diriger, contrôler et même renverser des verdicts, que ne l'entendait peut-être la constitution.

Mais ce n'est pas en tant que juré que le gentilhomme anglais est appelé à déterminer des questions de droits et à distribuer la justice entre ses concitoyens. C'est principalement parmi cet ordre de la société que sont choisis les juges de paix. Et l'on trouve là un champ très large pour qu'un gentilhomme exerce ses talents, en maintenant le bon ordre dans son voisinage ; en punissant le débauché et l'oisif ; en protégeant le paisible et l'industriel. Et, avant tout, en curant de petits différends et en prévenant des poursuites vexatoires. Mais afin d'atteindre ces fins désirables, il est nécessaire que le magistrat comprenne sa tâche, et ait non seulement la volonté, mais encore le pouvoir (sous quoi on doit classer la connaissance) d'administrer une justice légale et effective (*sic*). Autrement, lorsqu'il se sera mépris sur son autorité, par passion, ignorance ou absurdité, il sera exposé au mépris [9] de ses inférieurs, et à la censure de ceux à qui il doit rendre des comptes de sa conduite.

Mais plus encore : la plupart des gentilshommes dotés de beaucoup de bien, à un moment ou à un autre de leur vie, ont l'ambition de représenter leur pays au parlement, et ceux qui ont l'ambition de recevoir un office de confiance aussi élevé, feraient bien de se souvenir de sa nature et de son importance. Ils ne sont pas honorablement distingués du reste de leurs concitoyens seulement afin d'avantager leurs personnes, leurs propriétés, leurs domestiques ; afin de pouvoir se ranger sous la bannière d'un

may grant or with-hold supplies; may vote with or vote against a popular or unpopular administration; but upon considerations far more interesting and important. They are the guardians of the English constitution; the makers, repealers, and interpreters of the English laws; delegated to watch, to check, and to avert every dangerous innovation, to propose, to adopt, and to cherish any solid and well-weighed improvement; bound by every tie of nature, of honour, and of religion, to transmit that constitution and those laws to their posterity, amended if possible, at least without any derogation. And how unbecoming must it appear in a member of the legislature to vote for a new law, who is utterly ignorant of the old ! what kind of interpretation can he be enabled to give, who is a stranger to the text upon which he comments !

INDEED it is really amazing, that there should be no other state of life, no other occupation, art, or science, in which some method of instruction is not looked upon as requisite, except only the science of legislation, the noblest and most difficult of any. Apprenticeships are held necessary to almost every art, commercial or mechanical: a long course of reading and study must form the divine, the physician, and the practical professor of the laws: but every man of superior fortune thinks himself born a legislator. Yet Tully was of a different opinion: "It is necessary, says he, for a senator to be thoroughly acquainted with "the constitution; and this, he declares, is a knowledge of the "most extensive nature; a matter of science, of diligence, of "reflexion; without which no senator can possibly be fit for his "office."

THE mischiefs that have arisen to the public from inconsiderate alterations in our laws, are too obvious to be called in question; and how far they have been owing to the defective education of our senators, is a point well worthy the public attention. The common law of England has fared like other venerable edifices of antiquity, which rash and unexperienced workmen have ventured to new-dress and refine, with all the rage of modern improvement. Hence frequently it's symmetry has been destroyed, it's proportions distorted, and it's majestic simplicity exchanged for specious embellishments and fantastic novelties. For, to say the truth, almost all the perplexed questions, almost all the niceties, intricacies, and delays (which have sometimes disgraced the English, as well as other, courts of justice) owe their original not to the common

parti ; de pouvoir conférer ou refuser des crédits [à l'exécutif] ; de voter pour ou contre une administration populaire ou impopulaire ; mais pour des considérations bien plus élevées et importantes. Ils sont les gardiens de la constitution anglaise ; les faiseurs, abrogeateurs et interprètes des lois anglaises, délégués pour regarder, surveiller, et prévenir toute innovation dangereuse, pour proposer, adopter et chérir toute amélioration solide et bien pesée ; [et sont] tenus par tous les liens de la nature, de l'honneur et de la religion de transmettre cette constitution et ces lois à leur postérité, si possible amendées, au moins sans détérioration. Et combien il serait indigne de la part d'un membre de la législature de voter pour une loi nouvelle, s'il est tout à fait ignorant de l'ancienne ! Quelle interprétation peut donner celui qui est étranger au texte qu'il commente ?

En vérité, il est stupéfiant qu'il n'y ait aucune autre condition de la société, aucune autre occupation, art ou science dans laquelle une certaine méthode d'instruction n'est pas jugée indispensable, hormis la science de la législation, la plus noble et la plus difficile de toutes. Des apprentissages sont tenus pour nécessaires pour presque tous les arts, commerciaux ou mécaniques ; il faut un long programme de lectures et d'études pour le clerc, le médecin, et celui qui fait sa profession de la pratique du droit. Mais tout homme d'une fortune élevée se croit législateur *de naissance*. Mais Cicéron¹¹ était d'un autre point de vue : « il est nécessaire [10] dit-il, pour un sénateur d'avoir une familiarité approfondie avec la constitution. Et cela, déclare-t-il, est une connaissance de la nature la plus extensive. Une affaire de science, de diligence, de réflexion, sans laquelle aucun sénateur ne peut être possiblement à la mesure de son office ».

Les méfaits infligés au public du fait d'une modification inconsidérée de nos lois sont trop évidents pour être discutés. Et l'attention du public mérite d'être appelée sur le rôle joué en la matière par l'éducation défectueuse reçue par nos sénateurs. Il en a été de la *common law* d'Angleterre comme d'autres vénérables édifices de l'antiquité, que des ouvriers impétueux et inexpérimentés ont pris le risque de vêtir de vêtements nouveaux et de raffiner, avec toute la rage du progrès moderne. D'où, fréquemment, que sa symétrie a été détruite, ses proportions ruinées, et sa majestueuse simplicité échangée au profit d'embellissements spécieux et de nouveautés fantastiques. Car, pour dire vrai, presque toutes les questions difficiles, les complexités, et les retards (qui ont parfois été la disgrâce des cours anglaises, comme d'autres) doivent leur origine, non pas à la *common*

¹¹ De Legg. 3. 18. Est senatori necessarium nosse rempublicam — idque late patet : - genus hoc omne scientiae, diligentiae, memoriae est, sine quo paratus esse senator nullo pacto potest. [NDT. Blackstone a supprimé la partie intermédiaire de la citation : "...idque late patet : quid habeat militum, quid valeat aerario, quos socios res publica habeat, quos amicos, quos stipendarios, qua quisque sit lege, condicione, foedere -, tenere consuetudinem decernendi, nosse exempla maiorum. Videtis iam genus hoc... »].

law itself, but to innovations that have been made in it by acts of parliament; “overladen (as Sir Edward “Coke expresses it’) with provisoes and additions, and many “times on a sudden penned or corrected by men of none or very “little judgment in law.” This great and well-experienced judge declares, that in all his time he never knew two questions made upon rights merely depending upon the common law; and warmly laments the confusion introduced by ill-judging and unlearned legislators. “But if, he subjoins, acts of parliament were after the old fashion penned, by such only as perfectly knew what the common law was before the making of any act of parliament concerning that matter, as also how far forth former statutes had provided remedy for former mischiefs, and defects discovered by experience; then should very few questions in law arise, and the learned should not so often and so much perplex their heads to make atonement and peace, by construction of law, between insensible and disagreeing words, sentences, and provisoes, as they now do.” And if this inconvenience was so heavily felt in the reign of queen Elizabeth, you may judge how the evil is increased in later times, when the statute book is swelled to ten times a larger bulk; unless it should be found, that the penners of our modern statutes have proportionably better informed themselves in the knowlege of the common law.

WHAT is said of our gentlemen in general, and the propriety of their application to the study of the laws of their country, will hold equally strong or still stronger with regard to the nobility of this realm, except only in the article of serving upon juries. But, instead of this, they have several peculiar provinces of far greater consequence and concern; being not only by birth hereditary counsellors of the crown, and judges upon their honour of the lives of their brother-peers, but also arbiters of the property of all their fellow-subjects, and that in the last resort. In this their judicial capacity they are bound to decide the nicest and most critical points of the law; to examine and correct such errors as have escaped the most experienced sages of the profession, the lord keeper and the judges of the courts at Westminster. Their sentence is final, decisive, irrevocable: no appeal, no correction, not even a review can be had: and to their determination, whatever it be, the inferior courts of justice must conform; otherwise the rule of property would no longer be uniform and steady.

law elle-même, mais aux innovations que lui ont apportées des lois du parlement. « surchargées (comme le dit Sir Edward Coke¹) avec des clauses et des additions, et dans bien des cas, écrites ou réécrites sur le champ par des hommes de peu de jugement, ou de point de jugement du tout, en droit ». Ce grand juge plein d'expérience déclare que de son temps il n'a pas vu plus de deux difficultés juridiques se poser du fait de la *common law* ; et il se lamente grandement de la confusion introduite par des législateurs ignorants et manquant de jugement. « Mais si, ajoute-t-il, des lois du parlement, étaient rédigées selon l'ancienne manière, par ceux-là seulement qui savaient parfaitement ce qu'était la *common law* avant l'adoption d'une loi du parlement sur la question, et aussi dans quelle mesure des lois passées avaient procuré des remèdes pour d'anciens inconvénients et pour des défauts montrés par l'expérience, alors très peu [11] de difficultés apparaî[traient] en droit, et les savants ne devraient pas si souvent et aussi fortement occuper leur esprit à concilier et pacifier, par des interprétations de droit, des termes incohérents et discordants, des phrases et des clauses, comme ils le font aujourd'hui ». Et si cet inconvénient était ressenti si lourdement sous le règne d'Elizabeth, jugez combien le mal s'est accru par la suite, quand le recueil des lois s'est épaissi de dix fois ; à moins qu'il ne soit considéré que les rédacteurs de nos lois modernes ont augmenté en proportion leur connaissance de la *common law*.

Ce qui vient d'être dit de nos gentilshommes en général, et de ce qu'il serait approprié pour eux de se livrer à l'étude des lois de leur pays, se révèle tout aussi vrai, et même plus encore – en faisant exception du cas des jurys – s'agissant de la noblesse de ce royaume. Mais, en dehors de ce cas particulier [des jurys], ils ont en propre plusieurs domaines bien plus importants et de grande conséquence ; car, non seulement, ils sont de par leur naissance des conseillers héréditaires de la couronne, et juges sur leur honneur des vies de leurs frères en pairie, mais encore sont-ils les arbitres des propriétés de tous leurs concitoyens, et cela en dernier ressort. Dans cette capacité juridictionnelle, ils sont tenus de décider des plus beaux et des plus difficiles des points de droit ; d'examiner et de corriger ces erreurs qui ont échappé aux plus expérimentés des sages de la profession, le *lord keeper*², et les juges des cours de Westminster. Leur décision est finale, décisive, irrévocable : aucun appel, aucune correction, pas même un nouvel examen ne sont disponibles. Et les cours inférieures de justice doivent se conformer à ces décisions, quelles qu'elles soient, sans quoi la règle de propriété ne serait plus uniforme et stable.

¹ 2 Rep. Pref. [préface de la seconde partie des *Reports*].

SHOULD a judge in the most subordinate jurisdiction be deficient in the knowledge of the law, it would reflect infinite contempt upon himself and disgrace upon those who employ him. And yet the consequence of his ignorance is comparatively very trifling and small: his judgment may be examined, and his errors rectified, by other courts. But how much more serious and affecting is the case of a superior judge, if without any skill in the laws he will boldly venture to decide a question, upon which the welfare and subsistence of whole families may depend ! where the chance of his judging right, or wrong, is barely equal; and where, if he chances to judge wrong, he does an injury of the most alarming nature, an injury without possibility of redress!

YET, vast as this trust is, it can no where be so properly reposed as in the noble hands where our excellent constitution has placed it: and therefore placed it, because, from the independence of their fortune and the dignity of their station, they are presumed to employ that leisure which is the consequence of both, in attaining a more extensive knowledge of the laws than persons of inferior rank and because the founders of our polity relied upon that delicacy of sentiment, so peculiar to noble birth; which, as on the one hand it will prevent either interest or affection from interfering in questions of right, so on the other it will bind a peer in honour, an obligation which the law esteems equal to another's oath, to be master of those points upon which it is his birthright to decide.

THE Roman pandects will furnish us with a piece of history not unapplicable to our present purpose. Servius Sulpicius, a gentleman of the patrician order, and a celebrated orator, had occasion to take the opinion of Quintus Mutius Scaevola, the oracle of the Roman law; but for want of some knowledge in that science, could not so much as understand even the technical terms, which his friend was obliged to make use of. Upon which Mutius Scaevola could not forbear to upbraid him with this memorable reproof^s, "that it was a shame for a patrician, a nobleman, and an orator of causes, to be ignorant of that law in "which he was so peculiarly concerned." This reproach made so deep an impression on Sulpicius, that he immediately applied himself to the study of the law; wherein he arrived to that proficiency, that he left behind him about a hundred and fourscore volumes of his own compiling upon the subject; and became, in the opinion of Cicero^b, a much more complete lawyer than even Mutius Scaevola himself.

Si un juge de la juridiction la plus subordonnée devenait déficient dans la connaissance du droit, il attirerait un mépris infini sur lui-même et la disgrâce sur ceux qui l'emploient. Et cependant, la conséquence de son ignorance est comparativement très insignifiante et petite ; son jugement peut être revu, et ses erreurs rectifiées, par d'autres cours. Mais combien plus sérieux et [11] de plus grande conséquence est le cas d'un juge d'une cour supérieure, si, dépourvu de toute habileté juridique, il s'aventure avec audace à trancher une question dont dépendent le bien-être et la subsistance de familles entières. Là où les chances d'un jugement bon ou mauvais sont presque égales, et où, s'il lui prend de juger mal, il cause un dommage de la nature la plus inquiétante, un dommage sans remède possible !

Mais, aussi grande que soit cette confiance, elle ne peut nulle part être mieux placée que dans les nobles mains où notre excellente constitution l'a mise ; et si elle en a fait ainsi, c'est parce que, de par l'indépendance de leur fortune et la dignité de leur condition, ils sont présumés employer tout ce loisir qui en résulte, à atteindre une connaissance plus étendue du droit que les personnes de rang inférieur et parce que les fondateurs de notre cité se sont fiés à cette délicatesse de jugement, si particulière à une naissance noble, qui, d'une part empêchera l'intérêt ou la partialité d'interférer avec les questions de droit, et de l'autre liera un pair par une obligation d'honneur que le droit estime équivalente au serment attendu d'un autre, d'être maître de ces points qu'il est de son droit de naissance de trancher.

Les pandectes romains nous fournissent un morceau d'histoire qui n'est pas sans rapport avec notre présent propos. Servius Sulpicius, un gentilhomme de l'ordre patricien, et un orateur célèbre, eut l'occasion de demander l'opinion de Quintus Mutius Scaevola, l'oracle du droit romain ; mais, à défaut d'une certaine connaissance de cette science, il ne pouvait même pas comprendre les termes techniques que son ami était obligé d'employer. Sur quoi Mutius Scaevola ne put s'abstenir de lui adresser cette réprimande^a mémorable « que c'était une honte pour un patricien, un noble et un orateur défendant des causes, d'être ignorant de ce droit qui importait tellement pour lui ». Ce reproche fit une impression si profonde sur Sulpicius, qu'il s'adonna sans délai à l'étude du droit ; et il parvint, dans ce domaine, à une telle expertise [13] qu'il laissa derrière lui près de cent quarante volumes de ses propres compilations sur le sujet ; et devint, à en croire Cicéron^b, un juriste plus complet que Mutius Scaevola lui-même.

^a Ff. 1.2.2. §. 43. *Turpe esse patricio, & nobili, & causas oranti, jus in quo, versaretur ignorare.*

^b Brut, 41. [Cicéron, *Brutus*].

I WOULD not be thought to recommend to our English nobility and gentry to become as great lawyers as Sulpicius; though he, together with this character, sustained likewise that of an excellent orator, a firm patriot, and a wise indefatigable senator; but the inference which arises from the story is this, that ignorance of the laws of the land hath ever been esteemed dishonourable, in those who are entrusted by their country to maintain, to administer, and to amend them.

BUT surely there is little occasion to enforce this argument any farther to persons of rank and distinction, if we of this place may be allowed to form a general judgment from those who are under our inspection: happy, that while we lay down the rule, we can also produce the example. You will therefore permit your professor to indulge both a public and private satisfaction, by bearing this open testimony; that in the infancy of these studies among us, they were favoured with the most diligent attendance; and pursued with the most unwearied application, by those of the noblest birth and most ample patrimony: some of whom are still the ornaments of this seat of learning; and others at a greater distance continue doing honour to it' [s] institutions, by comparing our polity and laws with those of other kingdoms abroad, or exerting their senatorial abilities in the councils of the nation at home.

NOR will some degree of legal knowledge be found in the least superfluous to persons of inferior rank; especially those of the learned professions. The clergy in particular, besides the common obligations they are under in proportion to their rank and fortune, have also abundant reason, considered merely as clergymen, to be acquainted with many branches of the law, which are almost peculiar and appropriated to themselves alone. Such are the laws relating to advowsons, institutions, and inductions; so simony, and simoniacal contracts; to uniformity, residence, and pluralities; to tithes and other ecclesiastical dues; to marriages (more especially of late) and to a variety of other subjects, which are consigned to the care of their order by the provisions of particular statutes. To understand these aright, to discern what is warranted or enjoined, and what is forbidden by law, demands a sort of legal apprehension; which is no otherwise to be acquired than by use and a familiar acquaintance with legal writers.

Je ne désire pas que l'on pense que mon intention est de recommander à notre noblesse et à notre *gentry*¹³ anglaise de devenir des juristes aussi éminents que Sulpicius ; mais, en même que temps que ce titre, il jouissait aussi de celui d'excellent orateur, de solide patriote, et de sage et infatigable sénateur ; mais la déduction à tirer de cette histoire est que l'ignorance des lois nationales a toujours été jugée comme un déshonneur pour ceux à qui leur pays a confié la mission de les maintenir, de les administrer et de les amender.

Mais, à n'en pas douter, il est inutile d'avancer encore cet argument auprès de personnes de rang et de distinction, si, de là où nous trouvons, nous sommes en mesure de former un jugement général au sujet de ceux sur qui porte notre inspection : il est heureux qu'alors que nous posons la règle, nous puissions aussi produire l'exemple.

Vous permettrez donc à votre professeur de s'accorder une satisfaction publique et privée, en livrant ce témoignage public : dans l'enfance de ces études parmi nous, elles furent honorées d'une audience diligente, et poursuivies avec une application inlassable, par ceux de la naissance la plus noble et au patrimoine le plus ample, dont certains sont encore les ornements de cet établissement d'enseignement ; et d'autres, à plus grande distance, continuent de faire honneur à ses institutions, en comparant notre cité et nos lois avec celles d'autres royaumes à l'étranger, ou en exerçant leurs capacités sénatoriales dans les conseils métropolitains.

Pas plus une certaine mesure de connaissance juridique ne sera-t-elle jugée le moindre peu superflue s'agissant de personnes de rang inférieur, spécialement celles appartenant aux professions savantes. Les membres du clergé, en particulier, en surplus des obligations communes qui pèsent sur eux en mesure de leur rang et de leur fortune, ont aussi d'abondantes raisons, en tant seulement qu'ils appartiennent au clergé [14], d'être familiers avec de nombreuses branches du droit, qui leurs sont presque particulières et leur appartiennent en propre. Ce sont les lois relatives au patronage¹⁴, institutions et inductions¹⁵ ; à la simonie et aux contrats simoniaques ; à l'uniformité¹⁶, la résidence, et les pluralités¹⁷ ; aux dîmes et autres revenus ecclésiastiques ; aux mariages (spécialement depuis peu) et à une variété d'autres sujets qui sont placés sous la garde de leur ordre par les dispositions de plusieurs lois. Bien comprendre celles-ci, discerner ce qui est édicté ou enjoint, et ce qui est interdit par le droit, demande un certain jugement en matière de droit qui ne s'acquiert pas autrement que par l'usage et une familiarité avec les auteurs juridiques.

FOR the gentlemen of the faculty of physic, I must frankly own that I see no special reason, why they in particular should apply themselves to the study of the law; unless in common with other gentlemen, and to complete the character of general and extensive knowlege; a character which their profession, beyond others, has remarkably deserved. They will give me leave however to suggest, and that not ludicrously, that it might frequently be of use to families upon sudden emergencies, if the physician were acquainted with the doctrine of last wills and testaments, at least so far as relates to the formal part of their execution.

BUT those gentlemen who intend to profess the civil and ecclesiastical laws in the spiritual and maritime courts of this kingdom, are of all men (next to common lawyers) the most indispensably obliged to apply themselves seriously to the study of our municipal laws. For the civil and canon laws, considered with respect to any intrinsic obligation, have no force or authority in this kingdom; they are no more binding in England than our laws are binding at Rome. But as far as these foreign laws, on account of some peculiar propriety, have in some particular cases, and in some particular courts, been introduced and allowed by our laws, so far they oblige, and no farther; their authority being wholly founded upon that permission and adoption. In which we are not singular in our notions; for even in Holland, where the imperial law is much cultivated and it's decisions pretty generally followed, we are informed by Van Leeuwen^l, that, "it receives it's force from custom and the consent of the people, either tacitly or expressly given: for otherwise, he adds, we should no more be bound by this law, than by that of the Almain, the Franks, the Saxons, the Goths, the Vandals, and other of the antient nations." Wherefore, in all points in which the different systems depart from each other, the law of the land takes place of the law of Rome, whether antient or modern, imperial or pontifical. And in those of our English courts wherein a reception has been allowed to the civil and canon laws, if either they exceed the bounds of that reception, by extending themselves to other matters, than are permitted to them; or if such courts proceed according to the decisions of those laws, in cases wherein it is controlled by the law of the land, the common law in either instance both may, and frequently does, prohibit and annul their proceedings^k: and it will not be a sufficient excuse for them to tell the king's courts at Westminster, that their practice is warranted by the laws of Justinian or Gregory, or is conformable to the decrees of the Rota or imperial chamber. For which reason it becomes highly necessary, for every civilian and

Pour les gentilshommes de la faculté de médecine, je dois dire franchement que je ne vois pas de raison spéciale pour laquelle ils devraient s'adonner à l'étude du droit ; à moins qu'en commun avec d'autres gentilshommes, et pour compléter la sorte de savoir général et extensif que leur profession, au-delà des autres, a mérité. Ils me permettront cependant de suggérer, et sans ridicule, que cela pourrait se révéler fréquemment être utile aux familles lors de soudaines urgences, si leur médecin avait connaissance de la doctrine en matière de dernières volontés et de testaments, au moins en ce qui concerne les formes nécessaires à leur authentification.

Mais ce sont ces gentilshommes qui ont l'intention de professer les lois civiles et ecclésiastiques dans les cours spirituelles et maritimes de ce royaume qui sont dans l'obligation la plus grande de s'adonner sérieusement à la connaissance des lois municipales. Car le droit civil et le droit canon, considéré du point de vue de leur valeur juridique intrinsèque, n'ont ni force ni autorité dans ce royaume ; elles ne sont pas plus contraignantes en Angleterre que ne le sont nos lois à Rome. Mais ces lois étrangères obligent dans la mesure, et point au-delà, où, en raison de certains caractères particuliers, et dans certaines cours en particulier, elles ont été introduites et autorisées par nos lois ; leur autorité étant seulement fondée sur cette permission et cette adoption. En cela, nos conceptions ne nous rendent pas originaux, car même en Hollande, où le droit impérial [15] est très cultivé et ses décisions en général suivies, nous sommes informés par Van Leeuwen¹, « qu'il reçoit sa force de la coutume et du consentement du peuple, donné soit tacitement soit expressément ; car autrement, ajoute-t-il, nous ne serions pas plus liés par ce droit, que par celui des Alains, des Francs, des Saxons, des Goths, des Vandales et des autres [droits] des nations anciennes ». D'où il s'ensuit, sur tous les points où les différents systèmes se distinguent les uns des autres, que la loi du pays prend la place du droit de Rome, ancien ou moderne, impérial ou pontifical. Et dans celles de nos cours anglaises où a été autorisée une réception des lois civiles et canoniques, soit si elles dépassent les limites de cette réception en s'étendant à d'autres matières qu'à celles où elles sont autorisées, soit si les cours [concernées] se déterminent en fonction des décisions de ces droits, dans des cas où s'applique la loi du pays, la *common law*, dans l'un et l'autre cas, peut – et elle le fait fréquemment – interdire et annuler leurs décisions². Et ce ne sera pas une excuse suffisante pour elles de dire aux cours du Roi à Westminster, qu'elles ont agi conformément aux lois de Justinien ou Grégoire, ou aux décrets de la Rote ou de la chambre impériale. C'est la raison pour laquelle il devient hautement nécessaire pour tout civiliste et

¹ *Dedicatio corporis juris civilis*, Edit. 1663.

² [NDT. Le texte original ne contient pas de note “j”] Hale Hist[ory of the]. C[ommon] L[aw]. 2. Selden in *Fletam* [Coke] 5 Rep. Caudrey's Case. 2 Inst. 599.

canonist that would act with safety as a judge, or with prudence and reputation as an advocate, to know in what cases and how far the English laws have given sanction to the Roman; in what points the latter are rejected; and where they are both so intermixed and blended together, as to form certain supplemental parts of the common law of England, distinguished by the titles of the king's maritime, the king's military, and the king's ecclesiastical law. The propriety of which enquiry the university of Oxford has for more than a century so thoroughly seen, that in her statutes^l she appoints, that one of the three questions to be annually discussed at the act by the jurist-inceptors shall relate to the common law; subjoining this reason, "*quia juris civilis studiosos decet haud imperitos esse juris municipalis, & differentias exteri patrique juris notas habere.*" And the statutes^m of the university of Cambridge speak expressly to the same effect.

FROM the general use and necessity of some acquaintance with the common law, the inference were extremely easy, with regard to the propriety of the present institution, in a place to which gentlemen of all ranks and degrees resort, as the fountain of all useful knowledge. But how it has come to pass that a design of this sort has never before taken place in the university, and the reason why the study of our laws has in general fallen into disuse, I shall previously proceed to enquire.

SIR John Fortescue, in his panegyric on the laws of England, (which was written in the reign of Henry the sixth) putsⁿ a very obvious question in the mouth of the young prince, whom he is exhorting to apply himself to that branch of learning; "why the "laws of England, being so good, so fruitful, and so commodious, are not taught in the universities, as the civil and canon laws are ?" In answer to which he gives^o what seems, with due deference be it spoken, a very jejune and unsatisfactory reason; being in short, that "as the proceedings at common law were in his time carried on in three different tongues, the English, the Latin, and the French, that science must be necessarily taught in those three several languages; but that in the universities all sciences were taught in the Latin tongue only; and therefore he concludes, that they could not be conveniently taught or studied in our universities." But without attempting to examine seriously the validity of this reason, (the very shadow of which by the wisdom of your late constitutions is entirely taken away) we perhaps may find out a better, or at least a more

canoniste qui désire agir en tant que juge avec sûreté, ou avec prudence et réputation en tant qu'avocat, de savoir dans quels cas et dans quelle mesure les lois anglaises ont sanctionné les romaines sur quels points les dernières ont été rejetées ; et là où elles sont ensemble si mélangées et confondues ensemble qu'elles forment certaines parties supplémentaires de la *common law* d'Angleterre, distinguées par les titres de droit maritime du roi, de droit militaire du roi, et de droit ecclésiastique du roi. L'Université d'Oxford a si largement entrevu l'opportunité de cette étude, que dans ses statuts¹ elle indique qu'une des trois questions devant être annuellement discutées par les candidats-juristes devra concerner la *common law* ; ajoutant cette raison « *quia juris civilis studiosos decet haud imperitos esse juris municipalis, & differentias ex - [16] teri patriique juris notas habere* ». Et les statuts^m de l'Université de Cambridge disposent exactement de la même manière.

Au regard de l'utilité générale et de la nécessité d'une certaine familiarité avec la *common law*, il est très aisé de conclure à l'opportunité de la présente institution [*i.e.* la *Vinerian Chair*] dans un lieu vers lequel se tournent les gentilshommes de tout rangs et degrés, comme à la fontaine de tout savoir utile. Mais comment il se fait qu'un projet comparable n'ait jamais pris place dans l'université, et sur la raison pour laquelle l'étude de nos lois est tombée généralement en désuétude, c'est ce que je vais d'abord examiner.

Sir John Fortescue, dans son *Panegyrique des lois de l'Angleterre*⁸ (qui fut écrit pendant le règne d'Henry VI) metⁿ une question très simple dans la bouche du jeune prince, qu'il exhorte à s'appliquer à cette branche du savoir : « pourquoi, si elles sont aussi bonnes, aussi fructueuses, aussi profitables, les lois d'Angleterre ne sont-elles pas enseignées dans les universités, comme le sont les lois civiles et canoniques ? ». En réponse à quoi, il donne^o ce qui semble être, cela dit avec la plus grande déférence, une réponse très terne et insatisfaisante : que « comme les procédures de *common law* étaient de son temps conduites en trois langues, l'Anglais, le latin et le Français, cette science doit être nécessairement enseignée dans ces trois langues. Mais comme, dans les universités, toutes les sciences sont enseignées en latin seulement, il en conclut donc qu'elles ne pouvaient être enseignées ou étudiées adéquatement dans nos universités ». Mais, sans chercher à examiner sérieusement la validité de cette raison (dont l'ombre même a été entièrement chassée par la sagesse de vos récentes constitutions) nous pouvons peut-être trouver une raison meilleure, ou en tout cas plus

¹ Trt VII, Sect. 2 § 2.

^m *Doctor legum mox a doctoratu dabit operam legibus Angliae, ut non sit imperitus earum legum quas habet sua patria, et differentias exteri patriique juris noscat. Stat Eliz. R. c. 14. Cowel. Institut. in proëmio.*

ⁿ C. 47.

^o c. 48.

plausible account, why the study of the municipal laws has been banished from these seats of science, than what the learned chancellor thought it prudent to give to his royal pupil.

THAT antient collection of unwritten maxims and customs, which is called the common law, however compounded or from whatever fountains derived, had subsisted immemorially in this kingdom; and, though somewhat altered and impaired by the violence of the times, had in great measure weathered the rude shock of the Norman conquest. This had endeared it to the people in general, as well because it's decisions were universally known, as because it was found to be excellently adapted to the genius of the English nation. In the knowlege of this law consisted great part of the learning of those dark ages; it was then taught, says Mr. Selden^p, in the monasteries, *in the universities* (sic), and in the families of the principal nobility. The clergy in particular, as they then engrossed almost every other branch of learning, so (like their predecessors the British druids^q) they were peculiarly remarkable for their proficiency in the study of the law. *Nullus clericus nisi causidicus*, is the character given of them soon after the conquest by William of Malmsbury^r. The judges therefore were usually created out of the sacred order^s, as was likewise the case among the Normans; and all the inferior offices were supplied by the lower clergy, which has occasioned their successors to be denominated *clerks* to this day.

BUT the common law of England, being not committed to writing, but only handed down by tradition, use, and experience, was not so heartily relished by the foreign clergy; who came over hither in shoals during the reign of the conqueror and his two sons, and were utter strangers to our constitution as well as our language. And an accident, which soon after happened, had nearly completed it's ruin. A copy of Justinian's pandects, being newly^u discovered at Amalfi, soon brought the civil law into vogue all over the west of Europe, where before it was quite laid aside^w and in a manner forgotten; though some traces of it's (sic) authority remained in Italy^x and the eastern provinces of the empire^y. This now became in a particular manner the favourite of the popish clergy, who borrowed

convaincante que celle que le savant chancelier crut bon de donner à son royal élève, de la raison pour laquelle les lois municipales ont été bannies de ces lieux de science.

Cette antique collection de maximes non écrites et de coutumes, qui est appelée la *common law*, de quelque manière qu'elle soit composée ou de quelque source qu'elle provienne, a résidé de manière immémoriale dans ce royaume. Et bien qu'elle ait été quelque peu modifiée et affectée par la violence des temps, elle a dans une large mesure résisté au choc des conquêtes normandes. Cela l'a rendue chère au peuple en général, autant parce que ses décisions étaient connues universellement, que parce qu'elle fut trouvée excellemment adaptée au génie de la nation anglaise. Dans la connaissance du droit a consisté une grande partie du savoir de ces âges sombres. Elle était alors enseignée, dit M. Selden^p, dans les monastères, dans les universités (*sic*), et dans les familles de la noblesse principale. En particulier, de même qu'il s'est alors approprié presque toutes les branches du savoir, le clergé (comme ses prédécesseurs, les druides britanniques^q) était particulièrement remarquable pour sa maîtrise dans l'étude du droit. *Nullus clericus nisi causidicus* est ce que dit à leur sujet Guillaume de Malmshbury (*sic*) immédiatement après la conquête^r. C'est la raison pour laquelle les juges étaient en général choisis parmi les ordres sacrés^s, comme c'était le cas chez les Normands^t. Et tous les offices inférieurs étaient pourvus par le clergé inférieur, ce qui est la raison pour laquelle leurs successeurs sont encore aujourd'hui appelés *clerics*.

N'étant cependant pas écrite mais seulement transmise par la tradition, l'usage, et l'expérience, la *common law* n'était pas aimée de si bon cœur par le clergé étranger, qui vint par bancs entiers dans ces contrées durant le règne du conquérant et de ses deux fils, et furent entièrement étrangers à notre constitution de même qu'à notre langage. Et un accident qui survint immédiatement après, finit presque de causer sa ruine. Une copie des pandectes de Justinien, étant découverte^u à Amalfi, mit vite en vogue le droit civil [18] dans tout l'ouest de l'Europe, où il était auparavant mis de côté^v et en quelque sorte oublié, bien que des traces de son autorité fussent restées en Italie^x et dans les provinces orientales de l'empire^y. Il devint d'une manière particulière le favori du clergé papiste, qui emprunta

^p In Fletam, 7.7.

^q Caesar, *de bello Gal.* 6. 12.

^r *De gest. Reg.* L. 4.

^s Dugdale, *orig. Jurid.* c. 8. [Sir William Dugdale (1605-1686), *Origines juridiciales, or, Historical memorials of the English laws,...*].

^t *Les juges sont sages personnes & autentiques, - sicome les archevesques, evesques, les chanoines les eglises cathedraulx, & les autres personnes qui ont dignitez in sainte eglise ; les abbez, les prieurs conventaulx, & les gouverneurs des eglises, & c. Grand coutumier, ch. 9.*

^u Circ. A.D. 1130.

^v [NDT. pas de note "v"] *LL. Wisigoth.* 2.1.9.

^x *Capitular. Hludov. Pii.* 4. 102.

^y Selden in *Fletam.* 5. 5.

the method and many of the maxims of their canon law from this original. The study of it was introduced into several universities abroad, particularly that of Bologna; where exercises were performed, lectures read, and degrees conferred in this faculty, as in other branches of science: and many nations on the continent, just then beginning to recover from the convulsions consequent upon the overthrow of the Roman empire, and settling by degrees into peaceable forms of government, adopted the civil law, (being the best written system then extant) as the basis of their several constitutions; blending and interweaving it among their own feudal customs, in some places with a more extensive, in others a more confined authority^a.

NOR was it long before the prevailing mode of the times reached England. For Theobald, a Norman abbot, being elected to the see of Canterbury^a, and extremely addicted to this new study, brought over with him in his retinue many learned proficients therein; and among the rest Roger surnamed (sic) Vacarius, whom he placed in the university of Oxford^b, to teach it to the people of this country. But it did not meet with the same easy reception in England, where a mild and rational system of laws had been long established, as it did upon the continent; and, though the monkish clergy (devoted to the will of a foreign primate) received it with eagerness and zeal, yet the laity who were more interested to preserve the old constitution, and had already severely felt the effect of many Norman innovations, continued wedded to the use of the common law. King Stephen immediately published a proclamation^c, forbidding the study of the laws, then newly imported from Italy; which was treated by the monks^d as a piece of impiety, and, though it might prevent the introduction of the civil law process into our courts of justice, yet did not hinder the clergy from reading and teaching it in their own schools and monasteries.

FROM this time the nation seems to have been divided into two parties; the bishops and clergy, many of them foreigners, who applied themselves wholly to the study of the civil and canon laws, which now came to be inseparably interwoven with each other; and the nobility and laity, who adhered with equal pertinacity to the old common law; both of them reciprocally jealous of what they were unacquainted with, and neither of them perhaps allowing the opposite system that real merit which is abundantly to be found in each. This appears on the

la méthode et les maximes de son droit canon à partir de cette origine. Son étude fut introduite dans plusieurs universités à l'étranger, en particulier celle de Bologne, où des exercices furent entrepris, des conférences dispensées, et des diplômes conférés dans cette faculté, comme dans d'autres branches de la science.

Et beaucoup de nations sur le continent, commençant alors juste à récupérer des convulsions faisant suite au renversement de l'Empire romain, et s'établissant par degrés en des formes paisibles de gouvernement, adoptèrent le droit civil (comme étant le meilleur système [de droit] écrit existant alors) comme base de leurs diverses constitutions ; le mélangeant et l'associant à leurs propres coutumes féodales, avec une autorité plus étendue, ou plus limitée selon les endroits^a.

Cela ne fut d'ailleurs pas long avant que cette manière de faire dominante du moment ne parvint en Angleterre. Car Théobald, un abbé Normand, ayant été élu au siège de Canterbury^a, et extrêmement attaché à cette nouvelle étude, fit venir avec lui à son service de nombreux savants compétents en la matière ; et, parmi ceux qui restaient, Roger, Vacarius de son nom de famille, qu'il plaça à l'université d'Oxford^c pour l'enseigner au peuple de ce pays. Mais [le droit civil] ne rencontra pas un accueil aussi aisé en Angleterre, où un système de lois douces et rationnelles avait été de longue date établi, que sur le continent. Et bien que le clergé régulier (dévoué à la volonté d'un primat étranger) le reçut avec ardeur et zèle, les laïcs, qui étaient plus attachés à défendre l'ancienne constitution, et avaient déjà sévèrement ressenti l'effet de nombreuses innovations normandes, persistèrent dans leur fidélité à la *common law*. Le Roi Etienne [19] publia immédiatement une proclamation^c prohibant l'étude des lois, alors nouvellement importées d'Italie. [Cette proclamation] fut traitée par les moines^d comme une impiété, et, bien que cela puisse prévenir l'introduction de la procédure de droit civil dans nos cours de justice, n'en empêchait pas moins le clergé de le lire et de l'enseigner dans leurs propres écoles et monastères.

Depuis ce moment, la nation semble s'être divisée en deux parties : les évêques et le clergé, parmi lesquels nombre d'étrangers, qui s'appliquèrent entièrement à l'étude des lois civiles et canoniques, lesquelles devinrent inséparablement entrelacées, et la noblesse et les laïcs, qui adhèrent avec obstination à l'ancienne *common law* ; chacun étant jaloux de ce qu'il ignorait, et aucun ne reconnaissant, peut-être, au système d'en face, les vrais mérites que l'on doit en abondance lui reconnaître. Cela apparaît d'une

^a Domat's, treatise of laws, c. 13 § 9. *Epistol. Innocent. IV. In M. Paris. Ad. A.D. 1254.*

^b A.D. 1138.

^c Gervas. Dorobern. *Act. Pontif. Cantuar.* Col. 1665.

^d Rog. Bacon, citat. Per Selden in *Fletam*. 7.6 in Fortesc. c.33. & 8 Rep. Pref.

^e Joan. Sarisburiens. *Polycrat.* 8.22.

^f *Idem, ibid.* 5.16. Polydor. Vergil., *Hist. l. 9.*

one hand from the spleen with which the monastic writers^c speak of our municipal laws upon all occasions; and, on the other, from the firm temper which the nobility shewed at the famous parliament of Merton; when the prelates endeavoured to procure an act, to declare all bastards legitimate in case the parents intermarried at any time afterwards; alleging this only reason, because holy church (that is, the canon law) declared such children legitimate: but “all the earls and barons (says the parliament roll^f) with one voice answered, that they would not change the laws of England, which had hitherto been used and approved.” And we find the same jealousy prevailing above a century afterwards^g, when the nobility declared with a kind of prophetic spirit, “that the realm of England hath never been unto this hour, neither by the consent of our lord the king and the lords of parliament shall it ever be, ruled or governed by the civil “law^h.” And of this temper between the clergy and laity many more instances might be given.

WHILE things were in this situation, the clergy, finding it impossible to root out the municipal law, began to withdraw themselves by degrees from the temporal courts; and to that end, very early in the reign of king Henry the third, episcopal constitutions were publishedⁱ, forbidding all ecclesiastics to appear as advocates *in foro saeculari*; nor did they long continue to act as judges there, nor caring to take the oath of office which was then found necessary to be administered, that they should in all things determine according to the law and custom of this realm^k; though they still kept possession of the high office of chancellor, an office then of little juridical power; and afterwards, as it's business increased by degrees, they modelled the process of the court at their own discretion.

BUT wherever they retired, and wherever their authority extended, they carried with them the same zeal to introduce the rules of the civil, in exclusion of the municipal law. This appears in a particular manner from the spiritual courts of all denominations, from the chancellor's courts in both our universities, and from the high court of chancery before-mentioned; in all of which the proceedings are to this day in a course much conformed to the civil law: for which no tolerable reason can be assigned, unless that these courts were

part dans le ton mélancolique avec lequel les auteurs monastiques^c parlent de nos lois municipales en toutes occasions ; et, de l'autre, du ferme tempérament manifesté par la noblesse lors du célèbre parlement de Merton¹⁹ ; lorsque les prélats entreprirent de faire adopter une loi déclarant légitimes tous les bâtards dans le cas où leurs parents se marieraient à un quelconque moment dans l'avenir, en n'invoquant pour seule raison, que le fait que la sainte Eglise (c'est-à-dire le droit canon) déclarait légitimes de tels enfants : mais « tous les comtes et barons (dit le *parliament roll*) répondirent d'une seule voix, qu'ils ne changeraient pas les lois de l'Angleterre, qui avaient été jusqu'alors en usages et approuvées ». Et nous trouvons une même jalousie l'emporter plus d'un siècle plus tard^e quand la noblesse déclara avec une sorte d'esprit prophétique « que ce royaume d'Angleterre n'a jamais été jusqu'à cette heure, et ne saurait devenir jamais par le consentement de notre seigneur le roi et des Lords du parlement, dirigé ou gouverné par le droit civil » [20]^h. Et de cette mauvaise entente entre le clergé et les laïcs, beaucoup d'autres exemples pourraient être donnés.

Tandis que les choses en étaient là, le clergé, se rendant compte de l'impossibilité de déraciner le droit municipal, commença à se retirer graduellement des cours temporelles ; et à cette fin, très tôt dans le règne du roi Henry III, des constitutions épiscopales furent publiéesⁱ, interdisant aux ecclésiastiques d'apparaître comme avocats *in foro saeculari* ; ils ne continuèrent pas plus longtemps à y siéger en tant que juges, et ne prirent plus la peine de prêter le serment d'entrée en fonction que l'on jugeait alors nécessaire d'administrer [et qui prescrivait] qu'ils agissent en toutes choses conformément au droit et à la coutume de ce royaume^k. Mais ils conservèrent en leur possession le haut office de Lord Chancelier, lequel [n'] incorporait alors [que] peu de pouvoirs en matière juridictionnelle. Et ensuite, tandis que ses fonctions se multiplièrent graduellement, ils modelèrent la procédure de la cour [du chancelier]²⁰ selon leur discrétion.

Mais partout où ils résidaient, et partout où s'étendait leur autorité, ils apportaient le même zèle s'agissant d'introduire les règles du droit civil, au détriment du droit municipal. Cela apparaît de manière particulière dans les cours spirituelles de toutes dénominations, dans les cours du chancelier dans chacune de nos universités, et de la haute cour de chancellerie susmentionnée. Dans toutes ces juridictions, la procédure reste encore de nos jours particulièrement conforme au droit civil, ce pour quoi aucune raison tolérable ne peut être apportée, sauf à dire que ces cours étaient

^c *Stat. Merton. 20 Hen. III.c.9. Et omnes comites & barones una voce responderunt, quod nolunt leges Angliae mutare, quae hucusque usitatae sunt et approbatae.*

^e 11 Ric. II.

^h Selden, *Jan. Anglor. l. 2. § 43. In Fortesc. c. 33.*

ⁱ Spelman. *Concil. A.D. 1217. Wilkins, Vol. I, p. 574, 599.*

^k Selden, *in Fletam.9.3.*

all under the immediate direction of the popish ecclesiastical, among whom it was a point of religion to exclude the municipal law; pope Innocent the fourth having¹ forbidden the very reading of it by the clergy, because it's decisions were not founded on the imperial constitutions, but merely on the customs of the laity. And if it be considered, that our universities began about that period to receive their present form of scholastic discipline; that they were then, and continued to be till the time of the reformation, entirely under the influence of the popish clergy; (sir John Mason the first protestant, being also the first lay, chancellor of Oxford) this will lead us to perceive the reason, why the study of the Roman laws was in those days of bigotry^m pursued with such alacrity in these seats of learning; and why the common law was entirely despised, and esteemed little better than heretical.

AND, since the reformation, many causes have conspired to prevent it's becoming a part of academical education. As, first, long usage and established custom; which, as in every thing else, so especially in the forms of scholastic exercise, have justly great weight and authority. Secondly, the real intrinsic merit of the civil law, considered upon the footing of reason and not of obligation, which was well known to the instructors of our youth; and their total ignorance of the merit of the common law, though it's equal at least, and perhaps an improvement on the other. But the principal reason of all, that has hindered the introduction of this branch of learning, is, that the study of the common law, being banished from hence in the times of popery, has fallen into a quite different chanel, and has hitherto been wholly cultivated in another place. But as this long usage and established custom, of ignorance in the laws of the land, begin now to be thought unreasonable; and as by this means the merit of those laws will probably be more generally known; we may hope that the method of studying them will soon revert to it's antient course, and the foundations at least of that science will be laid in the two

^m There cannot be a stronger instance of the absurd and superstitious veneration that was paid to these laws, then that the most learned writers of the times thought they could not form a perfect character, even of the blessed virgin, without making her a civilian and a canonist. Which Albertus Magnus, the renowned Dominican doctor of the thirteenth century, thus proves in his *Summa de laudibus christiferae virginis (divinum magis quam humanum opus) qu. 23. §. 5.* [...v. p. suivante].

toutes sous la direction immédiate des ecclésiastiques papistes, parmi lesquels c'était un point de religion d'exclure le droit municipal ; le pape Innocent IV en ayant¹ interdit même la lecture par le clergé, parce que les décisions n'en reposaient pas sur les constitutions impériales, mais seulement sur les coutumes des laïcs. Et si l'on considère que nos universités ont commencé vers cette période à recevoir leur forme actuelle de discipline scolastique ; qu'elles étaient alors, et continuèrent à [21] être jusqu'au moment de la réforme, entièrement sous l'influence du clergé papiste (Sir John Mahon ayant été le premier laïc et en même temps le premier protestant, Chancelier d'Oxford) cela nous conduira à percevoir les raisons pour lesquelles l'étude des lois romaines fut, en ces temps de bigoterie^m, poursuivie avec une telle alacrité dans ces lieux de savoir, et pourquoi la *common law* fut entièrement méprisée, et tenue pour guère mieux qu'hérétique.

Et, depuis la Réforme, de nombreuses causes ont conspiré pour empêcher qu'elle ne devienne une partie de l'éducation universitaire, telles que premièrement, un long usage et une coutume établie, qui, comme pour tout le reste, a avec justice tant de poids et d'autorité, tout spécialement dans les formes de l'exercice scolastique ; et secondement, le véritable mérite intrinsèque du droit civil, considéré du point de vue de la raison et non de l'obligation, qui était bien connu des instituteurs de notre jeunesse, et, de l'autre, leur totale ignorance du mérite de la *common law*, pourtant au moins son égale, et peut-être son perfectionnement. Mais la raison principale qui a fait entrave à l'introduction de cette branche du savoir, est que l'étude de la *common law*, étant bannie de ces lieux en temps de papisme, est tombée dans le lit d'une tout autre rivière et a été depuis lors cultivée entièrement dans un autre lieu. Mais comme ce long usage et cette coutume établie consistant à ignorer les lois du pays, commencent maintenant à être jugés déraisonnables, et que par ce truchement, le mérite de ces [22] lois sera probablement connu plus généralement ; nous pouvons espérer que la méthode pour les étudier reprendra bientôt son cours ancien, et qu'au moins les fondations de cette science seront posées dans les deux

¹ M. Paris *ad. A.D. 1254.*

^m Il ne peut y avoir d'illustration plus forte de la vénération absurde et superstitieuse qui fut accordée à ces lois, que le fait que les plus savants des auteurs du temps jugèrent qu'ils ne pouvaient pas mieux décrire le caractère de la sainte vierge elle-même, qu'en faisant d'elle une civiliste et une canoniste. Ce qu'Albertus Magnus, le célèbre docteur dominicain du XIII^e siècle, prouve dans sa *Summa de laudibus christiferae virginis (divinum magis quam humanum opus) qu. 23. §. 5.* « *Item quod jura civilia, & leges, & decreta scivit in summo, probatur hoc modo : sapientia advocati manifestatur in tribus ; unum, quod obtineat omnia contra judicem justum & sapientem; secundo, quod contra adversarium astutum & sagacem; tertio, quod in causa desperata: sed beatissima virgo, contra judicem sapientissimum, Dominum; contra adversarum callidissimum, dyabolum; in causa nostra desperata; sententiam optatam obtinuit* ». Ce à quoi un éminent franciscain, Bernardinus de Busti (*Mariale, part. 4. Serm. 9*) ajoute très gravement cette note : « *nec videtur incongruum mulieres habere peritiam juris. Legitur enim de uxore Joannis Andree glossatoris, quod tanquam peritiam in utroque jure habuit, ut publice in scholis legere ausa sit* ».

universities; without being exclusively confined to the chanel (sic) which it fell into at the times I have been just describing.

FOR, being then entirely abandoned by the clergy, a few stragglers excepted, the study and practice of it devolved of course into the hands of laymen; who entertained upon their parts a most hearty aversion to the civil law^a, and made no scruple to profess their contempt, nay even their ignorance^e of it, in the most

public manner. But still, as the ballance of learning was greatly on the side of the clergy, and as the common law was no longer *taught*, as formerly, in any part of the kingdom, it must have been subjected to many inconveniences, and perhaps would have been gradually lost and overrun by the civil, (a suspicion well justified from the frequent transcripts of Justinian to be met with in Bracton and Fleta) had it not been for a peculiar incident, which happened at a very critical time, and contributed greatly to it's support.

THE incident I mean was the fixing the court of common pleas, the grand tribunal for disputes of property, to be held in one certain spot; that the seat of ordinary justice might be permanent and notorious to all the nation. Formerly that, in conjunction with all the other superior courts, was held before the king's capital justiciary of England, in the *aula regis*, or such of his palaces wherein his royal person resided; and removed with his houshold (sic) from one end of the kingdom to the other. This was found to occasion great inconvenience to the suitors; to remedy which it was made an article of the great charter of liberties, both that of king John and king Henry the third^a, that "common pleas should no longer follow the king's court, but be held in some certain place:" in consequence of which they have ever since been held (a few necessary removals in times of the plague excepted) in the palace of Westminster only. This brought together the professors of the municipal, law, who before were dispersed about the kingdom, and formed them into an aggregate body; whereby a society was established of persons, who (as Spelman^a observes) addicting themselves wholly to the study of the laws of the land, and no longer considering it as a mere subordinate science for the amusement of leisure hours, soon raised those laws to that pitch of perfection, which they suddenly attained under the auspices of our English Justinian, king Edward the first.

IN consequence of this lucky assemblage, they naturally fell into a kind of collegiate order, and, being excluded from Oxford and

universités, sans être exclusivement confinées au lit de la rivière dans laquelle il est tombé dans les temps que je viens de décrire.

Car, étant alors entièrement abandonnées par le clergé, excepté quelques excentriques, l'étude et la pratique [de la *common law*] revinrent bien sûr entre les mains des laïcs, qui étaient animés de leur côté par une chaude aversion envers le droit civil^a, et ne firent pas scrupule de professer leur mépris, et même leur ignorance^o à ce sujet de la manière la plus publique. Mais comme la balance du savoir penchait grandement en faveur du clergé, et comme la *common law* n'était plus *enseignée (sic)*, comme par le passé, nulle part dans le royaume, elle a dû subir de nombreux inconvénients, et aurait peut-être été graduellement perdue et supplantée par le [droit] civil (ce que l'on peut suspecter à la lumière des fréquentes retranscriptions de Justinien que l'on rencontre dans Bracton et Fleta) s'il ne s'était pas produit un curieux incident, apparu à un moment particulièrement critique, et qui a grandement contribué à la soutenir.

L'incident dont je parle est l'établissement en un certain lieu de la cour des *Common Pleas*, le grand tribunal pour [la résolution] des litiges en matière de propriété, afin que le siège de la justice ordinaire puisse être permanent et connu de tout le royaume. Auparavant, [ses audiences] comme [celles] de toutes les cours supérieures étaient tenues [23] devant le justicier²¹, dans l'*aula regis*, ou tel de ses palais où résidait la personne royale ; et [donc] déplacée en même temps que sa maison royale d'un point à l'autre du royaume. On trouva que cela causait de grands inconvénients aux parties, et c'est pour y remédier que fut fait l'article de la grande charte des libertés, autant celle du roi Jean que celle du roi Henri III^p, qui dispose que « les *common pleas* ne doivent plus suivre la cour du roi, mais être tenus en un lieu donné ». En conséquence de quoi [les audiences] ont toujours été tenues depuis lors (quelques déplacements rendus nécessaires par la peste étant exceptés) dans le seul Palais de Westminster. Cela fit se réunir les professeurs de droit municipal, auparavant dispersés à travers le royaume, et les agrégea en un corps unique, ce par quoi s'établit une société de personnes qui, comme l'observe Spelman^q, s'adonnèrent exclusivement à l'étude des lois du pays, et ne la considérant plus comme une simple science subordonnée [faite] pour l'amusement des heures de loisir, élevèrent bientôt ces lois à ce point de perfection qu'elles atteignirent sous les auspices de notre Justinien anglais, le roi Edouard I^r.

En conséquence de cet heureux assemblage, ils formèrent naturellement une sorte d'ordre collégial, et se trouvant exclus d'Oxford et de

^a Fortesc. *De laud. LL. C. 25.*

^o [NDT. Note non reproduite].

^p c. 11.

^q Glossar. 334.

Cambridge, found it necessary to establish a new university of their own. This they did by purchasing at various times certain houses (now called the inns of court and of chancery) between the city of Westminster, the place of holding the king's courts, and the city of London; for advantage of ready access to the one, and plenty of provisions in the other'. Here exercises were performed, lectures read, and degrees were at length conferred in the common law, as at other universities in the

canon and civil. The degrees were those of barristers (first stiled apprentices' from *apprendre*, to learn) who answered to our bachelors; as the state and degree of a serjeant', *servientis ad legem*, did to that of doctor.

THE crown seems to have soon taken under its protection this infant seminary of common law; and, the more effectually to foster and cherish it, king Henry the third in the nineteenth year of his reign issued out an order directed to the mayor and sheriffs of London, commanding that no regent of any law schools within that city should for the future teach law therein". The word, law, or *leges*, being a general term, may create some doubt at this distance of time whether the teaching of the civil law, or the common, or both, is hereby restrained. But in either case it tends to the same end. If the civil law only is prohibited, (which is Mr Selden's^w opinion) it is then a retaliation upon the clergy, who had excluded the common law from *their* seats of learning. If the municipal law be also included in the restriction, (as sir Edward Coke^x understands it, and which the words seem to import) then the intention is evidently this; by preventing private teachers within the walls of the city, to collect all the common lawyers into the one public university, which was newly instituted in the suburbs.

IN this juridical university (for such it is insisted to have been by Fortescue^y and sir Edward Coke^z) there are two sorts of collegiate houses; one called inns of chancery, in which the younger students of the law were usually placed, "learning and studying "says Fortescue^a, the originals and as it were the elements of "the law; who, profiting therein, as they grow to ripeness so "are they admitted into the greater inns of the same study, called the inns of court." And in these inns of both kinds,

he goes on to tell us, the knights and barons, with other grandees and noblemen of the realm, did use to place their children, though they did not desire to have them thoroughly learned in the law, or to get their living by its practice: and that in his time there were about two thousand students at

^v Apprentices or Barristers seem to have been first appointed by an ordinance of king Edward the first in parliament, in the 20th year of his reign. (Spelm. *Gloss.* 37. Dugdale. *Orig. jurid.* 55.)

Cambridge, trouvèrent nécessaire d'établir leur propre et nouvelle université. Ils le firent en achetant des maisons au cours du temps (maintenant appelées les *Inns of Court and of Chancery*) entre les villes de Westminster, là où siègent les juridictions royales, et la ville de Londres, ce qui procure l'avantage d'un accès facile à l'une et des provisions abondantes de l'autre¹. Là, on se livrait à des exercices, étaient lues des conférences, et étaient finalement décernés des diplômes de *common law*, comme [on en décerne] en droit canon et civil dans d'autres universités. Les diplômes étaient ceux de *barrister* (d'abord appelés apprentis², issu du mot *apprendre*²²) qui étaient l'équivalent [24] de nos bacheliers, de même que l'état et diplôme de *serjeant*, *servientis ad legem*, correspondait à celui de docteur.

La couronne semble avoir vite pris sous sa protection cette pépinière de la *common law*. Et pour la renforcer et la chérir, le roi Henri III adopta, dans la dix-neuvième année de son règne, un ordre adressé au maire et aux sheriffs de Londres, commandant qu'aucun régent d'aucune école de droit *au sein* (*sic*) de cette ville n'y enseigne plus le droit³. Le mot droit, ou *leges*, étant un terme général, peut, avec le passage du temps, susciter des doutes sur le fait de savoir si cette interdiction frappe aussi le droit civil et le droit canon, ou les deux. Mais, dans tous les cas, c'est le même but qui est poursuivi. Si le droit civil est seul interdit (ce qui est l'opinion de M. Selden⁴), il s'agit là de représailles contre le clergé, qui avait proscrit la *common law* de ses propres lieux d'enseignement. Si le droit municipal est aussi inclus dans la restriction (comme le comprend Sir Edward Coke⁵, et comme cela semble être le sens des mots employés) alors l'intention est à l'évidence, en interdisant des professeurs particuliers à l'intérieur des murs de la ville, de réunir tous les *common lawyers* dans la seule université publique qui venait d'être instituée dans le faubourg.

[25] Dans cette université juridique (car c'est de cela, insistent Fortescue⁶ et Sir Edward Coke⁷, qu'il s'agissait), il y a deux sortes de maisons collégiales : l'une appelée *inns of chancery*, dans laquelle les plus jeunes des étudiants en droit étaient habituellement placés pour, dit Fortescue⁸, « apprendre et étudier les sources et, en quelque sorte, les éléments du droit et ensuite, ayant profité de cette étude, et comme ils avancent en maturité, ils sont admis dans les plus grands *inns* consacrés au même enseignement, à savoir les *inns of court* ». Et dans ces deux sortes

¹ Fortescue, n. 48.

² Les apprentis ou *barristers* semblent avoir été nommés en premier par une ordonnance en parlement du roi Edouard I^{er}, dans la 20^e année de son règne (Spelman, *Glossar.* 37, Dugdale, *Orig. jurid.* 55).

³ [note non traduite].

⁴ *Ne aliquis scholas regens de legibus in eadem civitate de caetero ibidem leges doceat.*

⁵ In Flet. 8.2.

⁶ 2 Inst. proëm.

⁷ c. 49.

⁸ 3 Rep. Pref.

⁹ *ibid.*

these several inns, all of whom he informs us were *fili nobilium*, or gentlemen born.

HENCE it is evident, that (though under the influence of the monks our universities neglected this study, yet) in the time of Henry the sixth it was thought highly necessary and was the universal practice, for the young nobility and gentry to be instructed in the originals and elements of the laws. But by degrees this custom has fallen into disuse; so that in the reign of queen Elizabeth sir Edward Coke^b does not reckon above a thousand students, and the number at present is very considerably less. Which seems principally owing to these reasons: first, because the inns of chancery being now almost totally filled by the inferior branch of the profession, they are neither commodious nor proper for the resort of gentlemen of any rank or figure; so that there are now very rarely any young students entered at the inns of chancery: secondly, because in the inns of court all sorts of regimen and academical superintendance, either with regard to morals or studies, are found impracticable and therefore entirely neglected: lastly, because persons of birth and fortune, after having finished their usual courses at the universities, have seldom leisure or resolution sufficient to enter upon a new scheme of study at a new place of instruction. Wherefore few gentlemen now resort to the inns of court, but such for whom the knowledge of practice is absolutely necessary; such, I mean, as are intended for the profession : the rest of our gentry, (not to say our nobility also) having usually retired to their estates, or visited foreign kingdoms, or entered upon public life, without any instruction in the laws of the land; and indeed with hardly any opportunity of gaining instruction, unless it can be afforded them in these seats of learning.

AND that these are the proper places, for affording assistances of this kind to gentlemen of all stations and degrees, cannot (I think) with any colour of reason be denied. For not one of the objections, which are made to the inns of court and chancery, and which I have just enumerated, will hold with regard to the universities. Gentlemen may here associate with gentlemen of their own rank

d'*inns*, ajoute-t-il, les chevaliers et les barons, et d'autres grands et nobles du royaume, avaient coutume de placer leurs enfants, bien qu'ils n'aient pas désiré leur donner une éducation juridique complète, ou les faire vivre ensuite de la pratique du droit. Et en ce temps, il y avait à peu près deux mille étudiants dans tous ces *inns*, tous étant, nous dit-il, des *fili nobilium*, ou « nés gentilshommes ».

Par là, il est évident (bien que nos universités négligèrent cette étude sous l'influence des moines) qu'à l'époque d'Henri VI il était jugé hautement nécessaire, et était de pratique universelle, que les jeunes de la noblesse et de la [*gentry*] fussent instruits dans les sources et les éléments des lois. Mais cette coutume est tombée graduellement en désuétude, de sorte que, sous le règne de la Reine Elizabeth, sir Edward Coke^b ne recense pas plus d'un millier d'étudiants, et leur nombre actuel est considérablement inférieur. Cela semble tenir principalement aux raisons suivantes : d'abord, parce que les *Inns of Chancery* étant maintenant entièrement composés des branches inférieures de la profession, ils ne sont ni commodes ni adaptés pour le séjour de gentilshommes d'un quelconque rang ou statut, de sorte qu'il est désormais rare qu'un jeune étudiant entre dans les *Inns of Chancery* ; deuxièmement, parce que dans les *Inns of court* toutes sortes de règles et de discipline académique, concernant soit la morale soit les études, sont jugés impraticables et donc entièrement négligés ; en dernier lieu, parce que les personnes de naissance et de fortune, après avoir fini leur parcours universitaire habituel, ont rarement [26] le loisir ou la résolution de commencer un nouveau programme d'enseignement dans un nouveau centre d'instruction. En conséquence, peu de gentilshommes ont recours aux *Inns of court*, sinon ceux pour qui la connaissance de la pratique est absolument nécessaire, à savoir ceux qui sont destinés aux professions [juridiques]. Le reste de notre *gentry* (sans parler aussi de notre noblesse) s'étant habituellement retiré dans ses propriétés ou étant parti visiter des royaumes étrangers, ou étant entré dans la vie publique, sans avoir été instruit dans les lois du pays et, en vérité, sans guère d'occasion d'acquérir une instruction, à moins qu'elle ne puisse lui être dispensée dans ces lieux d'enseignement.

Et il ne peut (je crois) être contesté que ce sont là les lieux adaptés pour donner une telle assistance aux gentilshommes de toutes conditions et degrés. Car aucune des objections que je viens d'énumérer relativement aux *Inns of courts and of chancery* ne valent concernant les universités. Les gentilshommes peuvent ici s'associer avec leurs pairs de même rang et

^b *ibid.*

and degree. Nor are their conduct and studies left entirely to their own discretion; but regulated by a discipline so wise and exact, yet so liberal, so sensible and manly, that their conformity to it's rules (which does at present so much honour to our youth) is not more the effect of constraint, than of their own inclinations and choice. Neither need they apprehend too long an avocation hereby from their private concerns and amusements, or (what is a more noble object) the service of their friends and their country. This study will go hand in hand with their other pursuits: it will obstruct none of them; it will ornament and assist them all.

BUT if, upon the whole, there are any still wedded to monastic prejudice, that can entertain a doubt how far this study is properly and regularly *academical*, such persons I am afraid either have not considered the constitution and design of an university or else think very meanly of it. It must be a deplorable narrowness of mind, that would confine these seats of instruction to the limited views of one or two learned professions. To the praise of this age be it spoken, a more open and generous way of thinking begins now universally to prevail. The attainment of liberal and genteel accomplishments, though not of the intellectual sort, has been thought by our wisest and most affectionate patrons^c, and very lately by the whole university^d, no small improvement of our antient plan of education; and therefore I may safely affirm that nothing (how *unusual* soever) is, under due regulations, improper to be *taught* in this place, which is proper for a gentleman to *learn*.

But that a science, which distinguishes the criterions of right and wrong; which teaches to establish the one, and prevent, punish, or redress the other; which employs in it's theory the noblest faculties of the soul, and exerts in it's practice the cardinal virtues of the heart; a science, which is universal in it's use and extent, accommodated to each individual, yet comprehending the whole community; that a science like this should have ever been deemed unnecessary to be studied in an university, is matter of astonishment and concern. Surely, if it were not before an object of academical knowlege, it was high time

^c Lord chancellor Clarendon, in his dialogue of education, among his tracts, p. 325. appears to have been very solicitous, that it might be made "a part of the ornament "of our learned academies to teach the "qualities of riding, dancing, and fencing, "at those hours when more serious exercise should be intermitted."

^d By accepting in full convocation the remainder of lord Clarendon's history from his noble descendants, on condition to apply the profits arising from it's publication to the establishment of a *manage* in the university.

degré. Pas plus leurs études ne sont-elles laissées à leur seule discrétion : elles sont au contraire réglées par une discipline si sage et si exacte, et cependant si libérale, si sensible et si humaine, que le fait pour eux de se conformer à ses prescriptions (ce qui, à présent, fait tant honneur à notre jeunesse) n'est pas tant l'effet de la contrainte que de leurs propres inclinations et de leur choix. Ils n'ont pas plus à craindre d'être distraits par là de leurs préoccupations privées et de leurs amusements, ou (ce qui est un objet plus noble) du service de leurs amis et de leurs pays. Cette étude ira main dans la main avec leurs autres objets. Elle ne fera obstacle à aucun d'entre eux. Elle en sera l'ornement et les assistera tous.

Mais si, après tout cela, ils restent liés à des préjugés monastiques propres à faire persister le doute sur la mesure dans laquelle cette étude est proprement et régulièrement *académique*, de telles personnes, je le crains, ou bien n'ont pas considéré la constitution et le dessein d'une université, ou bien en pensent beaucoup de mal. Il faudrait une déplorable étroitesse d'âme pour restreindre ces lieux d'instruction aux vues limitées d'une ou deux professions savantes. Pour honorer [27] notre temps, il faut remarquer que commence maintenant à prévaloir une manière de voir plus ouverte et plus généreuse. L'accomplissement de fins libérales et nobles, bien que n'étant pas du genre intellectuel, a été jugée par nos protecteurs les plus sages et les plus affectionnés^c, et très récemment par toute l'université^d, [comme étant] une amélioration significative de notre plan traditionnel d'éducation ; et je puis donc affirmer qu'en ce lieu, aucun objet d'éducation (aussi inusité que cela puisse être) n'est inapproprié, sous l'empire de règlements adaptés, du moment qu'il est bon que les gentilshommes l'apprennent.

Mais que d'une science, qui distingue les critères du bien et du mal, qui enseigne comment établir l'un, et prévenir, punir ou redresser l'autre, qui emploie, pour sa théorie, les facultés les plus nobles de l'âme, et exerce en pratique les vertus cardinales du cœur ; qu'une science dont l'usage et l'extension sont universels, qui est adaptée à chaque individu, et qui cependant s'étend à toute la communauté, que d'une telle science on ait jamais jugé qu'il n'était pas nécessaire de l'enseigner dans une université, cela est source d'étonnement et de préoccupation. Certainement, si elle n'était pas jusqu'à présent un objet de connaissance académique, il était grand temps

^c Le Lord Chancelier Clarendon, dans son dialogue de l'éducation (qui fait partie de ses *Tracts*, p. 325) semble avoir été très désireux que « l'enseignement de l'équitation, de la danse et de l'escrime fasse partie des ornements de nos académies savantes à ces moments où une interruption est méritée dans des exercices plus sérieux ».

^d Qui a accepté, en réunion plénière, le legs des droits tirés de son *Histoire* que lui ont fait ses nobles descendants, à la condition que les profits en fussent consacrés à la construction d'un *manège* dans l'université.

to make it one; and to those who can doubt the propriety of it's reception among us (if any such there be) we may return an answer in their own way; that ethics are confessedly a branch of academical learning, and Aristotle *himself has said*, speaking of the laws of his own country, that jurisprudence or the knowlege of those laws is the principal and most ° perfect branch of ethics.

FROM a thorough conviction of this truth, our munificent benefactor Mr. VINER, having employed above half a century in amassing materials for new modeling and rendering more commodious the rude study of the laws of the land, consigned both the plan and execution of these his public-spirited designs to the wisdom of his parent university. Resolving to dedicate his learned labours “to the benefit of posterity and the perpetual service of his country^f,” he was sensible he could not perform his resolutions in a better and more effectual manner, than by extending to the youth of this place those assistances, of which he so well remembered and so heartily regretted the want. And the sense, which the university has entertained of this ample and most useful benefaction, must appear beyond a doubt from their gratitude in receiving it with all possible marks of esteem^g; from their alacrity and unexampled dispatch in carrying it into execution^h; and, above all from the laws and constitutions by which they have effectually guarded it from the neglect and abuse to which such institutions are liableⁱ. We have seen an universal emulation, who best should understand, or most faithfully pursue, the designs of our generous patron: and with pleasure we recollect, that those who are most distinguished by their quality, their fortune, their station, their learning, or their experience, have appeared the most zealous to promote the succes of Mr. Viner's establishment.

THE advantages that might result to the science of the law itself, when a little more attended to in these seats of knowlege, perhaps would be very considerable. The leisure and abilities of the learned in these retirements might either suggest expedients, or execute those dictated by wiser heads^k, for improving it's method, retrenching it's superfluities, and reconciling the little contrarieties, which the practice of many centuries will necessarily create in any human system: a task, which those who are deeply employed in business, and the more active scenes of the profession, can hardly condescend to engage in. And as to the interest, or (which is the

^k See lord Bacon's proposals and offer of a digest.

qu'elle le devienne. Et à ceux (s'il en est) qui peuvent douter du caractère approprié de son entrée parmi nous, nous pouvons leur retourner une réponse à leur façon : que l'éthique est de l'aveu de tous une branche de l'enseignement académique, et qu'Aristote *lui-même a dit (sic)*, parlant des lois de son propre pays, que la jurisprudence, ou connaissance de ces lois, est la partie principale et la plus^c parfaite de l'éthique.

C'est par une connaissance approfondie de cette vérité que notre bienfaiteur, M. VINER, ayant employé plus d'un demi-siècle à amasser des matériaux pour remodeler et rendre plus commode la rude étude des lois du pays, a consigné [28] tant le plan que l'exécution de ces objets d'intérêt public à la sagesse de son université mère. Résolvant de consacrer son savant labeur « au bénéfice de la postérité et au service perpétuel de son pays »^f, il percevait qu'il ne pouvait accomplir cette résolution d'une meilleure manière qu'en étendant à la jeunesse de ces lieux ces bienfaits dont il avait constaté, et tant regretté, l'absence. Que l'université ait pris la mesure de cette générosité ample et si utile, se manifeste sans aucun doute possible dans la gratitude qu'ils ont exprimée en la recevant avec toutes les marques possibles de l'estime^g, par l'alacrité et la diligence avec laquelle ils lui ont donné effet^h, et, par-dessus tout, par les lois et les constitutions par lesquelles ils l'ont avec efficacité prévenu de toute négligence ou offense à laquelle une telle institution peut être sujetteⁱ. Nous avons été les témoins d'une émulation universelle, nous qui devrions comprendre le mieux ou poursuivre [29] le plus fidèlement les desseins de notre généreux mécène, et c'est avec plaisir que nous nous souvenons, que ceux qui se distinguent le plus par leur qualité [30], leur fortune, leur condition, leur savoir ou leur expérience, se sont montrés les plus zélés pour promouvoir le succès de la fondation établie par M. Viner.

Les avantages qui peuvent en résulter pour la science du droit elle-même, lorsqu'elle fera l'objet d'un peu plus d'attention dans ces lieux de savoir, seront très considérables. Le loisir dont jouiront les savants dans ces retraites, et leurs aptitudes, peuvent soit suggérer des expédients, soit exécuter ceux dictés par des têtes mieux faites^b, pour améliorer ses méthodes, retrancher les choses superflues, et résoudre les quelques contradictions que la pratique des affaires humaines créera nécessairement dans tout système créé par l'homme. [Il s'agit là d'une] tâche à laquelle ne peuvent guère s'abaisser ceux qui sont ancrés dans la pratique, et les endroits les plus actifs de la profession [juridique]. Et quant à l'intérêt, ou (ce qui revient au

^c "τελεία μάλιστα ἀρετη, οτι της τελείας ἀρετης κρησις", *Ethic. ad Nicomach.* L. 5, c. 3.

^f V. la préface du dix-huitième volume de ses *Abridgements*.

^g [Note non reproduite]

^h [Note non reproduite]

ⁱ [Note non reproduite]

same) the reputation of the universities themselves, I may venture to pronounce, that if ever this study should arrive to any tolerable perfection either here or at Cambridge, the nobility and gentry of this kingdom would not shorten their residence upon this account, nor perhaps entertain a worse opinion of the benefits of academical education. Neither should it be considered as a matter of light importance, that while we thus extend the *pomoeria* of university learning, and adopt a new tribe of citizens within these philosophical walls, we interest a very numerous and very powerful profession in the preservation of our rights and revenues.

FOR I think it is past dispute that those gentlemen, who resort to the inns of court with a view to pursue the profession, will find it expedient (whenever it is practicable) to lay the previous foundations of this, as well as every other science, in one of our learned universities. We may appeal to the experience of every sensible lawyer, whether any thing can be more hazardous or discouraging than the usual entrance on the study of the law. A raw and unexperienced youth, in the most dangerous season of life, is transp[lan]ted on a sudden into the midst of allurements to pleasure, without any restraint or check but what his own prudence can suggest; with no public direction in what course to pursue his enquiries no private assistance to remove the distresses and difficulties, which will always embarrass a beginner. In this situation he is expected to sequester himself from the world, and by a tedious lonely process to extract the theory of law from a mass of undigested learning; or else by an assiduous attendance on the courts to pick up theory and practice together, sufficient to qualify him for the ordinary run of business. How little therefore is it to be wondered at, that we hear of so frequent miscarriages; that so many gentlemen of bright imaginations grow weary of so unpromising a search ¹, and addict themselves wholly to amusements, or other less innocent pursuits; and that so many persons of moderate capacity confuse themselves at first setting out, and continue ever dark and puzzled during the remainder of their lives !

THE evident want of some assistance in the rudiments of legal knowlege, has given birth to a practice, which, if ever it had grown to be general, must have proved of extremely

même) à la réputation des universités elles-mêmes, je me risque à dire que si jamais cette étude parvenait à un degré tolérable de perfection ici ou bien à Cambridge, la noblesse et la *gentry* de ce royaume n'en réduiraient pas pour autant leur résidence, ou n'en concevraient pas une moins bonne opinion des bénéfices d'une éducation universitaire. Cela ne serait pas non plus considéré comme une chose de petite importance, que pendant que nous étendons les *pomoeria*²³ de l'enseignement universitaire, et adoptons une nouvelle tribu de citoyens à l'intérieur de ces murs philosophiques, nous intéressons une [31] profession très nombreuse et très puissante à la préservation de nos droits et revenus.

Car je crois au-dessus de toute controverse que ces gentilshommes, qui ont recours aux *inns of court* dans le but d'embrasser la profession [juridique] trouveront expédient (partout où cela est praticable) d'en établir auparavant les fondations, comme il en serait pour toute autre science, dans l'une de nos savantes universités. Nous pouvons en appeler à l'expérience de tout juriste de bon sens [pour juger] si rien n'est plus dangereux ou décourageant que l'entrée en matière habituelle dans l'étude du droit. Une jeunesse novice et sans expérience, dans la plus dangereuse des saisons de la vie, est transp[er]antée²⁴ soudainement au milieu des tentations de plaisir, sans restriction ni frein sinon ce que sa propre prudence peut suggérer, sans indication officielle de la direction dans laquelle elle doit poursuivre ses investigations, sans assistance privée pour retirer les souffrances et les difficultés qui sont toujours l'embarras du débutant. Dans cette situation, on attend de lui qu'il se séquestre hors du monde, et de manière fastidieuse et solitaire, qu'il extraie la théorie du droit d'une masse de connaissances non digérées ; ou bien, par une présence assidue auprès des juridictions, qu'il acquière tout ensemble assez de théorie et pratique pour se rendre capable d'une pratique ordinaire de son métier. Il faut donc bien peu s'étonner d'entendre parler de fréquents échecs [et] que tant de gentilshommes à l'imagination brillante se lassent d'une quête¹ pareillement dépourvue de promesses, et s'adonnent exclusivement aux amusements, ou à des conquêtes moins innocentes ; et encore que tant de personnes de capacité modérée tombent dans l'erreur dès qu'elles se sont mises en route, et continuent, toujours dans l'obscurité et la confusion, pendant le reste de leur vie !

Le manque évident d'une assistance pour [étudier les] rudiments de la connaissance légale, a donné lieu à une pratique, qui si elle s'était étendue de manière générale, se serait révélée avoir des conséquences extrême-

¹ [note non reproduite].

pernicious consequence: I mean the custom, by some so very warmly recommended, to drop all liberal education, as of no use to lawyers; and to place them, in it's stead, at the desk of some skilful attorney; in order to initiate them early in all the depths of practice, and render them more dextrous in the mechanical part of business. A few instances of particular persons, (men of excellent learning, and unblemished integrity) who, in spite (sic) of this method of education, have shone in the foremost ranks of the bar, have afforded some kind of sanction to this illiberal path to the profession, and biassed many parents, of shortsighted judgment, in it's favour: not considering, that there are some geniuses, formed to overcome all disadvantages, and that from such particular instances no general rules can be formed; nor observing, that those very persons have frequently recommended by the most forcible of all examples, the disposal of their own off-spring, a very different foundation of legal studies, a regular academical education. Perhaps too, in return, I could now direct their eyes to our principal seats of justice, and suggest a few hints, in favour of university learning^m: — but in these all who hear me, I know, have already prevented me.

MAKING therefore due allowance for one or two shining exceptions, experience may teach us to foretell that a lawyer thus educated to the bar, in subservience to attorneys and solicitors^a, will find he has begun at the wrong end. If practice be the whole he is taught, practice must also be the whole he will ever know: if he be uninstructed in the elements and first principles upon which the rule of practice is founded, the least variation from established precedents will totally distract and bewilder him: *ita lex scripta est*^o is the utmost his knowlege will arrive at; he must never aspire to form, and seldom expect to comprehend, any arguments drawn *a priori*, from the spirit of the laws and the natural foundations of justice.

NOR is this all; for (as few persons of birth, or fortune, or even of scholastic education, will submit to the drudgery of servitude and the manual labour of copying the trash of an office) should this infatuation prevail to any considerable degree, we must rarely expect to see a gentleman of distinction or learning at the bar. And what the consequence may be, to have the interpretation and enforcement of the laws (which include the

^m The four highest offices in the law were at that time filled by gentlemen, two of whom had been fellows of All Souls college: another, student of Christ-Church; and the fourth a fellow of Trinity college, Cambridge.

ment pernicieuses [32], je veux parler de la coutume, si chaudement recommandée par certains, d'abandonner toute éducation libérale comme n'étant d'aucune utilité pour les juristes, et, au lieu de cela, de les placer devant le bureau d'un avocat habile afin de les initier tout de suite à toutes les profondeurs de la pratique, et de les rendre plus adroits dans la partie mécanique du métier. Quelques exemples de personnes en particulier (des hommes d'un excellent savoir, et d'une intégrité sans tache) qui, en dépit de cette méthode d'éducation, ont montré dans les premiers rangs du barreau, ont conféré une sorte de sanction à ce chemin illibéral vers la profession, et influencé en sa faveur beaucoup de parents, au jugement myope, [lesquels ont négligé] de considérer qu'il est des génies faits pour surmonter tous les désavantages, et que de tels cas particuliers aucune règle générale ne peut être formée [et n'ont pas] observé que ces personnes là ont fréquemment recommandé, donnant ainsi le plus contraignant des exemples, que leur progéniture suivent une éducation académique régulière [c'est-à-dire] une fondation très différente des études juridiques. Peut-être aussi, en retour, puis-je maintenant diriger leur regard vers les principaux lieux où se rend notre justice, et suggérer quelques conseils en faveur de l'éducation universitaire^m... mais en cela, je le sais, tous ceux qui m'écoutent m'ont déjà précédé.

En faisant donc leur part à une ou deux brillantes exceptions, l'expérience peut nous apprendre à prédire si un juriste ainsi éduqué au barreau, sous les ordres des *attorneys* et des *solicitors*ⁿ jugera qu'il a pris la chose par le mauvais bout. Si la pratique est tout ce qu'on lui apprend, elle sera aussi tout ce qu'il saura : s'il n'est pas instruit dans les éléments et les premiers principes sur lesquels les règles de pratique sont fondées, la moindre variation par rapport aux précédents établis le troublera et le rendra perplexe : *ita lex scripta est*^o est aussi loin que sa connaissance pourra aller ; il ne saurait aspirer à former, et rarement s'attendre à appréhender, un quelconque argument déduit *a priori* de l'esprit des lois et des fondations naturelles de la justice.

[33] Et encore cela n'est-il pas tout ; car (comme rares sont les personnes de naissance, de fortune, ou même de formation scolastique, qui se soumettront à la tâche désagréable, servile et manuelle de copier les rebus de l'étude si cette passion extravagante [*infatuation*] doit prévaloir à un certain degré, nous ne devons pas nous attendre à voir un gentilhomme distingué et savant au barreau. Et ce qui en résultera [à savoir] que l'on aura fait tomber l'interprétation et la mise en œuvre des lois (ce qui inclut l'en-

^m Les quatre offices les plus élevés du droit étaient à ce moment occupés par des gentilshommes, dont deux avaient été *fellows* d'All Souls college, un autre étudiant de Christ Church, et le quatrième un *fellow* de Trinity college, Cambridge.

ⁿ V. la *Vie de Somners* par Kennet, p. 67.

^o *Ff.* 40.9.12.

entire disposal of our properties, liberties, and lives) fall wholly into the hands of obscure or illiterate men, is matter of very public concern.

THE inconveniences here pointed out can never be effectually prevented, but by making academical education a previous step to the profession of the common law, and at the same time making the rudiments of the law a part of academical education. For sciences are of a sociable disposition, and flourish best in the neighbourhood of each other: nor is there any branch of learning, but may be helped and improved by assistances drawn from other arts. If therefore the student in our laws hath formed both his sentiments and style, by perusal and imitation of the purest classical writers, among whom the historians and orators will best deserve his regard; if he can reason with precision, and separate argument from fallacy, by the clear simple rules of pure unsophisticated logic; if he can fix his attention, and steadily pursue truth through any the most intricate deduction, by the use of mathematical demonstrations; if he has enlarged his conceptions of nature and art, by a view of the several branches of genuine, experimental, philosophy; if he has impressed on his mind the sound maxims of the law of nature, the best and most authentic foundations of human laws; if, lastly, he has contemplated those maxims reduced to a practical system in the laws of imperial Rome; if he has done this or any part of it, (though all may be easily done under as able instructors as ever graced any seats of learning) a student thus qualified may enter upon the study of the law with incredible advantage and reputation. And if, at the conclusion, or during the acquisition of these accomplishments, he will afford himself here a year or two's farther leisure, to lay the foundation of his future labours in a solid scientific method, without thirsting too early to attend that practice which it is impossible he should rightly comprehend, he will afterwards proceed with the greatest ease, and will unfold the most intricate points with an intuitive rapidity and clearness.

I SHALL not insist upon such motives as might be drawn from principles of oeconomy, and are applicable to particulars only: I reason upon more general topics. And therefore to the qualities of the head, which I have just enumerated, I cannot but add those of the heart; affectionate loyalty to the king, a zeal for liberty and the constitution,

tière maîtrise [disposition] de nos propriétés, nos libertés, et nos vies) entre les mains d'hommes obscurs et illettrés, cela [ne peut qu'être] à l'origine d'une inquiétude générale.

Les inconvénients ici relevés ne pourront jamais être efficacement prévenus, sinon en faisant de l'éducation académique un préalable à la pratique de la *common law*, et en même temps en faisant des rudiments du droit une partie de l'éducation académique. Car les sciences sont d'une disposition sociable, et prospèrent de la meilleure manière dans le voisinage les unes de autres : de même, il n'est pas de branche du savoir qui ne serait aidée et perfectionnée par des concours venus d'autres arts. Si, donc, l'étudiant de nos lois a formé tant ses sentiments que son style, par la lecture et l'imitation des plus purs des auteurs académiques, parmi lesquels les historiens et les orateurs mériteront le plus sa considération ; s'il peut raisonner avec précision et séparer l'argument du sophisme, au moyen des règles simples et claires de la logique pure et sans afféterie ; s'il peut fixer son attention, et rechercher continûment la vérité à travers les déductions les plus complexes qu'il soit, par l'usage de démonstrations mathématiques ; s'il a étendu ses conceptions de la nature et de l'art par un examen des diverses branches de la philosophie authentique et expérimentale ; s'il a fait entrer dans son esprit les correctes maximes de la loi de nature, fondations les meilleures et les plus authentiques des lois humaines ; si, enfin, il a contemplé ces maximes [telles qu'elles ont été] réduites à un système pratique dans les lois de la Rome impériale ; s'il a fait cela ou une partie de cela (bien que tout puisse être fait aisément sous [l'autorité des] enseignants les plus qualifiés qui aient jamais honoré un quelconque lieu de savoir) un étudiant ainsi qualifié peut commencer l'étude du droit avec des avantages et une réputation incroyables. Et si [34] au terme, ou durant l'acquisition de ces capacités, il s'accorde ici un an ou deux de loisirs supplémentaires pour jeter les fondations de son futur travail au moyen d'une méthode solide et scientifique, sans avoir trop tôt la soif de se livrer à une pratique qu'il lui serait impossible de comprendre adéquatement, il continuera ensuite avec la plus grande aisance, et développera ensuite les points les plus délicats avec une intuitive rapidité et avec clarté.

Je n'insisterai pas sur ces motifs qui peuvent se déduire de principes d'économie (*sic*) et sont applicables seulement aux cas particuliers : je raisonne sur des thèmes plus généraux. Et donc, aux qualités de la tête, que je viens juste d'énumérer, je ne puis qu'ajouter celles du cœur : [une] loyauté affectueuse envers le roi, un zèle pour la liberté et la constitution,

a sense of real honour, and well grounded principles of religion; as necessary to form a truly valuable English lawyer, a Hyde, a Hale, or a Talbot. And, whatever the ignorance of some, or unkindness of others, may have heretofore untruly suggested, experience will warrant us to affirm, that these endowments of loyalty and public spirit, of honour and religion, are no where to be found in more high perfection than in the two universities of this kingdom.

BEFORE I conclude, it may perhaps be expected, that I lay before you a short and general account of the method I propose to follow, in endeavouring to execute the trust you have been pleased to repose in my hands. And in these solemn lectures, which are ordained to be read at the entrance of every term (more perhaps to do public honour to this laudable institution, than for the private instruction of individuals^p) I presume it will best answer the intent of our benefactor and the expectation of this learned body, if I attempt to illustrate at times such detached titles of the law, as are the most easy to be understood, and most capable of historical or critical ornament. But in reading the complete course, which is annually consigned to my care, a more regular method will be necessary; and, till a better is proposed, I shall take the liberty to follow the fame that I have already submitted to the public^q. To fill up and finish that outline with propriety and correctness, and to render the whole intelligible to the uninformed minds of beginners, (whom we are too apt to suppose acquainted with terms and ideas, which they never had opportunity to learn) this must be my ardent endeavour, though by no means my promise to accomplish. You will permit me however very briefly to describe, rather what I conceive an academical expounder of the laws should do, than what I have ever known to be done.

HE should consider his course as a general map of the law, marking out the shape of the country, it's connexions and boundaries, it's greater divisions and principal cities: it is not his business to describe minutely the subordinate limits, or to fix the longitude and latitude of every inconsiderable hamlet. His attention should be engaged, like that of the readers in Fortescue's inns of chancery, "in tracing out the originals and as it were the element of the law."

^q The Analysis of the laws of England, first published, A. D. 1756, and exhibiting the order and principal divisions of the ensuing COMMENTARIES; which were originally submitted to the university in a private course of lectures, A. D. 1753.

un réel sens de l'honneur, et des principes religieux bien établis [sont] aussi nécessaires pour former un juriste anglais de vraie valeur, un Hyde²⁵, un Hale²⁶, un Talbot²⁷. Et, quoi qu'ait pu suggérer de manière erronée l'ignorance de certains, ou le manque de bonté de certains autres, l'expérience nous autorise à affirmer que ces ressources de loyauté et d'esprit public, d'honneur et de religion, ne se trouvent nulle part avec plus de perfection que dans les deux universités de ce royaume.

Avant de conclure, on s'attend peut-être à ce que je vous présente un exposé bref et général de la méthode que je me propose de suivre, en entreprenant de m'acquitter de la mission de confiance qu'il vous a plu de m'assigner. Et dans ces conférences solennelles²⁸, qui doivent être données au commencement de chaque trimestre (plus peut-être pour rendre un hommage public à cette louable institution que pour l'instruction privée des individus²⁹), je présume que l'intention de notre bienfaiteur et les attentes de cette savante institution seront mieux satisfaits si j'entreprends d'illustrer de temps en temps de tels titres détachés du droit, comme étant les plus faciles à comprendre, et les plus capables d'être ornés d'histoire ou de commentaires critiques. Mais en donnant ce cours complet qui m'est assigné chaque année, une méthode plus régulière sera nécessaire. Et en attendant qu'une [35] meilleure [méthode] soit proposée je prendrai la liberté de suivre celle que j'ai déjà proposée au public³⁰. Remplir et terminer ce résumé de manière appropriée et correcte, et pour rendre le tout intelligible aux esprits méinformés des débutants (que nous sommes trop prompts à supposer familiers de termes et d'idées qu'ils n'ont jamais eu l'occasion d'apprendre) est la tâche à laquelle je dois m'employer avec ardeur, mais que je ne puis promettre d'accomplir. Vous me permettez cependant de décrire très brièvement, plutôt, ce qu'est ma conception de ce que doit faire celui qui expose les lois d'un point de vue académique plutôt que ce qui, à ma connaissance, a été fait [par le passé].

Il doit considérer son enseignement comme une carte générale du droit, délimitant les formes du pays, ses connexions et frontières, ses grandes divisions et principales cités. Ce n'est pas son rôle de décrire avec minutie les limites internes ou de préciser la longitude et la latitude de n'importe quel hameau sans importance. Son attention doit se porter, comme celle des lecteurs dans les *Inns of Chancery* de Fortescue, « [sur le fait de] délimiter les sources et si l'on peut dire les éléments du droit ». Car

²⁵ V. l'*Oratio Crewiana* de Lowth, p. 365.

²⁶ [dans] L'analyse des lois de l'Angleterre, publiée pour la première fois A.D. 1756 et exposant l'ordre et les principales divisions des COMMENTAIRES à suivre, qui furent initialement soumis à l'Université par des conférences privées, A.D. 1753.

For if, as Justinian^r has observed, the tender understanding of the student be loaded at the first with a multitude and variety of matter, it will either occasion him to desert his studies, or will carry him heavily through them, with much labour, delay, and despondence. These originals should be traced to their fountains, as well as our distance will permit; to the customs of the Britons and Germans, as recorded by Caesar and Tacitus; to the codes of the northern nations on the continent, and more especially to those of our own Saxon princes; to the rules of the Roman law, either left here in the days of Papinian, or imported by Vacarius and his followers; but, above all, to that inexhaustible reservoir of legal antiquities and learning, the feudal law, or, as Spelman^s has entitled it, the law of nations in our western orb.

These primary rules and fundamental principles should be weighed and compared with the precepts of the law of nature, and the practice of other countries; should be explained by reasons, illustrated by examples, and confirmed by undoubted authorities; their history should be deduced, their changes and revolutions observed, and it should be shewn how far they are connected with, or have at any time been affected by the civil transactions of the kingdom.

A PLAN of this nature, if executed with care and ability, cannot fail of administring (sic) a most useful and rational entertainment to students of all ranks and professions; and yet it must be confessed that the study of the laws is not merely a matter of amusement: for as a very judicious writer^r has observed upon a fimilar occasion, the learner “will be considerably disappointed “if he looks for entertainment without the expence of attention.” An attention, however, not greater than is usually bestowed in mastering the rudiments of other sciences, or sometimes in pursuing a favorite recreation or exercise. And this attention is not equally necessary to be exerted by every student upon every occasion. Some branches of the law, as the formal process of civil suits, and the subtile distinctions incident to landed property, which are the most difficult to be thoroughly understood, are the least worth the pains of understanding, except to such gentlemen as intend to pursue the profession. To others I may venture to apply, with a slight alteration, the words of sir John Fortescue^s,” when first his royal pupil

si, comme l'a observé Justinien¹, la tendre intelligence de l'étudiant est chargée dès le début avec une multitude et une variété de matière, soit cela le conduira à désertter ses études, soit cela sera un lourd poids qu'il devra porter pendant leur cours, et la cause de beaucoup de labeur, retard, et de désespoir. Ces sources doivent être tracées jusqu'à leur origine, autant que notre éloignement nous le permettra, dans les coutumes des Bretons et des Germains, telles qu'elles ont été enregistrées par César et Tacite, aux codes des nations nordiques du continent, et plus spécialement à celles de nos princes saxons, aux règles du droit romain, soit déposées ici dans les temps de Papinien²⁹, soit importées par Vacarius³⁰ et ses successeurs, mais par-dessus tout [36] à ce réservoir inextinguible d'antiquités et de savoir, le droit féodal, ou comme Spelman^s l'a nommé, le droit des nations dans notre sphère occidentale.

Ces règles primaires et [ces] principes fondamentaux doivent être pesés et comparés avec les principes des lois de la nature et la pratique des autres nations, doivent être expliquées par des raisons, illustrées par des exemples, et confirmées par des autorités indiscutables. Leur histoire doit être déduite, leurs changements et leurs révolutions observées, et il doit être montré dans quelle mesure elles sont connectées avec, ou ont à un quelconque moment été affectées par, les transactions civiles du royaume.

Un plan de cette nature, s'il est conduit avec précautions et capacité, ne peut manquer de procurer un amusement utile et rationnel aux étudiants de tous rangs et professions. Et cependant, il doit être confessé que l'étude des lois n'est pas seulement une affaire d'amusement : car, comme l'a observé un auteur très judicieux^t dans une occasion comparable, l'étudiant « sera très déçu s'il aspire à l'amusement sans faire le débours de son attention ». Une attention, cependant, pas plus grande que celle qui est habituellement consacrée à maîtriser les rudiments d'autres sciences, ou parfois à poursuivre une récréation favorite ou un exercice. Et cette attention n'est pas également nécessaire à chaque étudiant pour chaque occasion. Certaines branches du droit, comme les formes de la procédure contentieuse en matière civile, et les distinctions subtiles qui gouvernent la propriété immobilière, qui sont les plus difficiles à comprendre entièrement, sont celles qui méritent le moins qu'on peine à les comprendre, sinon pour ces gentilshommes qui entendent embrasser la profession [juridique]. Aux autres, je prendrai la liberté d'appliquer, avec quelques modifications, les mots de Sir John Fortescue^u [37] lorsque son royal élève s'est

¹ *Incipientibus nobis exponere jura populi Romani, ita videntur tradi posse commodissime, si primo levi ac simplici via singula tradantur : Alioqui, si statim ab initio rudem adhuc & infirmum animum studiosi multitudine ac varietate rerum oneravimus, duorum alterum, aut defectorem studiorum efficiemus, aut cum magno labore, saepe etiam cum diffidentia (quae plerumque juvenes avertit) serius ad id perducemus, ad quod leviori via ductus, sine magno labore & sine ulla diffidentia maturius perducipotuisset. Inst. 1.1.2.*

²⁹ Of Parliaments. 57.

^t Préf. du Dr. Taylor aux *Elem. Of Civil Law*.

^u [texte non reproduit]

determines to engage in this study. "It will not be necessary for a gentleman, as such, to examine "with a close application the critical niceties of the law. It will fully be sufficient, and he may well enough be denominated a lawyer, if under the instruction of a master he traces up the principles and grounds of the law, even to their original elements. Therefore in a very short period, and with very little labour, he may be sufficiently informed in the laws of his "country, if he will but apply his mind in good earnest to receive and apprehend them. For, though such knowlege as is necessary for a judge is hardly to be acquired by the lucubrations of twenty years, yet with a genius of tolerable perspicacity, that knowlege which is fit for a person of birth or condition may be learned in a fingle year, without neglecting his "other improvements."

To the few therefore (the very few, I am persuaded,) that entertain such unworthy notions of an university, as to suppose it intended for mere dissipation of thought; to such as mean only to while away the aukward (sic) interval from childhood to twenty one, between the restraints of the school and the licentiousness of politer life, in a calm middle state of mental and of moral inactivity; to these Mr. Viner gives no invitation to an entertainment which they never can relish. But to the long and illustrious train of noble and ingenuous youth, who are not more distinguished among us by their birth and possessions, than by the regularity of their conduct and their thrift after useful knowlege, to these our benefactor has consecrated the fruits of a long and laborious life, worn out in the duties of his calling; and will joyfully reflect (if such reflexions can be now the employment of his thoughts) that he could not more effectually have benefited posterity, or contributed to the service of the public, than by founding an institution which may instruct the rising generation in the wisdom of our civil polity, and inform them with a desire to be still better acquainted with the laws and constitution of their country.

décidé à s'engager dans cette étude : « Il ne sera pas nécessaire à un gentilhomme, en tant que tel, d'examiner avec précision les beautés minutieuses du droit. Cela sera seulement suffisant, et il pourra bien [alors] être nommé un juriste, si sous la direction d'un maître il retrace les principes et les bases du droit jusqu'à leurs premiers fondements. En une très courte période, alors, et avec combien peu de travail, il sera suffisamment informé des lois de son pays, s'il applique son esprit avec une honnêteté appropriée à les recevoir et à les comprendre. Car, bien que le savoir nécessaire pour devenir juge ne peut guère être acquis en vingt ans d'étude, cependant avec un esprit d'une raisonnable perspicacité, cette connaissance qui sied à une personne de naissance ou de qualité peut être acquise en une seule année, sans devoir [pour cela] négliger ses autres exercices ».

Pour le petit nombre (très petit, j'en suis persuadé) qui se fait une conception aussi basse d'une université, qu'il la suppose faite pour la seule dissipation de la pensée, pour ceux qui entendent seulement occuper le temps qui sépare l'enfance des vingt-et-un ans, entre les restrictions de l'enfance et la licence d'une vie plus policée, dans le calme entre-deux d'une inaction mentale et morale, à ceux là M. Viner n'offre pas un amusement qu'ils ne sont pas en mesure d'apprécier. Mais au long et illustre train de jeunes gens nobles et industriels, qui ne se distinguent pas plus parmi nous par leur naissance et leurs propriétés que par la régularité de leur conduite et leur soif de connaissance utile, à ceux-là notre bienfaiteur a consacré les fruits d'une vie longue et laborieuse, dépensée dans les devoirs de sa vocation, et il se dira avec joie (si c'est à de telles réflexions qu'il peut maintenant se consacrer) qu'il n'aurait pas pu contribuer de meilleure manière à la postérité, ou au service du public, qu'en fondant une institution qui peut instruire les générations montantes de la sagesse de notre constitution civile et les remplir d'un désir d'être toujours mieux familiarisées avec les lois et la constitution de leur pays.

¹ L'Écosse.

² Alfred le Grand (849-899).

³ Edouard le Confesseur (1005-1066).

^b Montesq. *Esp. L.l. 11.c.5.*

⁴ *Descent* : transmission d'une propriété immobilière à un héritier.

⁵ *Conveyance* : acte juridique transférant un droit immobilier.

⁶ *Settlement* : acte par lequel est constitué une *trust*.

⁷ *Entail* : restriction légale du droit d'hériter à une catégorie limitée de descendants.

⁸ *Incumbrance* : charge pesant sur une propriété.

⁹ *Attestation* : confirmation par témoins.

¹⁰ En *common law*, l'*execution* du testament désigne « la procédure par laquelle la volonté du testateur est rendue légalement valable ».

¹¹ Marcus Tullius Cicero.

¹² Il s'agit du *Lord Chancellor*, qui était en même temps, dans les temps modernes, *Lord Keeper of the Great Seal*.

¹³ *Gentry* : classe immédiatement inférieure à la noblesse.

¹⁴ Droit de présentation à un bénéfice ecclésiastique.

¹⁵ Dans l'Église d'Angleterre, l'*institution* est l'investiture spirituelle du titulaire d'un bénéfice, tandis que l'*induction* l'admet à la jouissance des droits patrimoniaux qui y sont associés.

¹⁶ *I.e.* le respect des lois sur l'uniformité dans l'Église d'Angleterre.

¹⁷ Le fait de détenir deux bénéfices ou plus pour une même personne, ou pour deux personnes ou plus de se partager un même bénéfice.

¹⁸ *De Laudibus Legum Angliae*, écrit dans les années 1460 et publié pour la première fois en 1537.

¹⁹ La *common law* médiévale interdisait le mariage des parents d'un bâtard afin de le légitimer. Cela suscitait des difficultés, notamment parce que, dans ce cas, le bâtard ne pouvait hériter des terres appartenant à son père naturel. Dans le courant des années 1230, les hommes d'Église voulurent réformer la *common law* sur ce point en prenant pour modèle le droit canonique, qui autorisait le mariage dans ce cas. En 1236, réunis en parlement à Merton, dans le Surrey, les barons déclarèrent : « nous ne désirons pas changer les lois de l'Angleterre ». V. J. Hudson, *The Formation of the English Common law*, Longman, 1996, p. 239.

²⁰ Dans laquelle était appliquée l'*equity*.

²¹ Le principal officier à la cour des rois normands et des premiers rois Plantagenêt.

²² En français dans le texte.

²³ *Pomerium* : enceinte sacrée de Rome délimitant le territoire sur lequel s'exerce l'autorité civile.

²⁴ Le texte contient ici une faute : « *transpanted* », pour « *transplanted* ».

²⁵ Edouard Hyde, premier comte de Clarendon (1609-1674).

²⁶ Matthew Hale (1609-1676). Celui qui mérite le plus d'être dit un « juriste de vraie valeur » (bien que Hyde ait, dans sa jeunesse, été inscrit au barreau). Magistrat, et auteur de plusieurs traités importants de *common law* qui ont influencé Blackstone : *History of the common law*, *History of the pleas of the crown*, et des textes sur la prérogative du roi.

²⁷ Probablement Charles Talbot, premier duc de Shrewsbury (1660-1718), l'un des « sept immortels » qui invitèrent Guillaume d'Orange à devenir roi d'Angleterre.

²⁸ Deux tâches distinctes étaient assignées au *Vinerian Professor* : des conférences ponctuelles, et un cours annuel.

²⁹ Aemilius Papinianus (140 AD – 212 AD).

³⁰ (c.1115 – c. 1198). Le premier professeur de droit romain connu en Angleterre. Il enseigna à Oxford et est l'auteur d'un traité sur le digeste et d'un *liber pauperum*.

POSTFACE

(dire son droit à la société maîtresse d'elle-même)

Il faut apprendre le droit de leur pays aux membres de la noblesse et de la *gentry*. Telle est la tâche que se donne William Blackstone. La leçon inaugurale de ses cours de droit anglais – reproduite dans la première section de l'introduction à ses *Commentaires sur les Loix de l'Angleterre* – est en grande partie consacrée à la justifier. Les *Commentaires*, ouvrage en quatre volumes publiés de 1765 à 1769, réunissent les cours dispensés à Oxford par Blackstone en tant que *Vinerian Professor*. Charles Viner était l'auteur d'un « abrégé » du droit anglais en vingt-trois volumes. Il fit une donation afin que soit établie une chaire de droit anglais¹. Il s'agissait là d'une grande nouveauté. Il y avait en France des professeurs de droit français depuis 1679 mais, en Angleterre, le droit « national » n'était ni étudié ni professé dans les deux Universités « nationales », Cambridge et Oxford. Son enseignement était le monopole des *Inns of courts*, des écoles de droit préparant les futurs membres de la profession juridique.

D'un certain point de vue, la thèse centrale soutenue dans ce propos inaugural n'a rien de bien neuf. Dans sa *Recommandation des Loix de l'Angleterre*, Sir John Fortescue ne faisait-il pas dire à son Lord Chancelier, entreprenant d'édifier le jeune prince de Galles en exil, qu'il lui souhaitait « de s'adonner avec autant de zèle à l'étude des lois, qu'à la connaissance des armes », un conseil appuyé à la fois sur le Livre des Rois et sur une citation de Justinien² ? Un grand siècle et demi plus tard, Sir Edward Coke, le grand magistrat, remarquait de manière comparable dans la préface de la seconde partie de ses *Reports* qu'il « n'est aucun joyau au monde qui soit comparable au savoir ; aucun savoir aussi excellent, tant pour le prince que

¹ Il est significatif, en passant, que cette chaire ait été établie grâce à un legs privé, venant qui plus est d'un particulier sans distinction : ni un Roi, ni un aristocrate, ni un prélat.

² *De Laudibus Legum Angliae*, Londres, 1616, p. 4.

pour les sujets, que la connaissance des lois ; et la connaissance d'aucune loi aussi nécessaire pour tous les états [*estates*], et toutes les conditions, concernant les biens, les terre, ou la vie, que les *common laws* (*sic*) de l'Angleterre³ ». Et dans la préface de la première partie de ses *Institutes*, Coke dit encore : « Cette partie (et non point sans précédent) nous avons publié en anglais, car elle est une introduction à la connaissance de nos lois nationales du royaume (...) Nous avons laissé notre auteur parler son propre langage, et l'avons traduit en anglais, à cette fin que quiconque de la noblesse, ou de la *gentry* de ce royaume, ou de toute autre condition, ou profession que ce soit, à qui il plaira de le lire... puisse en comprendre la langue...⁴ ». Mais chez Coke, ces propos visaient à insister sur le caractère national du droit, non à présenter son propre projet de diffusion du savoir. La plupart des errements de la *common law* sont, à ses yeux, imputables à l'intervention des « hommes ignorants », rédacteurs d'actes mal faits, ou de lois ineptes. Coke est le grand prêtre du droit comme science fermée, initiatique, ne se livrant qu'à ceux qui ont consenti des efforts si grands qu'ils accèdent au rang de « savants » (*learned*, un terme aussi employé pour désigner les juges, corporation en un sens contemplative et en un sens active, en un sens distincte de l'Etat comme centre d'action, et, en un autre sens, foyer de l'action étatique). La « raison artificielle du droit », selon la formule employée par Coke, ne se saisit qu'à ce prix. Pour Coke, l'important est de préserver la pureté de la *common law*, et cela suppose d'en réserver l'accès à un petit nombre. La société n'est pas éligible à la connaissance de son propre droit. Cette stratégie aboutira à une défaite politique, illustrée notamment par les résultats décevants de la *Pétition du Droit* de 1628.

Intervient Blackstone. Même s'il semble entonner à son tour la mélodie maintes fois chantée de la nécessaire éducation des princes aux lois, il dit pourtant autre chose. Au moment où le *Vinerian Professor* parle puis écrit (en affectant de ne présenter le passage de l'un à l'autre que comme une protection contre les copies non autorisées qui étaient en circulation⁵, c'est-à-dire en ne présentant l'écrit que comme une garantie de l'intégrité

³ *The Second Part of the Reports...*, Londres, 1602, « Preface to the learned reader », p. 1.

⁴ E. Coke, *The First Part of the Institutes of the Lawes of England, or a Commentary upon Littleton* (...), 2^e éd., Londres, 1629, préface (sans pagination).

⁵ I, Com, iii. [n.b. : les références sont à l'édition des *Commentaires* citée dans la première note (i) de la traduction. Le premier chiffre est celui du volume, le second est celui de la page].

de ce qui a avant tout été parole ; métaphore, bien sûr, pour un droit ayant mythiquement cheminé du non-écrit vers l'écrit et conservant dans ce dernier état des traits importants de sa condition première) la réalité politique est celle du régime mixte. Le rêve d'une ancienne constitution indéfiniment protégée et rappelée par des juges d'élite, même s'il n'est pas entièrement dissipé, doit faire place à l'idée d'une société policée, gouvernée par voie de lois parlementaires. « Les causes... de la multiplicité des lois anglaises, dit ailleurs Sir William, sont l'étendue du pays qu'elles gouvernent, le commerce et le raffinement de ses habitants mais, par dessus tout, la liberté et la propriété des sujets »⁶. Ce qui rend inévitable la complexité du droit national, et fixe donc au plus haut niveau de difficulté la tâche de celui qui l'enseigne, c'est le fait que l'Angleterre est devenue, au moment où William Blackstone se voit attribuer la chaire de droit anglais de l'université d'Oxford, un « peuple policé et commerçant » (*a polite and commercial people*)⁷. Il n'est plus temps de réserver la connaissance du droit national à quelques juges érudits.

Il est significatif que la plus grande partie de ce cours inaugural soit employée à convaincre le public de l'utilité de l'apprentissage du droit. L'énoncé de la méthode qu'emploiera Blackstone pour faire l'exposé du droit anglais ne vient qu'après, et en peu de mots. L'enseignement passe avant la science : il en prescrit les principes. Oxford n'est pas, au milieu du XVIII^e siècle, au plus haut de son prestige scientifique. L'Université attire désormais surtout des *gentlemen commoners*, jeunes gens de la meilleure société, qui ne se destinent pas à être prêtres ou savants, mais viennent parfaire leur éducation policée. Pour eux, les collègues abattent leurs bâtiments médiévaux, et construisent de spacieux logements aristocratiques. Blackstone fait de même. Pour l'aristocratie, il bâtit un nouvel enseignement, adapté à ses besoins. Ce n'est plus au seul prince que s'adresse le professeur de droit, mais à l'élite politique du pays. Plus encore, à travers l'énumération des différentes facultés d'Oxford dont les étudiants profiteraient d'une introduction au droit, c'est à toute la société que parle Blackstone. C'est ici qu'est inaugurée la dimension sociologique des *Commentaires* : Blackstone s'intéresse à la société, parce qu'il lui destine son enseignement. Et ce n'est pas seulement de la société du régime mixte,

⁶ (III, Com, chap. 22).

⁷ *Ibid.*

unissant tout en les cloisonnant l'aristocratie, le clergé, et « l'élément démocratique » qu'il est question. C'est de la société moderne elle-même, dont le dit régime mixte anglais donne au XVIII^e siècle une première figuration. Cette société là est maîtresse d'elle-même, mais elle ne le sait pas encore tout à fait. Elle est engagée dans ce que Michael Oakeshott appellera avec habileté le processus de « *self-enactment* » : l'édition de soi-même. Le parlement souverain du régime mixte annonce que la société moderne sera avant tout faiseuse de lois. Et le juriste est le premier à s'en apercevoir, avant la société elle-même. Le nouveau « dialogue des lois de l'Angleterre » ne met plus en présence un docteur et un étudiant (comme chez Christopher St Germain), un Lord Chancelier et un Prince (comme chez Fortescue), ou un juriste et un philosophe (comme chez Hobbes). Blackstone met face à face les nouveaux maîtres, une aristocratie terrienne et parlementaire, et celui qui doit les former : le juriste universitaire (« *academical expounder of the law* »). Ces jeunes seigneurs qui passent sur les bancs de l'Université, négligeant souvent de passer les examens (car cela est bien peu digne de leur condition), il faut les convaincre que l'étude du droit leur est absolument nécessaire. Renversement politique formidable dont les universités seront désormais le théâtre, et qui ne finira ni à Oxford, ni dans l'Angleterre du XVIII^e siècle : les maîtres seront désormais sur les bancs de la faculté, et il faudra les bien ménager et choyer. Il faudra même les convaincre, *avec des arguments politiques*, de l'utilité de leurs études. Blackstone le fait avec enthousiasme : qu'adviendra-t-il de leurs héritages, s'ils ne sont pas capables de comprendre les rudiments du droit immobilier ? Le droit brille ici de miroitements inquiétants : garantie de la vie, de la liberté et de la propriété, il est en même temps, comme l'avait entrevu le « juriste » impliqué dans le *Dialogue des common laws* de Hobbes, « capable de mettre en péril la vie et les fortunes⁸ ».

Certes, le juriste de Hobbes visait là les seules lois parlementaires, et, d'accord sur ce point avec son interlocuteur le philosophe, il jugeait que le mal consistait dans l'ignorance de ces lois, tandis que le remède résidait dans leur diffusion « en autant de recueils qu'il y en a de la Bible » (remède proposé par le philosophe et qu'il juge être « une excellente chose »). La différence avec Blackstone ne doit donc pas être sous-estimée : celui-ci ne voit pas le péril résider dans les seules lois du parlement, ni dans le couple qu'elles forment avec la *common law*, mais dans la mauvaise appli-

⁸ T. Hobbes, *Dialogue entre un philosophe et un légiste des Common-Laws d'Angleterre*, (trad. L. et P. Carrive), Paris, Vrin, 1990, p. 52.

cation de cet ensemble. Et du point de vue des remèdes, Blackstone ne rejoint pas le rationalisme de Hobbes, et ne prépare pas celui de Bentham. La connaissance des lois n'est pas à la portée de tous. Elle n'est pas comprise comme relation immédiate, à l'image de l'immédiat accès que le croyant, dans le protestantisme, doit avoir à la parole de Dieu. La pensée du *Vinerian Professor* est fondamentalement orientée vers la médiation. Mais cette médiation n'est pas monopolisée par les juges savants, comme chez Coke. Elle s'adresse au souverain (Blackstone accepte ce legs de Hobbes : la souveraineté) et repose sur l'enseignement. Contrairement au Chancelier de Fortescue, le juge Coke ne voulait rien apprendre à son prince. Blackstone semble au contraire comprendre que le régime mixte suppose une grande variété de relations entre toutes sortes de personnes. Parmi ces relations, il insiste sur l'office du professeur. Celui-ci est un juriste sans tâche concrète, faiblement investi dans les pratiques et les fabriques du droit. Même lorsqu'il semble « agir » de l'agir habituel des hommes « d'action » – par exemple en consultant – c'est depuis un lieu extérieur à la controverse des avocats qu'il le fait, et cet agir ne participe en aucune manière de la puissance créatrice du législateur et du juge. Mais il parle au(x) prince(s). Il fera de chaque membre de l'élite dirigeante, non pas un savant (la leçon inaugurale y insiste bien) mais quelqu'un maîtrisant les rudiments du droit, de manière à respecter, en le comprenant, ce qu'il est en son pouvoir de modifier. En un mot, à l'aube de la reconnaissance (avec la doctrine de la souveraineté du parlement) du pouvoir « juridiquement » absolu du législateur, Blackstone entend développer les facultés « morales » de celui-ci, en lui représentant les risques qui s'attachent à l'exercice imprudent de sa *potentia*. La maxime de cette éthique du législateur est à trouver dans le grandiose « nous ne voulons pas changer les lois d'Angleterre » qui a fait l'honneur des barons du parlement de Merton. Car ce que le sage peut faire, dit un classique de la Chine lointaine, il peut aussi ne pas le faire...

C'est bien le moment de recomposer un discours de la vertu républicaine, car jamais l'Angleterre n'aura autant ressemblé à une république. Et la vertu, qui habite des régions hantées par la fortune, est d'autant plus nécessaire que la nouvelle autonomie dont jouit la société est pleine de risques. Ici, Blackstone peut reprendre un thème habituel chez les *common lawyers* : que les sénateurs soient prudents ! La législation est une menace permanente pour la qualité de la *common law*. Les juges peuvent à chaque instant rendre de mauvais jugements. Comprenons : la société peut être autonome pour le pire, si elle se réforme « avec toute la rage du progrès moderne ». L'argument développé ici est l'inverse exact de celui du philo-

sophe-roi. Le souverain doit prendre connaissance du droit humain, cette production « artificielle » (selon le mot de Coke) au moyen de laquelle les générations précédentes ont ordonné la société. La perspective est à la fois séculière (la société se fait elle-même, et dire de son droit qu'il est immémorial, c'est encore lui conférer un type d'intemporalité qui ne réclame rien de l'intemporalité divine) et conservatrice (elle a été faite avant soi, et l'on ne part pas de rien). Le gouvernant n'est pas sommé de se tourner vers les vérités éternelles : presque rien, dans ce chapitre, sur le droit divin. Le dieu s'est retiré : plus rien de divinement inspiré dans le droit canonique, mais un instrument d'oppression étrangère. L'Angleterre n'a-t-elle pas pris soin de se doter d'une Eglise nationale ? Blackstone dira plus tard, dans une formule suprêmement ambiguë, que « le christianisme fait partie de la *common law* ». Quant au droit de nature, qui sera si important dans la conception du droit développée par Blackstone, il ne reçoit ici qu'un faible salut : la science du droit est dite « gardienne des droits naturels et des règles de la conduite civile ». Et ce à quoi s'emploiera Blackstone dans le reste des *Commentaires*, c'est de montrer à quel point la *common law* réalise et protège ces droits de nature.

Caveant senatores ! Ces avertissements lancés aux législateurs entrent en résonance avec le statut reconnu à la loi dans le droit anglais. Dans ce système moins qu'un autre, on ne s'exagère pas les possibilités novatrices de la loi parlementaire. Cela tient à sa place dans le mécanisme de création du droit. La législation anglaise est une intervention sur fond de droit coutumier. « De quelque manière qu'elle soit composée ou de quelque source qu'elle provienne... » la *common law* « ... a résidé de manière immémoriale dans le royaume ». Blackstone est donc fondé à commencer dans cette section la longue chaîne de ses histoires de la *common law*. L'histoire ici racontée est celle de la lutte de ce droit national contre les droits étrangers. Et le plus étranger de tous est celui qui est porté et enseigné par les clercs, par définition cosmopolites (le clergé est d'abord « clergé étranger » : il vient sur l'île en conquérant) : le droit civil. La présence de ce clergé étranger « divise la nation en deux parties » : celle favorable au droit « civil et canonique » et celle défendant la *common law*. Et à plusieurs reprises, c'est la noblesse qui veille sur le droit national. Sa fonction représentative est ici mise en évidence : elle incarne et défend la nation. Ses membres sont « les gardiens de la constitution anglaise ». Si l'enseignement de la *common law* à Oxford revêt une signification particulière, c'est aussi qu'Oxford était terre de droit civil. Mais, pour devenir une partie d'une éducation libérale, le droit doit devenir une science. Et pour devenir une science, il doit être

enseigné à Oxford. C'est là qu'il recevra le sceau de « l'autorité publique académique ». Cette formule étonne quelque peu. Ne donne-t-elle pas à penser que l'enseignement universitaire devient l'une des sources du droit ? Le sceau académique ne devient-il pas l'une des marques apposées sur le droit national afin que soit certifiée sa validité ? Voici un aimable paradoxe. Première sur les routes de la modernité politique, l'Angleterre conserve ce trait des droits anciens : la multiplication des marques de validité du droit. Et Blackstone vient compliquer l'affaire en ajoutant la validité scientifique. Mais en réalité, n'est-ce pas là seulement un signe de réalisme ? N'en est-il pas de même partout ailleurs ? La modernité a-t-elle été capable de mettre fin à la multiplicité des « standards de reconnaissance » ? Les marques de validité ne sont-elles pas dépendantes les unes des autres ? Blackstone boucle ce cercle magique : la science du droit, qui vient justifier en raison les règles juridiques, a elle-même besoin d'être justifiée en autorité.

Cette autorité qui doit être apposée sur la science nouvelle du droit (laquelle est dans son « enfance » et non pas engagée dans une quelconque renaissance), c'est celle de l'université. La signification de cette mise au premier plan de l'institution universitaire mérite d'être approfondie. Tout d'abord, elle indique que la pédagogie est première, et prescrit ses exigences à la science. Le *Vinerian professor* a beau faire référence au droit comme « occupation, art, et science », c'est à ce dernier terme qu'il accorde sa préférence. Du droit comme occupation, il n'est guère question : c'est l'affaire des *Inns of Court*. Ils serviront encore à former les plaideurs. Mais du point de vue de la grande histoire de la liberté, leur rôle est accompli. Lorsque Blackstone dénonce la pratique consistant à faire abandonner les études libérales aux juristes pour les placer immédiatement en apprentissage chez un avocat, afin de mieux maîtriser la « partie mécanique du métier », il présage le mépris – plein de sens politique – que manifesterà Burke pour les représentants de la « partie mécanique » de la profession juridique qui, selon lui, peupleraient l'Assemblée nationale en 1789. Le droit n'est plus aux praticiens, il est à la société tout entière. Elle en a besoin comme de l'oxygène pour respirer. On en vient à la seconde raison, politique, de l'appel à une science académique du droit. C'est elle qui fait la différence entre l'invitation de Blackstone et celle, assez proche du point de vue du fond, faite par Locke dans ses *Pensées sur l'Éducation*. Locke avait aperçu qu'il était profitable à un gentilhomme de savoir un peu de droit, mais il envisageait une éducation privée, par voie de précepteurs. Blackstone déplace ce projet dans les universités, non point tant comme refuges du savoir que comme sanctuaires où la puissance sociale est commuée en puissance poli-

tique. Du droit comme *art*, tel qu'il était vu dans la tradition classique, il n'est guère question non plus, car l'auteur des *Commentaires* ne théorise pas le lien entre pratique et connaissance du droit. Ce que l'on doit savoir du droit national, le *carmen necessarium* des temps nouveaux, ne peut s'apprendre de l'ancienne manière, car tout le monde ne peut pas faire son apprentissage chez un avocat. Le droit doit désormais s'enseigner autrement, c'est-à-dire de manière académique (notons que Blackstone invite à lire des traités de droit, non point des recueils de lois et d'arrêts). La nature pratique du droit réapparaît certes sous la forme d'un curieux plaidoyer : on peut bien professer le droit dans les universités puisque, déjà, des enseignements qui ne sont pas « du genre intellectuel » y sont dispensés ! Le droit ne fera que rejoindre « l'équitation, la danse et l'escrime ». « Sur l'étude du droit » croise alors brièvement la route des traités pédagogiques qui rappellent qu'un plan rationnel d'enseignement inclut autant les connaissances spéculatives que des exercices corporels et des pratiques sociales. Il ne faut pas inquiéter l'élite. À l'université, elle retrouvera ses distractions, et, recopié à moindre échelle dans les collèges, le système complet de ses mœurs. Son intérêt est toutefois de comprendre que son avenir n'est plus dans le maniement des armes, mais dans celui des lois régissant propriété et commerce. Elle doit être *à la fois* policée et commerçante.

Soudain, ces routes se disjoignent et Blackstone reprend, comme si de rien n'était, son éloge du droit comme de la plus haute des sciences. Il ne parviendra pourtant pas à arracher le droit à la pratique, et à l'élever définitivement au rang de science. Personne n'y parviendra mieux que lui. Dans la vie du droit, la pratique suscite en permanence des formes nouvelles : l'art prend toujours de l'avance. « Déduire *a priori* » les règles positives « de l'esprit des lois et des fondations naturelles de la justice » n'est jamais possible, car l'objet est en mouvement permanent. Pour faire la science du droit, le bon moment ne vient jamais. Ce n'est pas ici le lieu de dire ce qu'a fait Blackstone, et dans quel état il a laissé la *common law*. Suggérons seulement que, dans bien des passages, ses prétentions à la mise en ordre cachent mal la force brute de la *common law*, ce vieil animal au cuir épais qui, comme avant lui le droit romain, déteste les définitions, mais aussi toutes les réductions à des principes premiers. La *common law* est hautement rationnelle, mais en même temps, elle résiste à la raison (qui est l'empire exercé sur le monde par la connaissance du monde) car elle est raison de soi-même, et empire exercé sur soi-même.

Denis BARANGER

Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)