

COOPER, MEYER, BLAXLAND ET LA CIRCULATION DE L'ARGUMENTATION LORS DE LA CONTROVERSE SUR LA CODIFICATION DU DROIT ANGLAIS (1830-1839)

COOPER, MEYER, BLAXLAND: HOW ARGUMENTS SPREAD DURING THE DEBATE SURROUNDING THE CODIFICATION OF ENGLISH LAW (1830-1839)

SYLVAIN SOLEIL*

ABSTRACT

Between 1825 and 1850, a heated debate raged among jurists in the UK, the US and continental Europe. They were divided as to whether the system of equity, statute law and common law had to be maintained while undergoing reforms or codified based on the French civil code model. This lengthy debate gave rise to many arguments that spread from one author to another, from one period to another, from one country to another. Analysing the books of Cooper, Meyer and Blaxland shows that spreading these legal arguments resulted in a growing split among jurists and in more radical arguments being used over time. It also created two irreconcilable sides and crystallised the opposition between two competing legal models.

KEYWORDS: Controversy. Codification. English law. French law. Bentham. Savigny.

ABSTRACT

Dans les années 1825-1850, une violente controverse divise les juristes du Royaume-Uni, des Etats-Unis et d'Europe continentale. Faut-il conserver le système de l'equity, du statute et du common law en le réformant ? Faut-il le codifier sur le modèle du code civil français ? Or, ce débat se matérialise par une longue bataille d'argumentations qui circulent d'un auteur à l'autre, d'une période à l'autre, d'un pays à l'autre. L'analyse des ouvrages de trois auteurs, Cooper, Meyer et Blaxland permettent de montrer que la circulation de l'argumentation juridique a conduit à amplifier les clivages, à radicaliser progressivement l'argumentaire, à identifier deux camps hostiles, à cristalliser deux modèles juridiques antithétiques et concurrents.

MOTS CLE: *controverse. Codification. Droit anglais. Droit français. Bentham. Savigny.*

RÉSUMÉ: 1. La puissance du modèle juridique Français dans les années 1830. 2. La critique du modèle juridique Anglais dans les années 1830. 3. Cooper, Meyer, Blaxland. trois stratégies argumentatives. 3.1. Cooper, lettres sur la cour de chancellerie d'Angleterre et sur quelques points de la jurisprudence Anglaise, Paris, 1830. Meyer, de la codification en général et de celle de l'Angleterre en particulier en une série de lettres adressées à Mr C. P. Cooper, avocat Anglais, Amsterdam, 1830. Blaxland, *Codex Legum Anglicanarum* or, a digest of principles of English Law arranged in the order of the Code Napoleon, Londres, 1839. Conclusions.

* Professeur à l'Université Rennes 1, Institut de l'Ouest: Droit et Europe.
E-mail: soleil.sylvainetflorencia@neuf.fr.

La circulation du droit au-delà des frontières... Tout commence ici avec l'histoire d'un homme, un négociant britannique nommé George Blaxland. Celui-ci raconte que, du temps où il commerçait sur le continent, il devait supporter les moqueries des Français et des Hollandais à propos de son propre droit, le droit anglais. Comparé au code civil et au code de commerce français qui, en quelques pages et quelques articles, permettaient de rédiger les clauses d'un contrat ou de connaître le régime juridique applicable à tel ou tel bien, le droit civil des Anglais proposait un amas confus de lois, de coutumes, de décisions de justice, de traités et de manuels de doctrine, bref un droit indigeste, incompréhensible, inapplicable¹:

On those occasions, a small duodecimo volume, containing the French Code, was often produced to him; and the common but misapplied raillery against the English law, for what is called its uncertainty, the multifariousness of enactments and details, and the consequent immense size of an English law library, received a double force when backed by the assertion, that the volume produced, so diminutive in size, so specious in appearance, contained the whole body of the French law, and that it was thought a few moments reference to that volume would suffice for finding the law applicable to any given transaction.

En 1839, Blaxland rapporte qu'à l'époque des faits, il était commerçant et pas juriste. Il ne s'était donc pas encore interrogé sur ce qui fait la qualité, la sagesse, l'excellence d'un système de droit. Il va s'y intéresser plus tard en participant à la violente controverse qui, dans les années 1825-1850, va diviser les juristes non seulement au Royaume-Uni, mais aussi aux Etats-Unis². Que faut-il faire du *statute law* (le droit édicté par le législateur), du *common law* (le droit jurisprudentiel des tribunaux de *common law* qui se fondent sur les coutumes et les précédents) et de l'*equity* (le droit jurisprudentiel de la cour de chancellerie)? Faut-il le réformer et le codifier sur le modèle du code civil français³ ? Faut-il, au contraire, en respecter le génie et la complémentarité parce qu'ils apparaissent consubstantiels à la nation britannique? Or, cette controverse se matérialise par une longue bataille d'argumentations qui circulent d'un auteur à l'autre, d'une

1 Blaxland, *Codex Legum Anglicanarum or, a Digest of Principles of English Law arranged in the Order of the Code Napoleon*, Londres, 1839, p. iv.

2 Sur la querelle du code en Angleterre, G. Guyon, *Les partisans de la codification en Angleterre. La question du droit pénal entre utilitarisme, modernisation du common law et modèle juridique français*, Thèse, Droit, Université de Rennes 1, 2012 ; S. Soleil, « «In the Order of the Code Napoleon». Les carences du droit anglais au révélateur du modèle juridique français (1820-1840) », *Aux confins du droit, hommage amical à Xavier Martin*, Poitiers, PUP - LGDJ, 2015, p. 377 s.

3 Sur l'histoire de la codification du droit, G. Kamecke et J. Le Rider (dir.), *La codification. Perspectives transdisciplinaires*, Etudes et Rencontres, EPHE, Dresde TU, vol. 3, 2007 ; S. Salmonowicz (éd.), *La codification européenne du Moyen-Age au siècle des Lumières*, Varsovie, Polskie Towarzystwo Historyczne, 1997 ; J.-L. Halpérin, *Histoire des droits en Europe de 1750 à nos jours*, Paris, Flammarion, 2004.

période à l'autre, d'un pays à l'autre. Concrètement, chaque auteur commence par lire les articles, les discours et les ouvrages de ses prédécesseurs, aussi bien ses adversaires que ses partisans. Il construit ensuite sa propre stratégie discursive en triant les arguments, les auteurs, les illustrations et les mots qui lui semblent utiles à l'appui de sa thèse. C'est le moment critique car, s'il reprend, pour ou contre, les éléments d'un partisan ou d'un adversaire, il leur offre une caisse de résonance dès que son propre ouvrage est à son tour publié. C'est ainsi que l'argumentation circule, tantôt magnifiée, tantôt combattue, tantôt enrichie, tantôt déformée. Trois auteurs, parmi la multitude de ceux qui ont participé à la controverse, vont nous servir à interroger ce phénomène et à montrer que la circulation de l'argumentation juridique a conduit à radicaliser progressivement l'argumentaire, à identifier deux camps hostiles, à cristalliser deux modèles antithétiques et concurrents.

Le premier est un avocat britannique, Charles Purton Cooper, qui publie en langue française, d'abord à Londres en 1827 et 1828, puis à Paris en 1830, ses *Lettres sur la Cour de Chancellerie d'Angleterre et sur quelques points de la jurisprudence anglaise*. Réfutant Bentham et Meyer, il y critique, certes, les défauts du système juridique anglais tout en rejetant la codification à la française ou à la prussienne qu'il estime non seulement inadéquate pour l'Angleterre, mais moins complète, moins harmonieuse que le système d'*equity*, de *common* et de *statute law*.

Le deuxième est un juriste néerlandais, Jonas Meyer, qui, en réponse à Cooper, publie, en 1830, à Amsterdam, chez l'éditeur Diederichs frères et en langue française, *De la codification en général et de celle de l'Angleterre en particulier en une série de lettres adressées à Mr C. P. Cooper, avocat anglais*. Il condamne le système anglais. Il condamne les thèses de Savigny à propos de la codification. Il explique comment les Anglais doivent s'y prendre pour aboutir à la promulgation d'un nouveau code anglais, malgré l'opposition des magistrats et des avocats, notamment Cooper.

Le troisième est George Blaxland, l'ancien négociant anglais d'import-export qui, devenu *attorney*, publie en 1839, à Londres, chez l'éditeur Butterworths et en langue anglaise, son *Codex Legum Anglicanarum or, a Digest of Principles of English Law arranged in the Order of the Code Napoleon*. Il condamne les thèses de ceux qui réclament un code du droit anglais, en expliquant que chaque système est excellent s'il coïncide aux besoins de la nation pour laquelle il est fait, mais – cela est en quelque sorte contradictoire – en remettant de l'ordre dans le droit anglais qu'il présente, Livre par Livre, article par article, selon la logique et le plan du code Napoléon. D'où le titre de l'ouvrage : ... *présentés selon l'ordre du Code Napoléon*.

Nous allons examiner le phénomène de circulation de l'argumentation de l'un à l'autre de ces auteurs, en interrogeant chacun des trois discours à la lumière

des deux autres. Tout d'abord, où sont-ils allés chercher leurs modèles et leurs contre-modèles ? Dans l'actualité judiciaire ? Dans la doctrine ? Chez Savigny ? Chez Bentham ? Dans les qualités et les défauts supposés du code Napoléon et du système anglais ? Ensuite, comment ont-ils construit leurs stratégies argumentatives ? Quel est le public visé ? Quels sont, dans leurs discours, les points de départ et d'arrivée ? Qui citent-ils et qui prennent-ils soin de ne pas citer ? Comment reprennent-ils, enrichissent-ils, amplifient-ils un argument ? Comment le choix de la langue et de l'éditeur-a-t-il participé à la circulation de l'argumentation ? Cooper est *anglais*, mais publie ses lettres à Londres puis à Paris, *en langue française*. Meyer est *néerlandais*, mais prétend donner, *en langue française*, une leçon de codification *aux Anglais*. Blaxland veut expliquer *la nature du code français*, mais *en langue anglaise*, auprès d'un *public anglais*. Enfin, comment, d'un auteur à l'autre, la circulation des arguments conduit-elle peu à peu à adopter des positions de plus en plus tranchées ?

Pour appréhender ce phénomène de circulation et de radicalisation de l'argumentation (3), il convient de comprendre le double contexte général où, d'une part, la codification à la française apparaît, dans l'Europe et le monde des années 1825-1870, comme un modèle juridique incontournable (1), où, d'autre part, le système anglais d'*equity*, de *common* et de *statute law* fait l'objet de critiques certes minoritaires mais très puissantes en Angleterre, aux Etats-Unis, en Europe continentale (2).

1 LA PUISSANCE DU MODELE JURIDIQUE FRANÇAIS DANS LES ANNEES 1830

A compter de 1793 et jusqu'à 1813, la France révolutionnaire puis napoléonienne en est venue à occuper peu à peu les deux-tiers de l'Europe et à y imposer, d'une façon ou d'une autre, ses déclarations des droits et des devoirs de l'homme en société, ses textes constitutionnels de l'an III (1795) et de l'an VIII (1799), son administration (les ministères, le Conseil d'Etat, les préfets, les départements et les communes), ses institutions juridictionnelles (la cour de cassation, les cours d'appel, les tribunaux civils et criminels, les juges de paix) et ses législations codifiées : le code civil ou code Napoléon (1804), le code de procédure civile (1806), le code de commerce (1807), le code d'instruction criminelle (1808) et le code pénal (1810) qui ont remplacé les codes criminels révolutionnaires de 1791 et 1795⁴. Peu à peu, ont ainsi été soumis au modèle

4 J. Godechot, *La Grande Nation. L'expansion révolutionnaire de la France dans le monde de 1789 à 1799*, Paris, Aubier, 1956 ; M.-S. Dupont-Bouchat, X. Rousseau et C. Vael (dir.), *Révolutions et justice pénale en Europe. Modèle français et traditions nationales 1780-1830*, Paris, L'Harmattan, 1999 ; B. Jacobs, R. Kubben et R. Lesaffer (éd.), *In the Embrace of France. The Law of Nations and Constitutional Law in the French Satellite States of the Revolutionary and Napoleonic Age (1789-1815)*, Baden-Baden, Nomos, 2008 ; R. Schulze (dir.), *Französisches Zivilrecht in Europa während des 19. Jahrhunderts*, Berlin, Duncker & Humblot, 1994 ; J.

juridique français les territoires belges et néerlandais, les divers royaumes italiens, le royaume d'Espagne, une grande partie des territoires suisses et allemands, la Pologne du Grand-duché de Varsovie, l'Illyrie (la côte Est de l'ex-Yougoslavie). Toutefois, l'un des grands paradoxes de cette épopée française est d'avoir voulu imposer, soit par transfert, soit par transposition, un système juridique commun à l'Europe et, ce faisant, d'avoir partout éveillé les nationalismes. Ce que les Jacobins, puis les chefs du Directoire croyaient apporter aux pays voisins a suscité controverses, résistances et mauvaise exécution des lois. Ce que Napoléon croyait construire n'a servi qu'à précipiter sa chute, en 1814-1815⁵. Partout, en effet, on cherche à éliminer le droit français et les institutions françaises dans les semaines et les mois qui suivent la défaite de Napoléon.

Cependant, si l'on examine, quelques décennies plus tard, la situation juridique de l'Europe et du Monde, on y constate partout la présence du droit français. Lorsqu'on s'intéresse à ce phénomène de façon globale, quatre facteurs macro-historiques concourent à l'imposer comme un modèle juridique; parfois comme un modèle juridique que l'on imite, toujours comme un modèle juridique de référence⁶. Premièrement, la création d'une multitude de nouveaux Etats oblige leurs fondateurs à trouver, dans l'urgence, des modèles juridiques adaptés: constitution, codes, organisation administrative et juridictionnelle. Deuxièmement, la chronologie permet à la France d'offrir un nouvel ordre politique et juridique, aussi bien sur la forme – à chaque domaine du droit son code –, que sur le fond (la recherche d'équilibre entre le droit d'Ancien Régime et les acquis révolutionnaires). Troisièmement, l'ambition française conduit ses élites à adopter la posture d'un modèle dans des domaines divers (culture,

Hautebert et S. Soleil (dir.), *Modèles français, enjeux politiques et élaboration des grands textes de procédure en Europe*, Paris, Éditions Juridiques Techniques, 2007-2008, 2 vol. ; H. Beuvant, *Les réformateurs des Républiques sœurs face au modèle juridique français (1789-1804)*, Thèse droit Rennes 1, 2018.

- 5 Sur la question de l'État nation, des nationalités, du nationalisme au XIX^e siècle, J. Breuille, *Nationalism and the State*, Manchester, Manchester University Press, 1993 ; R. Pearson, *European Nationalism 1789-1920*, Londres, New York, Longman, 1994 ; G. Hermet, *Histoire des nations et du nationalisme en Europe*, Paris, Seuil, 1996 ; A.-M. Thiesse, *La création des identités nationales. Europe XVIII^e-XX^e siècle*, Paris, Seuil, 1999 ; M. Bertrand, P. Cabanel et B. de Lafargue, *La fabrique des nations, figures de l'État-nation dans l'Europe du XIX^e siècle*, Paris, Les éditions de Paris, 2003 ; U. Levra (dir.), *Nazioni, nazionalità, stati nazionali nell'ottocento europeo*, Turin, Carocci, 2004.
- 6 Qu'est-ce qu'un modèle juridique ? Cette formule a deux sens différents. D'un côté, un modèle peut désigner un système imité, ce qui permet d'identifier des textes ou des institutions qui sont admirés et dont on s'inspire, à l'étranger, dans les périodes de réforme. On parlera, par exemple, du code civil français ou du jury anglais comme de modèles. De l'autre, un modèle peut désigner un système juridique que l'on a comparé aux autres, dont on a réduit (modélisé) la complexité, afin de classifier, de mieux comprendre et de percevoir facilement les ressemblances et les différences. On parlera, par exemple, des modèles du copyright et du droit d'auteur ou des modèles du procès inquisitoire et du procès accusatoire (S. Soleil, *Le modèle juridique français dans le monde. Une ambition, une expansion (XVI^e-XIX^e siècle)*, p. 4 s.).

politique, arts, droit, etc.), à diffuser ce modèle grâce à la diplomatie, à la langue française et aux universités, tandis que certains pays cherchent à conserver leur culture juridique héritée des Français (Louisiane, Québec, Rhénanie, Belgique, Pologne, etc.). Quatrièmement, certains avantages techniques du modèle français les recommandent naturellement aux élites et aux juristes des pays étrangers. Sur le plan strictement juridique (ou pratique), le modèle français est en effet souvent en adéquation avec les attentes des réformateurs étrangers. C'est un modèle prêt à l'emploi, écrit dans une langue (le français) que la plupart des élites lisent et comprennent. C'est un modèle qui semble avoir trouvé l'équilibre entre un Etat fort, une administration centralisée, d'une part, et le respect des libertés publiques et des droits des citoyens, d'autre part. C'est un modèle qui est porté, fécondé, accompagné par une doctrine et une jurisprudence publiées, lues et respectées. C'est, enfin, un modèle qui offre des solutions juridiques parfois d'une meilleure qualité que les solutions internes⁷.

À partir de la matrice révolutionnaire et napoléonienne, le modèle français sature ainsi l'espace juridique international dans les années 1820-1870. Les réformateurs et les auteurs sont contraints, parfois à leur insu, de s'y référer. De fait, les textes juridiques français ont servi de modèles dans tellement de pays, auprès de tant de réformateurs et d'auteurs, que le décompte n'en a pas encore été fait... À propos de l'Europe, Massimo Meccarelli va jusqu'à affirmer, qu'au XIX^e siècle, la structuration des droits nationaux, sous quelque forme qu'elle s'exprime, considère toujours l'expérience juridique française comme un point de référence, soit dans une démarche d'osmose, soit dans une démarche de rivalité⁸. On assiste à un déploiement, une mode qui va au-delà de chaque histoire nationale particulière.

Ce positionnement dominant explique notamment qu'en France, la grande majorité des auteurs (praticiens et universitaires) du XIX^e siècle considèrent le droit français, certes amélioré sur tel ou tel point, certes trop sévère et déséquilibré en matière pénale, mais aussi très en avance sur celui des autres pays. Cela explique encore, parmi d'autres facteurs, que la comparaison avec les droits étrangers ait pris un tel retard en France dans les années 1820-1870. A l'époque, ce n'était pas nécessaire puisque le droit français répondait aux attentes du pouvoir politique et des juristes français. Ce n'était pas non plus utile pour rechercher dans les droits étrangers des modèles à imiter, puisque c'est le droit français qui servait de modèle à l'étranger. Ce n'était pas encore une mode ou un centre d'intérêt majoritaire. Lorsqu'en 1868, Gustave

7 Sur tout cela, S. Soleil, *Le modèle juridique français...*, op. cit., p. 179 s., p. 269 s., p. 380 s.

8 M. Meccarelli, « Impieghi dell'idea francese di cassation nell'Italia post-unitaria », in S. Solimano, H. P. Haferkamp et M. Meccarelli (dir.), *Les différentes façons de percevoir et d'utiliser le droit français en tant que modèle juridique dans l'Europe du XIX^e siècle*, Forum Historiae Iuris, 2005-2011. [en ligne], Disponible sur internet : <<http://www.forhistiur.de>>.

Boissonnade commentera le nouveau code civil italien (1865), il expliquera tout cela avec beaucoup d'humour sur lui-même et sur la doctrine française dans son ensemble⁹:

En France, depuis quelques années, notre contentement de nous-mêmes semble se corriger un peu au contact plus intime des autres nations ; nous nous laissons bien encore appeler, sans que notre modestie en souffre trop, « le peuple le plus spirituel de l'univers » ; nous prétendons aussi n'avoir rien à envier à la puissance et à la prospérité de nos voisins ; nous sommes fiers surtout, et à plus juste titre, de voir nos lois, depuis le commencement de ce siècle, faire l'admiration du monde civilisé, et être partout imitées et appliquées, Cependant nous sommes forcés de reconnaître qu'en cette matière même nos imitateurs ont souvent corrigé et dépassé leur modèle.

Ce sentiment général de supériorité, dont parle Boissonnade s'exerce, durant la période, particulièrement à l'égard du droit anglais.

2 LA CRITIQUE DU MODELE JURIDIQUE ANGLAIS DANS LES ANNEES 1830

Le droit anglo-américain occupe aujourd'hui une position assez dominante, sur ce qu'il est convenu d'appeler le marché du droit. Cela peut d'ailleurs entraîner, en France et plus globalement en Europe continentale, des craintes sur l'avenir du droit codifié, des réflexions collectives et des réactions de défiance à l'égard des grands cabinets d'avocats de Londres et New-York¹⁰. Rien de tel dans les années 1825-1850. C'est le droit français qui occupe la position dominante et ce sont les juristes anglais (réformateurs et auteurs) qui, certes minoritaires mais très mobilisés, s'inquiètent de l'inadaptation de l'*equity*, du *statute* et du *common law*, au monde moderne... Contrairement à ce que l'on croit souvent, le Royaume-Uni ne s'est pas tenu à l'écart des grands débats juridiques du tournant des XVIII^e et XIX^e siècles. Raoul Van Caenegem, Michael Lobban, Jack Beatson, Keith Smith ou Lindsay Farmer ont récemment souligné que, chacun à leur manière, les journalistes, les universitaires, les chanceliers, les parlementaires et les praticiens (*judges, barristers, attorneys*, etc.) s'intéressaient de près à la réforme du droit¹¹. Gwenaël Guyon a démontré, de son côté, que les

9 Boissonnade, « Le nouveau Code civil italien comparé au Code Napoléon », *Revue pratique de droit français : jurisprudence, doctrine, législation*, 1868, p. 67.

10 F. Barrière, P. Didier, P. Dupichot, B. Fauvarque-Cosson, M. Germain, M. Grimaldi, J. Pourciel, B. Reynis et J. Terray, *Les droits civilistes en question. A propos des Rapports Doing Business de la Banque Mondiale*, Association Henri Capitant des amis de la Culture Juridique Française, Société de Législation Comparée, 2006 ; R. Cabrillac (dir.), *Quel avenir pour le modèle juridique français dans le monde ?*, Paris, Economica, 2011.

11 L. Farmer, « Of treatise and textbooks: the literature of criminal law in nineteenth century Britain », dans A. Fernandez et M. Dubber (éd.), *Law Books in Action: Essays on the Anglo-American Legal Treatise*, Oxford, Hart Publishing, 2012, p. 145 s. ; M. Lobban, « “Old wine in new bottles” : the concept and practice of law reform, c. 1780-1830 », dans A. Burns et J. Innes (éd.), *Rethinking the Age of Reform, Britain 1780-1850*, Cambridge, Cambridge University

gouvernements successifs ont soutenu de nombreux projets de codification en matière pénale qui, s'ils ont finalement tous été abandonnés, ont créé une sorte de tension permanente tout au long du siècle¹². Trois problématiques placent en effet à l'époque le problème de la codification au cœur des préoccupations.

Tout d'abord, l'empire britannique réclame des instruments de pouvoir dans les colonies et la question est alors de savoir si la codification et l'harmonisation des instruments juridiques (notamment les procédures) seraient ou non de meilleurs moyens pour gouverner les dominions, que les vieilles recettes anglaises¹³. Ensuite, les partis *tory* et *whig* s'opposent sur la définition même du droit: celui-ci est-il essentiellement l'affaire des juges qui transmettent de génération en génération le trésor du droit commun de l'île – un trésor protégé y compris contre l'exécutif, au nom de la séparation des pouvoirs – ou est-il surtout l'affaire du parti au pouvoir lequel, au nom de son mandat représentatif, peut engager les réformes par la loi et les imposer aux juges? Enfin, les *lawyers* Britanniques ont suivi de près l'actualité juridique sur le continent après la chute de Napoléon: le Royaume-Uni, épargné par la transposition du modèle français, n'a pas connu l'alternative qui a été offerte aux territoires italiens et allemands, à la Pologne, aux Pays-Bas, à Genève et ailleurs, entre le rejet ou la conservation des modèles français. L'Angleterre ne risque-t-elle pas de rater le coche ? *England, would miss the boat?*

En d'autres mots (et pour reprendre Savigny qui, s'il n'est traduit en anglais qu'en 1831, est connu et commenté dès les années 1815), est-ce ou non « *the Vocation of our Age* » de procéder à la codification du génie juridique anglais? En niant les avantages supposés de la codification à la française, à la prussienne ou à l'autrichienne¹⁴, le *Vom Beruf* de Savigny a ouvert le front de « *la résistance à la codification à n'importe quel prix* »¹⁵. Le temps, répliquait-il

Press, 2003, p. 110 s. et, du même auteur, « Henry Brougham and Law Reform », *English Historical Review*, 2000, p. 84 s. ; R.-C. Van Caenegem, *Judges, Legislators and Professors: Chapters in European Legal History*, Cambridge, Cambridge University Press, 1987 ; J. Beatson, « The Role of Statute Law in the Development of Common Law Doctrine », *Law Quarterly Review*, 2001, p. 247 s. ; K. J. M. Smith, *Lawyers, Legislators and Theorists: Developments in English Criminal Jurisprudence 1800-1957*, Oxford, PUOxford, 1998.

12 G. Guyon, *Les partisans de la codification...*, *op. cit.*..., p. 53-173 ; B. Dubois et T. Le Marc'hadour, *Un code pour la nation. La codification du droit pénal au XIX^e siècle, France, Belgique, Angleterre*, Lille, CHJ, 2010.

13 S. den Otter, « A legislating empire: Victorian political theorists, codes of law, and empire », dans D. Bell (éd.), *Victorian Visions of Global Order. Empire and International Relations in Nineteenth-Century Political Thought*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 89 s.

14 Savigny, *De la vocation de notre temps pour la législation et la science du droit*, (A. Dufour éd.), Paris, PUF, 2006.

15 Sur ce front au XIX^e siècle, P. Caroni, « Il Codice rinviato. Resistenze europee all'elaborazione e alla diffusione del modello codicistico », dans P. Cappellini et B. Sordi (dir.), *Codici. Una riflessione di fine millennio, Per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milan, Giuffrè, 2000, p. 269 et s.

à Thibaut, n'est pas encore venu en Allemagne pour la rédaction d'un code, à cause de la pauvreté de la science juridique¹⁶. Pour l'heure (du moins dans les territoires allemands où l'on n'applique pas de code), on doit concilier une œuvre législative prudente et le travail universitaire (*Rechtswissenschaft*, la science du droit) qui, selon la méthode historique, fera l'inventaire du droit vivant, l'interprétera, l'agencera, le rendra applicable¹⁷. Pour Savigny, il convenait de s'extraire de la pensée juridique française : loin d'être un mécanisme universel et immuable, comme le prétendent les philosophes et les Révolutionnaires français, le droit est un organisme vivant qui se développe dans l'histoire d'une nation et constitue, avec sa culture ou sa langue, la singularité de chaque peuple¹⁸. Cette idée, au Royaume-Uni, fait les délices d'une certaine doctrine traditionnelle, mais elle ne convainc pas une autre doctrine, réformatrice, polémiste, parfois radicale.

Le débat demeure encore assez virtuel jusqu'au début de la décennie 1820. Mais, au même titre que l'Allemagne avait eu sa querelle de la codification en 1814, avec Rehberg, Thibaut et Savigny, les Etats-Unis à compter de 1824 et l'Angleterre en 1825, sont secoués par une controverse sans précédent. Or, « dans les années 1820, ce sont évidemment l'exemple du Code Napoléon et le débat post napoléonien sur la codification au temps des Lumières, ainsi que les expérimentations codificatrices aux Etats-Unis, qui nourrissent les débats »¹⁹.

Au Royaume-Uni, Jérémy Bentham a déjà contribué à déconstruire avec rage la prétendue sagesse séculaire du droit anglais. On lui doit le substantif « *codification* », c'est-à-dire l'art de réduire le droit en codes²⁰. On lui doit aussi un impressionnant nombre de projets de codes dont il accable les parlementaires et les ministres de pays très divers²¹. On lui doit encore, par ses pamphlets et

16 J. Le Rider, « La codification, objet de la controverse Thibaut - Savigny », dans G. Kamecke et J. Le Rider (éd.), *La codification. Perspectives transdisciplinaires*, Paris, EPHE, diff. Droz, 2007, p. 161 et s.

17 Savigny, *De la vocation...*, *op. cit.*, p. 106.

18 O. Jouanjan (éd.), *L'esprit de l'Ecole historique du droit, Annales de la Faculté de droit de Strasbourg*, 2004.

19 D. Lieberman, « Legislation in a Common Law context », *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte*, 2006, p. 116.

20 *Oeuvres de Jérémie Bentham*, Dumont (trad.), 3^e éd., Bruxelles, 1840 ; *The Works of Jeremy Bentham published under the superintendence of his executor John Bowring*, Edimbourg et Londres, 1843, 11 volumes ; Bentham, 1748-1832, *Legislator of the world: writings on codification, law, and education*, P. Schofield et J. Harris (éd.), Oxford et New York, Clarendon Press et Oxford University Press, 1998. Sur Bentham, G. Guyon, *Les partisans de la codification...*, *op. cit.*, p. 57 s. ; B. C. Parekh, *Jeremy Bentham : Critical Assessments*, Londres, Routledge, 1993.

21 M. Dubber, « "An Extraordinarily Beautiful Document". Jefferson's "Bill for Proportioning Crimes and Punishments" and the Challenge of Republican Punishment », dans M. D. Dubber et L. Farmer (éd.), *Modern Histories of Crime and Punishment*, Stanford, Stanford University Press, 2007, p. 140.

sa correspondance, publiée en 1817 (*Papers relative to Codification and Public Education*), des prises de position tranchantes à l'égard du système traditionnel. De son côté, John Miller, dans sa longue *Enquiry into the Present State of the Civil Law of England*, publiée à Londres en 1825, cite, d'une part, Hallam (*History of Europe during the Middle Ages*, 1822, vol. II) pour qui le drame du XIX^e siècle serait que l'Angleterre ne trouvât pas enfin son Tribonien, d'autre part, les Annales de Genève de 1820 pour qui les systèmes coutumiers anciens cèdent peu à peu la place, partout dans le monde, à de nouveaux codes²²:

Aucun observateur candide ne peut nier la vérité de ces observations. Durant les cinquante dernières années, à peine y a-t-il un Etat dans lequel on n'ait pas fait des efforts vigoureux pour l'amélioration du droit et des institutions judiciaires. [...] Il n'est pas nécessaire de vanter ou de critiquer les principes sur lesquels les codes de certains de ces pays ont été fondés. Si défectueux ou erronés qu'ils aient pu être, il ne peut y avoir aucun doute que la plupart d'entre eux représentent des améliorations par rapport au système qu'ils entendaient remplacer.

La comparaison avec les autres pays, ajoute Miller, nous a montré, d'une part, que les systèmes juridiques étrangers n'étaient pas aussi mauvais (ni le nôtre aussi bon) que nous le croyions traditionnellement, d'autre part, que nous autres Anglais avançons avec une rapidité jamais égalée dans tous les domaines, sauf... celui le droit²³. D'autres auteurs vont écrire dans la même ligne éditoriale. Citons Crofton Uniacke, *barrister* et juge de la vice-amirauté dans la province de Nova Scotia (Canada) ou le *barrister* James Humphreys²⁴.

Au Royaume-Uni, comme du reste aux Etats-Unis, la controverse va faire rage dans les années 1825-1850. Comment cette crise du droit de *common law* est-elle, à la même époque, identifiée et interprétée en France?

Lorsque les auteurs français comparent le droit anglais au droit français *de façon substantielle* (en matière civile, pénale ou commerciale), ils recherchent les ressemblances et les différences sans forcément affirmer la supériorité de l'un par rapport à l'autre. En outre, lorsqu'il est question de procédure criminelle, la plupart des auteurs française se prononcent en faveur des principes, des institutions et des mécanismes du droit anglais, plus équilibrés et plus respectueux des droits de la défense²⁵.

22 Miller, *An Enquiry into the Present State of the Civil Law of England*, Londres, 1825, p. 514-516.

23 Miller, *An Enquiry...*, *op. cit.*, p. 518.

24 Uniacke, *A letter to the Lord Chancellor, on the necessity and practicality of forming a Code of the Laws of England*, Londres, 1825 ; Humphreys, *Observations on the Actual Situation of English Laws of Real Property, with the Outlines of a Code*, Londres, 1826.

25 Parmi quelques auteurs, Oudart, *Essai sur l'organisation du jury de jugement et sur l'instruction criminelle*, Paris, 1819 ; Dupin, *Observations sur plusieurs points importants de notre législation criminelle*, Paris, 1821 ; Tougaard, *Vices et abus de l'Instruction criminelle en France*, 1821 ; Legraverend, *Des lacunes et des besoins de la Législation française en matière politique*

En revanche, lorsqu'ils comparent le droit anglais au droit français *en termes de systèmes juridiques*, les auteurs français concluent toujours en faveur du système de droit codifié, au détriment du système d'*equity*, de *common law* et *statute law*. Et pour cause : non seulement, ils sont sûrs de la supériorité du système français, mais ils abordent le droit anglais par Bentham qui est omniprésent dans les travaux des auteurs français des années 1820-1850. Chez des professeurs ou des praticiens comme Rey, Bavoux, Taillandier, Sérurier, Ortolan, Boncenne ou Eschbach, c'est donc le plus souvent une vision benthamienne donc apocalyptique du système juridique anglais qui est rapportée en France: les auteurs français insistent sur la confusion, l'antiquité et l'obscurité du *common law* et du *statute law*; l'amas des juridictions et les vices de la procédure civile; la faiblesse de la doctrine en Angleterre. En analysant le système anglais à la lumière du système codifié français, le premier leur apparaît condamné à faire sa révolution, tandis que le second leur paraît avoir atteint une sorte de perfection. Cette logique se traduit par des discours assez homogènes où le concept de *modèle* est omniprésent. Prenons un exemple parmi d'autres. Bavoux explique que les qualités principales du code civil sont la clarté, la justice et la sagesse. Il a été purgé de tout souvenir féodal. Coordinné, il a la netteté et la précision²⁶:

Tel est le grand mérite de toute bonne législation, et c'est assurément celui qui distingue au premier chef notre Code civil ; c'est ce qui en fait un monument grave, majestueux, que nous pouvons montrer avec orgueil à tous les peuples, nous oserons dire comme un modèle. Cette clarté, cette limpidité de notre codification est un mérite qui établit notre supériorité, particulièrement vis-à-vis des deux nations dont nous nous occupons ici [Rome et l'Angleterre].

Cette matrice intellectuelle explique cette opinion partagée par quelques auteurs français: le système juridique anglais vient d'entamer sa conversion, doit et va évacuer le *common law* et le *statute law*, pour se réformer et se codifier. Rey, dans une note, explique que son propre ouvrage était terminé lorsqu'il a eu l'occasion de lire celui de Miller (*Enquiry into the Present State of the Civil Law of England*, 1825), un ouvrage remarquable en ce qu'il annonce un changement d'état d'esprit parmi les légistes anglais, puisque le livre a pour but « *la critique générale d'un système qu'on s'obstinait à regarder comme parfait, et de plus la recherche sérieuse d'en corriger les vices* »²⁷. Dans sa conclusion, Rey adopte d'ailleurs un ton messianique : « *l'Angleterre en ce moment commence une carrière de perfectionnement social qui ne sera pas facilement arrêté* ». Boncenne, citant lui aussi l'ouvrage de Miller, estime que l'Angleterre, « *plus accessible aux*

et criminelle, 1824.

26 Bavoux, *Aperçu sommaire de droit romain, précédé à titre d'introduction d'un mémoire sur la législation anglaise comparée avec celle de Rome et de la France*, Paris, 1845, p. 59-60.

27 Rey, *Des institutions judiciaires de l'Angleterre comparées avec celles de la France, et de quelques autres Etats anciens et modernes*, Paris, 1828, 2 vol., t. 1, p. xv-xvi, note 2.

idées de réforme, finira peut-être par convenir, avec ses publicistes modernes, que la législation britannique n'est pas, comme l'a écrit lord Coke, la perfection du bon sens : the perfection of reason »²⁸. Sérurier ou Eschbach concluent de la même manière.

3 COOPER, MEYER, BLAXLAND. TROIS STRATEGIES ARGUMENTATIVES

Voici le contexte général. Résumons. Côté anglais, dans les années 1825-1850, il existe un courant de juristes actifs qui témoigne d'un véritable complexe d'infériorité, qui affirme une volonté de réformer, voire de codifier l'*equity*, le *common* et le *statute law*, pour pouvoir rivaliser avec le modèle français, tandis que, côté français, il existe un courant doctrinal majoritaire qui raille le droit anglais qu'il juge incohérent, prolix, confus et contradictoire et qui conduit quelques auteurs à prédire la codification prochaine du droit anglais sur le modèle du Code Napoléon. C'est dans ce contexte général, de part et d'autre de la frontière (le *Channel* ou La Manche), que Cooper, Meyer et Blaxland vont participer à la controverse. Ce qui va nous intéresser ici, c'est, au sein de la stratégie discursive des trois auteurs, la circulation de l'argumentation, c'est-à-dire la reprise d'un argumentaire, la réplique à l'argument adverse, la déformation, l'enrichissement, la minimisation et l'amplification qui, en définitive, aboutissent à endurcir les positions respectives et à dresser une frontière entre deux modèles opposés.

COOPER, LETTRES SUR LA COUR DE CHANCELLERIE D'ANGLETERRE ET SUR QUELQUES POINTS DE LA JURISPRUDENCE ANGLAISE, PARIS, 1830

Charles Purton Cooper († 1873) est un juriste anglais qui devient avocat en 1816 et qui travaille, tout d'abord, comme *equity draughtsman* (spécialiste des questions d'*equity*)²⁹. C'est à ce titre, et parce que la controverse fait alors rage en Angleterre, qu'il décide en 1827 de publier, à Londres chez Longman mais en langue française, ses *Lettres sur la Cour de chancellerie et quelques points de la jurisprudence anglaise, écrites et adressées par Monsieur *** à son frère, avocat à la Cour Royale de Paris, publiées par un avocat de Lincoln's Inn*. Cooper préfère rester anonyme et donner la parole à un prétendu observateur étranger, ce qui lui permet d'avancer masqué. Il cherche à incarner un juste milieu entre ceux qui prônent la révolution du droit anglais et ceux qui rejettent toute réforme du droit anglais. Comment l'ouvrage est-il conçu? Cooper raconte

28 Boncenne, *Théorie de la procédure civile, précédée d'une introduction*, Paris, Poitiers, 1828-1839, 4 vol., t. 1, p. 247.

29 Stephen, *Dictionary of National Biography*, Londres, 1887, t. XII, p. 140 s.

que son éditeur, de passage à Paris, rencontra un avocat français. Ce dernier lui aurait transmis des lettres que son frère lui avait adressées de Londres. D'une part, il y déplorait l'état de la justice en Angleterre, notamment la situation de la Cour de chancellerie³⁰. D'autre part, il y traitait de l'idée d'introduire un code civil en Angleterre. L'éditeur, de retour à Londres, aurait proposé à Cooper de publier les *Lettres* du mystérieux frère avec ses propres notes. Mais on l'aura compris: Cooper est lui-même l'auteur des *Lettres*. Lorsque le livre est publié, il suscite des recensions plus ou moins flatteuses. Cooper défend donc ses positions dans un autre ouvrage³¹ et en profite pour publier une réédition des *Lettres*, revue et corrigée en 1828. Cette fois, Cooper sort de l'anonymat, tout en continuant la même fable, celle des deux frères français qui dialoguent sur l'état du droit et de la justice en Angleterre. Cette double édition en deux ans témoigne d'une réalité: la proposition consistant à codifier le droit anglais n'était pas, dans les années 1825 et suivantes, une thèse que l'on prenait à la légère. Il s'agissait d'un vrai débat de fond qui mobilisait fortement ses adversaires. Si, à l'inverse, les partisans du système traditionnel avaient cru qu'il s'agissait d'un débat sans importance, les auteurs n'auraient pas été aussi nombreux à écrire, ni les éditeurs aussi prompts à les publier, ni les recensions aussi virulentes, dans un sens ou dans l'autre. C'est en 1830, que les *Lettres* vont être publiées en France, chez Treuttel et Würtz, à l'initiative de Royer-Collard, alors avocat et professeur à la faculté de droit. L'ouvrage se présente ici en trois parties: l'introduction de Royer-Collard (98 pages), les quarante lettres (332 pages) et les appendices (64 pages) de Cooper.

Le point de départ (la première lettre) est le compte-rendu de ce que le prétendu voyageur français aurait vu et entendu à la cour de chancellerie. Cooper y raconte les défauts du système et les vices des hommes qui composent la cour. Lettre après lettre, on croit lire un traité de *réformation* du droit anglais. La réformation, sous l'Ancien Régime, est un procédé qui consistait pour le roi de France ou le roi d'Angleterre à signaler des abus et à ordonner des remèdes – d'où les *ordonnances de réformation* des rois. Jean et Cooper proposent, par exemple, d'augmenter le nombre de sergents, de revoir le plan pour la tournée des juges, de rectifier la juridiction de telle ou telle cour. Bref, Cooper veut apparaître comme ce qu'il est: un réformateur, un *whig*, un libéral, qui ne se

30 A l'époque, cette situation était jugée préoccupante et suscitait de nombreuses propositions de réforme (C. Riley, « Jeremy Bentham and Equity: The Court of Chancery, Lord Eldon, and the Dispatch Court Plan », *The Journal of Legal History*, 2018, p. 29 s. ; M. Lobban, « Preparing for Fusion: Reforming the Nineteenth-Century Court of Chancery, Part I », *Law and History Review*, 2004, p. 389 s.).

31 Cooper, *A Brief Account of some of the most important proceedings in Parliament, relative to the defects in the Administration of Justice, in the Court of Chancery*, Londres, 1828, p. 426 s. On y trouve la traduction en anglais de cinq des quarante lettres, ainsi qu'une défense de Cooper contre les attaques des *codificationists*.

satisfait pas du système actuel et qui estime que la justice est mal rendue en Angleterre. Mais, pour autant, faut-il tout changer, en partant de la racine, c'est-à-dire en codifiant le droit, en abrogeant le *common* et le *statute law* antérieurs? Lettre après lettre, Cooper distille un ensemble d'idées cohérentes, mais dans le plus grand désordre. Synthétisons.

La première idée est que la codification ne correspond pas à la nature du système anglais et qu'elle apporterait plus de mal que de bien aux Anglais. Il est toujours plus facile, explique Cooper, de découvrir les défauts des anciennes institutions et de les détruire, que de reconstruire. Cooper cite ici Burke, *Reflections on the French Revolution* (1790) ce qui, immédiatement, déplace la controverse vers un terrain politique : celui de la déclaration des droits de 1789 *versus* la constitution anglaise, celui de la réforme du droit *versus* la révolution du droit, celui de la longue guerre de 1792-1815 entre la France et le Royaume-Uni³². Cooper rappelle, en outre, que la controverse prend sa source dans le travail de Thibaut et la réplique de Savigny; or, l'Angleterre ne se trouve pas dans la même situation que tous ces pays qui ont été soumis au Code Napoléon et qui doivent désormais composer avec lui, en l'abrogeant ou pas³³. Un code convient à un peuple qui est dans l'enfance, mais pas à un peuple dont les arts, les sciences et la littérature ont atteint un haut degré de perfection. Le nouveau code opérerait une révolution et ôterait bientôt à l'Angleterre son histoire.

La deuxième idée est que l'on exagère les défauts du *common* et du *statute law*. Le *statute law* anglais est certes composé de lois sans ordre mais, ajoute Cooper, le même vice existe dans les lois françaises: « *Dans l'immense recueil intitulé le Bulletin des Lois, il s'en trouve qui renferment dans la même section plusieurs matières tout-à-fait différentes, et il arrive quelquefois que les dispositions de la loi s'éloignent entièrement de l'intitulé* »³⁴. Plus loin, à propos du *common law* – et cette remarque est capitale pour comprendre la controverse Cooper/Meyer –, Cooper explique : « *M. Meyer dit dans ses Institutions judiciaires, tome II, p. 5, que nos reports sont plus nombreux que ceux de tout le reste de l'Europe.* » Cela pouvait être vrai au moment de la révolution, mais l'on verra bientôt que l'Allemagne et la France les dépasseront en nombre. « *Je pense que M. Meyer a beaucoup exagéré les inconvénients attachés à ces sortes de recueils, ainsi que la difficulté signalée comme existant généralement dans l'étude de notre législation* »³⁵.

La troisième idée est que la codification à la française n'est pas ce que l'on croit généralement. Un code est un ensemble de règles et de principes, mais il ne

32 Cooper, *Lettres sur la Cour de chancellerie et quelques points de la jurisprudence anglaise*, Paris, 1830, p. 178, note 1.

33 Cooper, *Lettres...*, *op. cit.*, p. 193 et s.

34 Cooper, *Lettres...*, *op. cit.*, p. 168, note 1.

35 Cooper, *Lettres...*, *op. cit.*, p. 223, note 2.

peut prévoir tous les cas particuliers qui vont se présenter au juge. De sorte que ces cas sont du ressort de la jurisprudence, grâce à laquelle le juge a recours aux décisions rendues sur des cas comparables, aux coutumes ou à l'équité naturelle. Son jugement devient lui-même un précédent pour les autres juges et c'est ainsi que se forme un recueil de maximes et de décisions qui comble le vide de la législation; de sorte qu'il faudrait des années pour combler les lacunes d'un code, en lui ajoutant un recueil (son complément) de décisions de jurisprudence. D'ailleurs, un code qui respecterait toutes les décisions antérieures est impossible. Cooper ajoute que « *malgré tous les changements qui ont été faits dans le Code français, ses plus grands admirateurs avouent déjà que sa révision est absolument nécessaire; et j'ai même entendu parler de la compilation d'un Digeste français qu'on pourrait appeler Pandectes carolingiennes* »³⁶. Aussi Cooper juge-t-il sévèrement les codes adoptés au siècle précédent (le code prussien de 1794, les code ou projets de code autrichiens, le code de Bavière, le code russe)³⁷. Il ajoute que les recueils qui paraissent en France sont désormais beaucoup plus nombreux que ceux que l'on publie en Angleterre. Et il en donne une longue liste qu'il étend à l'Allemagne, là où les nouveaux codes sont introduits³⁸:

Quand on reproche à la nation anglaise le nombre de ses recueils d'arrêts et de ses autres livres de jurisprudence, on devrait se rappeler en même temps que l'introduction des Codes sur le continent n'a pas diminué l'obligation de l'étude du droit romain : depuis [de] longues années le droit romain n'a pas été étudié avec plus d'ardeur qu'il ne l'est maintenant en France et en Allemagne, et il n'y existe pas un magistrat ou un jurisconsulte digne de ce titre qui n'ait lu les principaux auteurs qui s'en occupent, tout nombreux et volumineux qu'ils sont.

Ce triple argumentaire – on le voit – s'inscrit dans une stratégie discursive qui compare le système anglais au système français, au détriment du second. C'est pourquoi Cooper utilise surtout des sources françaises à l'appui de sa thèse. Prenons un exemple. Pour convaincre qu'un code anglais serait pire que le mal à combattre, l'auteur affirme que, dès sa promulgation, il s'élèverait des contestations sur le sens des articles et qu'il faudrait recourir aux tribunaux pour comprendre... le sens même du code. Cooper cite un auteur français et des chiffres³⁹:

M. Pailliet, qui n'est point ennemi du Code, dit qu'en se livrant à la composition de son Manuel de droit, il a été principalement animé par l'espoir, sinon de tarir entièrement la source des procès, du moins d'en diminuer le grand nombre qu'a fait naître la nouvelle législation. Voyez le Manuel du droit français, par J. B. Pailliet, Introduction, p. 20. Les recueils volumineux d'arrêts qui ont

36 Cooper, *Lettres...*, *op. cit.*, p. 224.

37 Cooper, *Lettres...*, *op. cit.*, p. 223 s.

38 Cooper, *Lettres...*, *op. cit.*, p. 252, note 1.

39 Cooper, *Lettres...*, *op. cit.*, p. 213, note 1.

paru en France depuis la confection du Code, sont des preuves convaincantes que le nouveau code n'a point enlevé de procès aux gens de robe. Le recueil officiel, intitulé Bulletin de Cassation, ne contient que les arrêts rendus par la cour de Cassation. En considérant combien en France le droit de se pourvoir en cassation est limité, on devrait croire que ce recueil n'est pas volumineux, mais cependant, en 1826, il renfermait déjà vingt-six volumes.

Dans ses Appendices, Cooper change de stratégie discursive, pour agresser Bentham, lequel était peu attaqué jusqu'à présent. La proposition générale de Cooper est qu'il convient, à la veille de promulguer un code, de savoir lequel des deux maux est le plus grand. Supporter les défauts du système actuel? Ou supporter ceux qui vont se présenter du fait de l'introduction du code dans une nation qui n'est ni naissante, ni au lendemain d'une révolution⁴⁰? Il faut, dit-il, revenir aux racines du mal: l'incertitude des lois, et voir lequel des deux systèmes juridiques est le meilleur. Cooper classe les réformateurs en deux groupes. Pour les uns, il s'agit d'abolir tout ce qui précède, pour les autres, il s'agit de laisser s'appliquer la *common law* dans le silence ou l'insuffisance du code. Mais les uns et les autres ne comprennent ni la loi commune ni l'histoire générale du droit. Empruntant sa logique à Savigny, Cooper écrit⁴¹:

L'histoire de tous les peuples nous fait voir que les lois d'une nation naissent et se développent avec ses mœurs et sa littérature, et qu'elles constituent une partie de son caractère national ; de sorte qu'il n'est pas plus aisé, dans une nation déjà riche et policée, de changer subitement et entièrement les unes que les autres, lors même que les lois que l'on tenterait d'établir seraient, considérées abstractivement, de beaucoup supérieures à celles que l'on remplacerait.

Par ailleurs, l'autre système consistant à croire qu'une réforme générale pourrait améliorer la loi commune ne tient pas compte de sa nature : « si délicate et si subtile », qu'une innovation détruirait le système d'analogies qui fait le lien entre toutes les parties de l'ensemble et permet à un juge de trouver les matériaux dont il a besoin.

Jugeons, propose Cooper, le système de Bentham. Celui-ci propose de trier parmi les statuts et les décisions pour composer un code parfait, puis d'abroger le droit ancien⁴². C'est une erreur de perspective. D'un côté, l'ensemble des précédents, dérivés imperceptiblement les uns des autres, forme un système beaucoup plus harmonieux que le meilleur des codes dont les parties seraient juxtaposées d'un seul coup et qui n'auraient pas plus de relations entre elles que « *des pions sur un damier* »⁴³. De l'autre, qu'advierait-il si l'on abrogeait le droit ancien et que le nouveau code ne renvoyait plus à la loi commune ? Les

40 Cooper, *Lettres...*, *op. cit.*, p. 342.

41 Cooper, *Lettres...*, *op. cit.*, p. 348.

42 Cooper, *Lettres...*, *op. cit.*, p. 350.

43 Cooper, *Lettres...*, *op. cit.*, p. 357.

juges seraient condamnés à interpréter le code par le code lui-même. Ce qui leur donnerait le pouvoir d'interpréter seuls, donc un pouvoir arbitraire plus grand que celui que Bentham prétend combattre.

En outre, Cooper fait remarquer que les codes que l'on prétend promulguer pour les peuples, ne sont jamais réclamés par les peuples, mais plutôt introduits par le souverain ; tantôt pour l'avantage de ses sujets, tantôt pour « mieux les enchaîner à son gouvernement »⁴⁴. Au contraire, la *common law* est l'ouvrage de la masse du peuple, même si l'auteur reconnaît que la jurisprudence est le produit d'un groupe à part, celui des juges. Ceci transparait dans la flexibilité avec laquelle la loi commune s'adapte à la société moderne⁴⁵:

C'est cette flexibilité qui, si je ne me trompe, prouvera de la manière la plus convaincante l'excellence des doctrines de l'école historique, en fournissant à l'Angleterre l'occasion de se délivrer de tout ce que la féodalité lui a laissé de suranné et d'inutile, pour le remplacer par un système plus moderne et plus d'accord avec l'état actuel de la société, sans qu'il soit nécessaire de nous exposer aux inconvénients du meilleur des projets de codification.

Le point de départ des *Lettres* était la critique de la cour de chancellerie. Le point d'arrivée est la double condamnation de Bentham et de l'exemple français. Bentham, concède Cooper, est un grand juriste qui n'a pas ménagé sa peine pour améliorer le droit, mais dont « *la philanthropie est plus de nature à éclairer les autres pays que le sien et l'avenir que son siècle* »⁴⁶. Quant aux « *exemples de la France et de quelques autres nations* », les partisans les plus zélés de la codification en Angleterre les ont utilisés, sans « *s'informer si les vices de la législation de ces pays, avant la création de leurs codes, auraient quelques rapports avec ceux de la législation d'Angleterre, ou si les codes avaient remédié à ces défauts* »⁴⁷. Cooper croit pouvoir affirmer que cette pensée sera bientôt abandonnée et qu'elle s'évanouira bientôt comme un rêve enfanté par leur imagination...

MEYER, DE LA CODIFICATION EN GENERAL ET DE CELLE DE L'ANGLETERRE EN PARTICULIER EN UNE SERIE DE LETTRES ADRESSEES A MR C. P. COOPER, AVOCAT ANGLAIS, AMSTERDAM, 1830

La publication en France des *Lettres* de Cooper entraîne la réplique immédiate de Meyer. Jonas Daniel Meyer ou Meijer († 1834) est un juriste néerlandais qui a connu l'occupation française, qui a publié, au moment de la chute de Napoléon, ses *Principes sur les questions transitoires, considérées*

44 Cooper, *Lettres...*, *op. cit.*, p. 362.

45 Cooper, *Lettres...*, *op. cit.*, p. 365.

46 Cooper, *Lettres...*, *op. cit.*, p. 368-369.

47 Cooper, *Lettres...*, *op. cit.*, p. 390.

*indépendamment de toute législation positive, et particulièrement sous le rapport de l'introduction du code Napoléon (1813), et surtout ses cinq volumes de l'Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe (1819) qui vont être édités à plusieurs reprises et qui vont marquer les premières recherches comparatives en Europe. Dans cet ouvrage, Meyer propose une grande fresque synchronique et diachronique qui commence avec l'histoire de la justice des Germains jusqu'à la fin de la féodalité (tome 1), qui continue avec l'étude de la justice en Angleterre et en France, avant la Révolution de 1789 (tome 2), aux Pays Bas (tome 3), en Allemagne et en France, depuis la Révolution (tome 4), et qui s'achève par les *Résultats de l'expérience pour des législations futures* (tome 5). Or, à propos de l'Angleterre, il examine, chapitre après chapitre, la féodalité anglaise, l'autorité des parlements, les associations locales, le *common law*, les juges de paix, le jury, les cours de justice et d'équité, les particularités des lois pénales anglaises, avant de rassembler ses conclusions dans deux chapitres XIX et XXI : *Grands avantages des lois anglaises* (p. 276 s.) et *Défauts des lois anglaises* (p. 298 s.)⁴⁸. Toutefois, l'auteur, usant du classique procédé rhétorique *certes / mais*, insiste surtout, dans le chapitre suivant, sur les carences du système anglais. « *Malgré les grands avantages qui assignent à la législation de la Grande-Bretagne le premier rang entre celles de toutes les nations policées, il est impossible d'en avoir quelque connaissance sans s'étonner des défauts graves de cette législation [...]* »⁴⁹.*

C'est cette logique qui a conduit Cooper, son lecteur, à affirmer que Meyer a fortement exagéré le défaut des recueils de jurisprudence. En 1830, Meyer se présente comme chevalier de l'ordre royal du Lion Belgique et membre de plusieurs instituts et académies d'Europe. Sa réplique se présente comme un programme complet de réforme pour l'Angleterre : *De la codification en général et de celle de l'Angleterre en particulier en une série de lettres adressées à Mr C. P. Cooper, avocat anglais* (1830). La stratégie discursive y est plus directe et plus facile à lire que celle de Cooper. Dans une *Préface*, Meyer présente son propre ouvrage comme un corollaire de son *Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe*⁵⁰:

L'Angleterre se trouve dans un moment de crise quant à sa législation. Après s'être écartée du reste de l'Europe, et s'être frayé une route séparée pendant près de dix siècles, elle paraissait également éloignée du mouvement qui porte l'Europe vers des législations nouvelles, positives et expressément sanctionnées. Les coutumes, les jurisprudences coutumières tendent vers leur

48 Meyer, *Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe*, Paris, 1823, 5 vol., t. 2, p. 276-277.

49 Meyer, *Esprit, origine et progrès...*, *op. cit.*, t. 2, p. 298.

50 Meyer, *De la codification en général et de celle de l'Angleterre en particulier en une série de lettres adressées à Mr C. P. Cooper*, Amsterdam, 1830, p. v et vi.

déclin sur le continent, et avec la seule modification du plus au moins, toutes les nations veulent connaître l'état de leurs législations.

Mais, se demande Meyer, où va l'Angleterre ? Le mouvement est amorcé, les plaintes contre le système juridique anglais affluent de partout, certains ministres et parlementaires (Peel, Romilly, Mackintosh, Brougham, Onslow, Taylor) ont tenté des réformes, et Bentham a proclamé la nécessité d'une codification pour son pays. Face à cela, «Cooper se déclare contre la codification. Il rejoint ainsi Humphreys, Reddie et la revue *The Jurist*». Le cap est donné. Le point de départ de Meyer, ce sont deux camps bien identifiés. Le point d'arrivée, ce sont ces mêmes camps, l'un qui travaille pour la réforme du droit anglais, l'autre qui confond le droit avec l'histoire...

Meyer organise son ouvrage en cinq chapitres, qu'il présente sous forme de lettres afin de correspondre aux quarante lettres de Cooper. Dans une première lettre, il salue son adversaire qui lui a adressé ses *Lettres* et son *Brief Account*, expose la problématique (pour ou contre la codification du droit anglais) et annonce le plan suivi dans les lettres suivantes. Comment s'y prend-il ? En attaquant longuement Savigny, les vices de l'école historique et l'illusion que le droit romain puisse servir de fondement positif au droit actuel (2^{ème} lettre). C'est confondre l'étude du droit avec celle de l'histoire du droit... Meyer explique longuement la confusion dans laquelle Savigny a plongé la science du droit et donne aux juristes, notamment aux étudiants, quelques conseils de travail⁵¹:

Les recherches historiques peuvent être très utiles à celui qui, après avoir profondément étudié le droit positif et existant, désire s'appliquer à la science de la législation, sous cette condition toutefois qu'il ne perde jamais de vue la loi existante, et qu'il ne substitue pas un système quelconque à la connaissance réelle ; qu'il ne reconnaisse pas comme disposition législative, ce qui n'est que le résultat de l'histoire.

Ensuite, Meyer développe l'idée que la loi seule peut servir de base juridique fixe et invariable, au détriment de la jurisprudence, des traités et des coutumes (3^{ème} lettre). Il en profite pour expliquer que le code Napoléon ne méritait pas les critiques de Savigny⁵². Il en profite encore pour affirmer que Savigny n'a pas compris l'esprit du Code Napoléon lequel réalise l'équilibre entre les règles fixées par la loi (les articles du code) et leur application aux procès que les juges peuvent faire à la lumière des autres sources: le droit romain, les coutumes, le droit naturel, la jurisprudence ou la doctrine. En d'autres mots, le code ne visait pas à faire table rase des sources tirées de l'histoire, mais d'en faire le moyen d'interpréter la règle fixée et sanctionnée par la loi, la seule qui soit fixe et invariable. Meyer termine en s'exclamant⁵³:

51 Meyer, *De la codification...*, *op. cit.*, p. 121-122.

52 Meyer, *De la codification...*, *op. cit.*, p. 143 s.

53 Meyer, *De la codification...*, *op. cit.*, p. 208.

Heureuse la nation qui réussirait à fonder une législation parfaitement adaptée à ses besoins, juste dans ses principes, conséquente dans ses résultats, et qui, donnant naissance à une doctrine saine et également bien combinée, aurait par-là assuré son application conforme aux intentions du législateur ! Il ne lui faudrait de plus que les moyens d'assurer l'exécution stricte, générale, et uniforme des lois, et ces moyens peuvent être prescrits dans la législation elle-même ; il ne lui faudrait que la certitude de la stabilité de son code et l'assurance que, si le changement des circonstances amène la nécessité d'une altération ou d'une modification, elle soit faite d'après les principes généraux du code [...].

Par conséquent, l'argumentaire de Meyer repose sur deux affirmations : 1/ Savigny et son école font fausse route et conduisent ceux qu'ils ont séduits vers des voies sans issue ; 2/ Seule la loi, parce qu'elle est fixe, invariable, votée, promulguée, connue de tous, peut servir de règle commune, notamment entre les parties qui, lorsqu'elles invoquent, en Angleterre, des coutumes ou des décisions contradictoires, incertaines, réinterprétées, fabriquent un droit... contradictoire, incertain et sans cesse réinterprété.

D'où la quatrième lettre qui dévoile le but véritable de Meyer : faire le bonheur de l'Angleterre en sortant son système juridique des griffes de l'école historique, de quelques juristes étroits d'esprit et du respect aveugle de la jurisprudence. Bentham et Romilly sont largement sollicités pour lister les défauts du droit anglais. Après la phase de déconstruction, Meyer passe à celle de la fondation – l'auteur écrit désormais au conditionnel, parfois au futur. Il conviendrait, affirme-t-il, de commencer par lire, comprendre et classer le droit anglais, selon le modèle de Justinien, pour obtenir deux recueils : un *digeste*, qui compilerait le *common law*, et un *codex*, qui compilerait le *statute law*. La conception d'un code moderne obligerait ensuite à tout simplifier, à conserver le meilleur et corriger les défauts. Et pour que le nouveau code s'imprimât dans les cœurs, il faudrait imaginer une publicité adaptée qui insisterait sur les avantages du code, sa simplicité, sa clarté, la précision des termes et des notions. Il faudrait encore supprimer la distinction entre les cours de *common law* et d'*equity*, instituer un ministère public sur le modèle français, qui donnerait la même impulsion dans tous les tribunaux, et transformer la Chambre haute du parlement en cour de cassation. Bref, il s'agit de transposer le modèle juridique français, certes rectifié sur quelques points.

Dans la cinquième et dernière lettre, il résume ses idées, en estimant qu'il a donné le meilleur plan d'action possible à l'Angleterre, laquelle se trouve désormais à la croisée des chemins. D'un côté, il y a quelques savants juristes anglais qui, craignant sans doute les railleries de Savigny et des siens, « se sont traînés à la remorque de cette opinion subversive de toutes mes idées »⁵⁴. Meyer condamne au passage quelques auteurs français : Pardessus, Lermnier

54 Meyer, *De la codification...*, op. cit., p. 284.

et la *Thémis* qui, eux aussi, sont contaminés par les thèses de l'école historique allemande. De l'autre côté, on compte quelques sages auteurs français (Pothier, Merlin, Tronchet, Portalis, Maleville) et des philosophes ou des hommes d'actions britanniques comme Bentham, Brougham et Peel. Il conclut⁵⁵ :

Il y a certainement encore beaucoup à faire pour exécuter sur ces données la codification en Angleterre, et l'expérience fera ressortir des difficultés non prévues, lesquelles cependant je crois que peut faire disparaître un esprit ferme, une connaissance de la matière, une expérience suffisante, et surtout l'unité de volonté si une seule personne est chargée, moyennant l'assistance convenable, de ce travail ; je ne prétends pas donner cette faible esquisse pour un projet de code, ou diminuer l'idée immense de la besogne à faire ; trop heureux si j'aurais pu réussir à démontrer l'utilité et la possibilité d'un code écrit et positif pour l'Angleterre, et d'avoir suggéré quelques idées qui pourraient servir à son exécution et à son introduction.

Meyer se proposait-il d'être cette personne, ce grand législateur, ce nouveau Justinien, ce nouveau Portalis qui pourrait, grâce à un esprit ferme et une vaste connaissance du sujet, codifier le droit anglais? Rien ne permet de l'affirmer...

BLAXLAND, CODEX LEGUM ANGLICANARUM OR, A DIGEST OF PRINCIPLES OF ENGLISH LAW ARRANGED IN THE ORDER OF THE CODE NAPOLEON, LONDRES, 1839

George Blaxland publie en 1839, chez Butterworth, son *Code des lois des Anglais; ou Digeste des principes du droit anglais présentés selon l'ordre du Code Napoléon*. On ne saura jamais si Blaxland (sur lequel les notices biographiques sont muettes) entendait répondre à Meyer ou pas. Ce que l'on ressent, en revanche, c'est qu'il a lu avec attention les ouvrages de Cooper et Meyer. Cooper expliquait en 1830 que les partisans du code en Angleterre ne croyaient pas abuser de la crédulité du public en lui présentant le petit volume du code comme contenant toutes les lois civiles de la France⁵⁶. Or, l'histoire rapportée par Blaxland, selon laquelle on lui présentait le code comme contenant tout le droit français, y ressemble étrangement... De même, les remarques de Blaxland à propos des recueils de jurisprudence français désormais plus nombreux qu'en Angleterre, peuvent être tirées de l'ouvrage de Cooper. Blaxland réutilise, parfois en le citant, parfois sans le citer, *l'Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe* (1819) de Meyer. Et quoiqu'il s'agisse d'un lieu commun à l'époque, l'idée que la meilleure législation est celle qui est adaptée aux besoins de la nation pour laquelle elle est faite, est peut être tirée de Meyer.

55 Meyer, *De la codification...*, op. cit., p. 294-295.

56 Meyer, *De la codification...*, op. cit., p. 352.

La stratégie discursive de Blaxland est la plus intéressante à examiner, car l'auteur poursuit deux objectifs assez contradictoires. S'il entend établir la précellence du droit anglais sur son concurrent français, il lui applique, par la suite, une méthode qui, en quelque sorte, le *napoléonise*, puisqu'il présente le droit civil anglais dans l'ordre et selon l'esprit du Code Napoléon.

Le point de départ de l'auteur, c'est une prise de conscience : on se moque du droit anglais dans les milieux français, belges et néerlandais. Dans la préface, l'auteur cherche donc les atouts et les faiblesses des deux modèles, à la lumière des deux points particuliers qui, selon lui, font l'excellence des systèmes juridiques (« *the excellence of systems of laws* »)⁵⁷: leur mode d'expression et leur nature. L'expression du droit, pour sa part, tient au langage et à l'ordonnancement des matières. Or, sur ce double point, le droit civil français est évidemment supérieur à son concurrent, non seulement parce qu'il est écrit dans une « *linguistique précise et même classique* », mais aussi parce qu'il est systématique, parce qu'il part des définitions et des principes pour aller vers le détail; parce qu'il est scientifique et déductif. La nature du droit, quant à elle, peut s'apprécier à partir d'un critère: « *l'adaptation du droit aux besoins, aux sentiments et aux habitudes de la société qu'il gouverne* ». Sur ce point, il est à peu près impossible de savoir lequel des deux est le mieux adapté à la société qu'il entend régir, parce qu'un Anglais ne peut pas juger de l'adéquation des règles françaises aux besoins des Français, et inversement⁵⁸:

L'Anglais doit savoir qu'une règle particulière de droit français, soit ne se rapporte pas aux mœurs et aux habitudes anglaises, soit ne permet pas de savoir si elle peut convenir ou non [aux Français] ; de sorte que, sans une connaissance approfondie des mœurs et des habitudes françaises (sauf si l'on suppose qu'elles ressemblent à ce que l'on en connaît), l'Anglais ne peut se faire aucune opinion de cette règle relative à la société française ; de même, de l'autre côté, un Français ne peut pas juger de la capacité des règles de droit anglais à correspondre à leur objet [convenir aux Anglais] ; on ne s'aventurera donc pas ici à risquer une opinion sur l'excellence relative des règles des deux systèmes dans leurs natures respectives, ou dans ce qui peut être appelé leurs raisons matérielles. Il n'y a aucune volonté de chaque côté de la Manche de

57 Blaxland, *Codex Legum Anglicanarum ; or, a Digest of Principles of English Law arranged in the Order of the Code Napoleon*, Londres 1839, p. VI.

58 « The Englishman may know that a particular rule of French law would either not have bearing at all on English manners and habits, or that it would not suit them ; but without a thorough knowledge of French manners and habits (except in so far as he presumes they resemble those with which he is acquainted), he cannot form an opinion what bearing that rule has on French society ; and so, on the other side, a Frenchman cannot judge of the fitness of any rule of English law to its object : and therefore no opinion will here be ventured on the relative excellence of the rules of the two systems in their respective natures, or in what may be called their material reasons. *There is no wish on either side of the Channel for a wholesale exchange of rules in law, in order to try them on like new patterns, and see how they fit* » (Blaxland, *Codex Legum Anglicanarum...*, *op. cit.*, p. VII).

créer un marché de gros de règles juridiques, afin de les essayer comme de nouveaux modèles, et de voir comment elles iraient.

Toutefois, lorsqu'on songe à ce qui pourrait être appelé la raison du droit, c'est-à-dire l'imbrication des règles, la cohérence des notions, la façon dont on peut déduire de nouvelles règles de vieux principes, « *le droit anglais a décidément et incomparablement l'avantage* »⁵⁹. Si un Code en reste à l'exposé des principes, il s'en remet entièrement à la sagesse des juges. S'il cherche à entrer dans le détail des règles, il est à prévoir que peu d'affaires soient jamais réglées selon les mécanismes inscrits dans les articles – on ressent ici l'influence de Cooper. D'où l'avantage du droit anglais... Puisque les décisions des juges anglais sont extensives, qu'elles expliquent selon quels principes elles ont été rendues et qu'elles fournissent même des exemples pour de futurs procès, le système anglais permet, mieux que son concurrent, d'obtenir de nouvelles règles avec de vieux principes. C'est la flexibilité du *Common law*. Or, cet avantage vient précisément de l'absence de codification.

Blaxland fait encore écho à Cooper et à Savigny quand il s'emporte⁶⁰:

À voir ce système, si grouillant de lois qu'il semble capable de surpasser en vrac n'importe quel droit connu jusqu'ici, l'observateur anglais peut vraiment se demander pourquoi tant de cris ont retenti dans ce pays en faveur de la codification ; raison pour laquelle nous sommes singulièrement peu capables de juger de nos compilations de lois ; et, en nous supposant aussi bien armés que les autres nations, quel sera le gain pour nous en dehors de l'ordre des matières et de l'expression, sauf à avoir un système juridique théoriquement contenu en un volume, mais qui laisse en pratique les questions aux bons soins d'autres sources?

Blaxland semble donc catégorique dans sa condamnation de la codification. Mais il ne s'en tient pas à sa préface. Il propose deux cents pages d'introduction qui expliquent l'évolution historique comparée des deux systèmes, puis trois cents pages de règles anglaises dans l'ordre du Code Napoléon et cent pages d'appendices qui traduisent le Code Napoléon en anglais. En d'autres mots, il compile le droit anglais suivant l'ordre du Code français, de l'article 1 à l'article 1369. Il s'agit d'une vaste remise en ordre des traités de droit, de l'*equity*, du *statute* et du *common law*, à partir de la matrice française. Il reclassifie, il définit, il offre des axiomes et des synthèses, il modernise la langue. En un mot, le fond reste anglais mais la forme se modèle sur le Code français: « *Avant que nous pensions à codifier notre droit, admet-il, qu'on nous laisse au moins d'abord apprendre la première et la plus simple chose requise, à savoir: comment l'exprimer.* »

59 Blaxland, *Codex Legum Anglicanarum...*, op. cit., p. VII.

60 Blaxland, *Codex Legum Anglicanarum...*, op. cit., p. IX-X.

Comment présente-t-il son travail ? Partons de l'exemple de l'enfant naturel et de ses droits. Dans le code Napoléon, plusieurs articles fixent les grandes règles avec lesquelles le Code civil français a restreint les droits de l'enfant naturel, par rapport à la période jacobine⁶¹. Certes, le code accorde la double possibilité de reconnaître (art. 334) et de légitimer les enfants naturels (art. 331), autres qu'adultérins ou incestueux qui, pour leur part ne peuvent être ni reconnus ni légitimés (art. 335 et 331). Mais il interdit à l'enfant naturel reconnu de réclamer les droits d'enfant légitime (art. 338) et d'opérer une recherche en paternité (art. 340). Il durcit les conditions dans lesquelles celui-ci peut opérer une recherche en maternité (art. 341). Blaxland, après avoir traduit et compris tout cela, compile le droit anglais sur le même sujet, en reprenant les mêmes titres, le même ordre et la même linguistique que le droit français, en ajoutant les notes qui permettent au lecteur de connaître les sources juridiques utilisées (auteurs, *statute* et *common law*)⁶²:

Au Livre I, Titre VII, Chapitre III. *Des enfants naturels*. Section 1. *De la légitimation des enfants naturels*:

Les enfants nés en dehors des liens du mariage ne peuvent pas être légitimés par mariage subséquent [note : *Matrimonium subsequens legitimus facit quoad sacerdotium, non quoad successionem, propter consuetudinem regni quae se habet in contrarium. – Co. Lit. 245a.*] de leur père et mère [note : 1 Bl. Com. 455 ; Doe d. Birthwhistle v. Vardell, 5 B. & C. 438 ; ante, p. 115]. Le seul moyen par lequel un bâtard peut être légitimé et rendu capable d'hériter, est par acte du Parlement [note : Co Lit. 244a, 245a ; 1 Bl. Com. 455, 9 ; Fortesc. De Land. L. A. c. 39].

Suivant l'ordre du Code Napoléon, Livre après Livre, Titre après Titre, Chapitre après Chapitre, Section après Section, chaque page indique le contenu et le sens de la règle anglaise. En marge, on trouve les numéros des articles français correspondants. Souvent, Blaxland réussit à tourner ses formulations à la française, en quelques mots, à l'indicatif. Parfois, la complexité et la divergence des solutions le conduisent à exprimer le droit anglais sous la forme des paragraphes d'un manuel de droit. Il lui faut, par exemple, deux pages pour expliquer la distinction des biens en droit anglais, qui tient en sept mots dans l'article 516 du Code Napoléon : « *Tous les biens sont meubles ou immeubles* ». L'auteur fait d'ailleurs part à deux reprises de « la grande souffrance » qui a été la sienne pour atteindre l'objectif : dire à la façon du Code français, les mécanismes du droit anglais.

Comment interpréter Blaxland ? Deux possibilités s'offrent au lecteur. Il est possible que l'auteur ait effectivement été convaincu qu'un code serait une

61 A. Lefebvre-Teillard, « La famille, pilier du Code civil », in C. Gauvard (éd.), *Les penseurs du Code civil*, Paris 2009, p. 316 s.

62 Blaxland, *Codex Legum Anglicanarum...*, *op. cit.*, p. 298.

catastrophe en Angleterre, mais que sa volonté de traduire le Code Napoléon en anglais l'ait conduit, presque à son insu, à une tentation : présenter le droit anglais, en langue anglaise, dans le même ordre que le code français, sans pour autant en faire un modèle. Auquel cas, Blaxland serait bel et bien un adversaire de la codification. Dans une recension, la revue *The Justice of the Peace* (1839) a interprété l'ouvrage dans ce sens. Elle y a vu un argument de plus contre le système de Napoléon :

L'arrangement ordonné est peut-être le principal avantage que nos voisins gaulois ont tiré du Code de leur chef mémorable, qui (à en juger par ses propres paroles) n'a pas tardé à découvrir que le Code a un peu plus d'utilité qu'un manuel de droit vis-à-vis des lois pour lesquelles il a été compilé⁶³.

A l'inverse, il est possible que Blaxland, malgré sa prévention à l'égard du code français, ait progressivement été fasciné par l'ordre, la clarté, le système du code français et qu'il n'ait cherché à compenser cette fascination qu'a posteriori, c'est-à-dire en rédigeant la préface, alors qu'il avait déjà terminé l'ouvrage. Dans une autre recension, la revue *The Legal Observer or Journal of Jurisprudence* (1839) a ainsi vu dans l'ouvrage un encouragement à refondre le droit anglais : « *Son travail sera utile à ceux qui sont engagés dans le remodelage de notre propre système de droit [re-modelling our own system of jurisprudence]* »⁶⁴. On ne saura probablement jamais quel était l'objectif véritable de Blaxland... Sa stratégie discursive est déconcertante, mais elle a contribué, elle aussi, à fixer deux modèles opposés.

4 CONCLUSIONS

Dans la controverse générale qui agite l'Angleterre dans les années 1825-1850, les arguments juridiques sont lus, repris, contestés, amplifiés, déformés. Prenons un exemple. Meyer stigmatisait, en 1819, le grand nombre de recueils de jurisprudence qu'un juriste anglais doit connaître en Angleterre pour connaître et appliquer le *common law* ; plus nombreux, assurait-il, que dans tout le reste de l'Europe pris ensemble. Cooper, en 1827, minimise la critique et affirme que les recueils qui paraissent en France sont désormais plus nombreux que ceux que l'on publie en Angleterre. Il va jusqu'à recenser, en 1826, vingt-six volumes du *Bulletin de Cassation*⁶⁵. Meyer, en 1830, réfute l'argument car, dit-il, on compare deux choses qui n'ont rien à voir. Les recueils français ne contiennent pas le droit français, mais des arrêts qui ne servent « qu'à faciliter et à éclairer les conséquences de la loi écrite, à laquelle ils ne peuvent rien ajouter ni rien diminuer », tandis que les *reports* anglais contiennent les jugements par

63 *The Justice of the Peace*, 1839, p. 218.

64 *The Legal Observer or Journal of Jurisprudence*, 1839, p. 37.

65 Cooper, *Lettres...*, *op. cit.*, p. 213, note 1 ; 223, note 2 ; 252, note 1.

lesquels se manifestent le droit commun de l'Angleterre⁶⁶. En 1839, Blaxland reprend l'argument des sources françaises, mais en le déformant. Il explique qu'il a lu chez Dupin que pour pouvoir appliquer le code français, il convient de se référer aux travaux préparatoires, aux volumes des nouvelles lois contenues dans les bulletins, au droit romain et aux coutumes antérieures. Ainsi trouve-t-on le droit français, selon Duranton (toujours cité par Blaxland), dans 90 gros volumes *in octavo*, ainsi que dans de volumineux commentaires, tels les trente volumes de Delvincourt et quelques autres juristes, pour certains antérieurs à la Révolution⁶⁷. On voit ici comment un argument, identifié par l'adversaire comme dangereux, devient peu à peu le centre de l'attention des deux parties, chacune cherchant, par des chiffres, par des citations, par des astuces, à l'utiliser à son profit.

Mais le point le plus important est le suivant: ce va-et-vient de l'argumentation juridique a entraîné les protagonistes à durcir les argumentaires respectifs, à radicaliser les positions et à identifier deux camps, peuplés d'alliés et d'ennemis. Prenons ici l'exemple de l'utilisation de Bentham et de Savigny. En 1819, Meyer se contente de citer Bentham à l'appui de l'idée selon laquelle le droit civil anglais reste empreint d'esprit de féodalité: « Mr Jeremy Bentham, dit-il, vient de relever ce défaut dans un ouvrage intitulé *Papers on codification* ». En 1827, Cooper, hostile à Bentham, réfute, une à une, ses thèses. Il le fait sans hostilité ouverte. Toutefois, dans les ultimes pages de son ouvrage, il glisse la petite méchanceté qui lui permet d'accréditer l'idée qu'il s'agit d'un philosophe un peu fou:

Bentham considère fort souvent la société, non pas telle qu'elle est et qu'elle a toujours été, mais telle que le philosophe voudrait qu'elle fût. On sait aussi qu'il n'est pas moins zélé partisan d'une loi qui accorderait à tout individu (même aux femmes et aux aliénés) le droit d'élection à la chambre des communes, que la rédaction d'un nouveau code civil⁶⁸.

Parallèlement, Cooper signale Savigny comme un appui, par exemple à propos de la floraison de codes criminels en Europe, qui, « pour la plupart n'ont paru que pour disparaître aussitôt ». Rien, explique Cooper, ne justifie mieux la doctrine de Savigny et de son école, que l'histoire de ces codes criminels⁶⁹. A l'inverse, en 1830, Meyer encense Bentham, « *un génie transcendant, un penseur profond* », auquel le Royaume-Uni est redevable d'excellents projets. Du début à la fin de son ouvrage, il l'oppose à Savigny. S'il affirme vouloir s'opposer à sa doctrine, sans avoir « *la prétention de rivaliser de talent avec Mr. de Savigny, bien moins de le surpasser* », s'il en parle comme d'un homme « *d'un mérite*

66 Meyer, *De la codification...*, *op. cit.*, p. 180, note 1.

67 Blaxland, *op. cit.*, pp. IX-X.

68 Cooper, *Lettres...*, *op. cit.*, p. 371.

69 Cooper, *Lettres...*, *op. cit.*, p. 362, note.

transcendant, d'une érudition remarquable, d'une exactitude et d'une sagacité peu commune dans tous les détails, versé plus qu'aucun autre dans l'histoire tant de l'ancienne Rome que du moyen âge », le ton se dégrade au fur et à mesure que Meyer entreprend de démolir les thèses de Savigny. Page après page, Meyer fustige sa connaissance du droit romain, ses interprétations historiques et ses attaques à l'égard de Pothier ou Maleville. Il en vient à affirmer que Savigny s'est fait une idée absolument fautive du droit français, une erreur qu'il aurait pu « aisément corriger en s'appliquant avec plus de soin aux lois elles-mêmes ». Et cette erreur (malveillance suprême!) « peut justifier quelque défiance générale sur la méthode historique de traiter et d'enseigner le droit Romain »⁷⁰.

En d'autres mots, il apparaît que la circulation de l'argumentation juridique, lors de la controverse des années 1825-1850, a participé à camper deux listes de protagonistes, Bentham et Meyer contre Cooper et Savigny, et deux modèles juridiques, français et anglais.

Recebido em: 01/10/2018.

Aprovado em: 23/10/2018.

70 Meyer, *De la codification...*, *op. cit.*, p. 161.

