



LE *IUS COMMUNE* EUROPEEN : ‘HARENG ROUGE’
DE L’APPROCHE COMPARATIVE DES TRADITIONS
JURIDIQUES ANGLAISE ET FRANÇAISE

Résumé : Pour saisir l’ancien droit anglais dans une approche comparative, le *ius commune* constitue une tête de pont inefficace. Au départ, l’historien du droit français est mal préparé, principalement en raison des carences de son historiographie nationale, laquelle, trop exclusivement axée sur les spécificités françaises, ignore largement les caractéristiques européennes de la tradition romaniste et son évolution aux Temps Modernes. Mais même en supposant que cette défaillance puisse être surmontée, la *civil law* anglaise ne permet d’appréhender ni le génie de la *common law*, ni même l’esprit dans lequel l’*Equity* s’est développée à l’époque moderne. L’interface que constitue dans l’*orbis exiguus* du *ius commune* la méthode moderne – l’*usus modernus* systématisant *ratione materiae* et opérant une fusion substantielle du *ius commune* et des *iura propria* d’un territoire – a été trop peu développée par les juristes anglais du XVI^e au XVIII^e siècle, qu’il furent des *civil lawyers* comme John Cowell ou Thomas Wood, ou, exceptionnellement, un *common lawyer* comme Sir William Jones.

Mots-clés : *ius commune* – *usus modernus* anglais – historiographie française – John Cowell – Thomas Wood – Sir William Jones

Abstract : In order to understand the late-medieval or early-modern English law in a comparative perspective, an approach based on *ius commune* only leads to a dead end. The French legal historian is handicapped from the start because his national historiography focuses too exclusively on specific French developments and fails to grasp the essential and changing features of the early-modern European civil law tradition. Even supposing that these constraints could be overcome, the English civil law does not pave the way to a proper understanding of the character of the English common law or early-modern Equity. In the small world of European *ius commune*, the early-modern method (i.e. the *usus modernus*, which merged *ius commune* and territorial *iura propria* in a systematisation by subject-matter) maintained an interface between continental legal systems, but the English *usus modernus* literature of early-modern English writers such as the civilians John Cowell and Thomas Wood or (exceptionally) a common lawyer such as Sir William Jones was too peripheral to have any major impact on English law.

Keywords : *ius commune* – English *usus modernus* – French historiography – John Cowell – Thomas Wood – Sir William Jones

1. L'une des grandes faiblesses de l'historiographie du *ius commune* européen est le défaut d'une historiographie européenne suffisamment cohérente pour les Temps Modernes¹. Sans doute, si l'on se place d'un point de vue doctrinal, il est tentant de ne reconnaître dans le littérature juridique des derniers siècles de l'Ancien Régime qu'un faible écho de la dynamique intellectuelle et scientifique des civilistes (et même des canonistes) du Second Moyen Âge : l'expression « post-glossateurs », depuis longtemps dépassée, mais encore toujours utilisée par certains historiens du droit (soit les plus intransigeants – ils se font rares , soit les plus paresseux – sensiblement plus nombreux), rappelle combien les puristes d'antan reconnaissaient déjà les signes d'un déclin dès le XIII^e siècle – c'est-à-dire dans l'œuvre des légistes et canonistes du Bas Moyen Âge qui ont précisément joué un rôle décisif dans la transmission et la diffusion des doctrines du *ius commune* dans la pratique administrative et judiciaire.

I. Œillères françaises...

2. Ainsi, si l'on prend l'historiographie française, le *ius commune* n'y figure en général pas – du moins dans la grande majorité des manuels et autres synthèses, notamment celles utilisées pour offrir un cadre de référence historique aux étudiants en droit, partant à la grande majorité des futurs juristes français – comme une catégorie *sui generis*. Pour la période médiévale, il est davantage question de « droit(s) savant(s) », et l'historiographie du droit en France a

¹ Cette contribution ne correspond qu'en partie à ma communication présentée lors de la réunion à la Maison française d'Oxford le lundi de Pentecôte 2010, où j'ai principalement traité de *work in progress* en rapport avec la tradition romano-canonique en Angleterre dans d'autres contextes. Pour cette version écrite, j'ai remanié un article (en anglais) paru dans les *Mélanges offerts au Professeur F. Vanhemelryck : Civil Law v. Common Law? John Cowell, Thomas Wood and William Jones: The Elusive English Usus Modernus*, dans : J. Ockeley et al. (dir.), *Recht in Geschiedenis, Een bundel bijdragen over rechtsgeschiedenis van de Middeleeuwen tot de hedendaagse tijd aangeboden aan prof.dr. Fernand Vanhemelryck* (Leuven, Davidsfonds, 2005), 501-516, article auquel je me permets de renvoyer les lecteurs de langue anglaise.

compté jusqu'à nos jours d'excellents historiens ayant étudié les différents apports et aspects de l'œuvre et de l'action des légistes et canonistes français ou ayant travaillé en France au Moyen Âge – les premiers juristes savants dans le Midi, l'École parisienne des canonistes, les légistes des universités de Montpellier, Toulouse, Orléans... pour ne citer que quelques chapitres célèbres qui font désormais partie de l'historiographie européenne – ; puis, pour le XVI^e siècle (avec encore quelques grands représentants au siècle suivant), l'historiographie conventionnelle traite de l'École dite humaniste, qui même à l'étranger est encore régulièrement désignée de *mos gallicus*, et ne peut donc manquer de prendre une place éminente dans le Panthéon de l'histoire du droit en Europe, mais là déjà, l'historiographie semble s'effriter, car hormis un noyau dur d'auteurs et d'ouvrages sur lesquels la plupart des historiens s'entendent, l'appellation humaniste tend à être utilisée à tort et à travers pour un très large éventail d'approches dans la littérature juridique des XVI^e et XVII^e siècles, sans que l'on puisse reconnaître clairement les critères qui définissent (et délimitent) le genre de l'humanisme juridique. Ce déliement est révélateur d'un manquement autrement plus fondamental : l'absence d'un cadre cohérent permettant de situer la plus grande part de la production doctrinale française, de la seconde moitié du XVI^e siècle jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, dans le contexte des développements de la science juridique – toujours largement déterminés par des modèles romanistes savants – au cours des derniers siècles de l'ancien droit. À partir du XVI^e siècle, le discours typique de l'histoire externe de la doctrine (les études de droit interne, notamment en droit privé, sont plus nuancées et ouvertes, mais sans pour autant remettre en cause le discours conventionnel de l'histoire externe) se focalise davantage sur le développement – après quelques précurseurs et une période de gestation au cours des derniers siècles du Moyen Âge –, voire l'essor de la doctrine axée sur la coutume (écrite), la législation, la pratique (des cours supérieures). Superficiellement, ce basculement de l'orientation de la doctrine française aux Temps Modernes n'est évidemment pas faux, mais son exposé historiographique tend à perdre de vue, souvent quasi-complètement, que tant la littérature coutumière que les commentaires de législation que les arrêts et autres recueils doctrinaux de la pratique judiciaire s'articulaient

encore aux Temps Modernes selon de nouveaux modèles de la pensée juridique scientifique qui n'étaient pas spécifiquement français, mais que l'on retrouve dans l'ensemble des ordres juridiques appartenant au monde du *ius commune* (un univers restreint malgré ses prétentions : un *orbis exiguus*, ou, en anglais, *a small world*). Ainsi se perd la perspective qui permet d'apprécier combien la littérature juridique française des Temps Modernes appartenait encore pleinement, malgré son attention renforcée pour les *iura propria* français, à une tradition juridique européenne. En caricaturant à peine, c'est comme si, une fois passée l'ère des grands humanistes français du XVI^e siècle, tous les auteurs français d'ouvrages juridiques se trouvent en quelque sorte embrigadés dans le discours historiographique téléologique dont la vocation essentielle demeure de paver la voie à la formation d'un droit national français qui culmine dans l'ère des codes. Ce discours téléologique pouvait par ailleurs, à partir de prémisses opposées, aussi bien servir la cause des historiens déterminés de marquer une rupture entre l'ancien droit et l'ordre juridique issu de la Révolution (paradoxalement, ceux-ci étaient parfois plus volontiers enclins d'affirmer l'importance de l'apport romaniste à l'ancien droit) que fournir une trame à ceux qui entendaient plutôt mettre en valeur la continuité entre l'ancien droit et la codification – le droit privé et le Code civil étant évidemment emblématiques dans ces différentes présentations. Ce discours téléologique tend peut-être à s'atténuer de nos jours, mais en même temps, on assiste à un renouvellement de l'historiographie du droit des XIX^e et XX^e siècles qui fait souvent l'économie (il suffit de faire un décompte des mémoires et thèses en histoire du droit pour en avoir une première impression) de l'histoire antérieure au XVIII^e siècle : le révisionnisme (souvent bénéfique) de l'histoire du droit à l'époque contemporaine n'a de ce fait pas entraîné à l'égard de la pensée juridique scientifique un révisionnisme de l'ancien droit.

3. Ce défaut de perspective n'est même pas une exception française. Il se retrouve dans la plupart des pays européens, partout où l'historiographie du droit aux Temps Modernes a été principalement conçue comme une préparation à l'ère des droits (et éventuellement, des codes) nationaux du XIX^e siècle. L'historiographie allemande d'après-guerre s'est pourtant efforcée de développer une perspective

véritablement européenne – une approche qui s’explique en partie par la volonté des historiens du droit allemands de reconstruire une historiographie affranchie des accents nationalistes excessifs qui avaient fini sous le régime nazi par pervertir complètement le discours historique, et d’autre part la volonté de contribuer à l’effort d’intégration européenne à partir des années 1950. D’une manière générale, cette amorce d’historiographie européenne n’a que très fragmentairement été reprise à l’étranger, et particulièrement peu pour les Temps Modernes. Les médiévistes, comme on l’a vu, ont en revanche souvent été plus disposés et plus aptes à transcender les particularismes régionaux et nationaux.

4. L’historiographie anglaise est restée largement absente de ces développements. Le *ius commune* y est traité – sans doute, à raison – comme un phénomène tout à fait marginal par rapport au développement de la *common law*, et même l’histoire de l’*Equity* a été construite davantage dans ses rapports avec la *common law* qu’à partir de ses origines romano-canoniques. L’idée d’une rupture dans le développement du droit anglais des débuts des Temps Modernes au XX^e siècle, en particulier dans le domaine du droit privé, n’a guère occupé les esprits jusqu’à une époque plus récente. Jusqu’à nos jours, l’artère principale de la *common law*, la pratique et la jurisprudence des cours supérieures, a davantage été orientée (encore que très sélectivement) vers les autres systèmes non-européens marqués par le droit anglais afin de préserver une interface effective et l’apparence d’une tradition commune, plutôt que de s’embarrasser de ce qu’aurait pu être l’apport de la tradition du *ius commune*. Il est d’ailleurs frappant que parmi les principaux auteurs qui, ces dernières décennies, ont apporté des contributions importantes à l’histoire du *ius commune* en Angleterre, la majorité d’entre eux ne sont pas des Anglais. Aussi, toute tentative d’effectuer un rapprochement entre les traditions continentales marquées par le droit romano-canonique et la tradition juridique anglaise à partir du *ius commune* est condamnée à se heurter à cette marginalité de l’apport romaniste à la formation et au développement du droit anglais.

5. Pour les Temps Modernes, justement, on peut vérifier combien même les plus éminents historiens du droit en Allemagne au cours

des décennies d'après-guerre n'ont pas réussi, malgré la reconnaissance internationale de leur œuvre scientifique, à modifier les moules nationaux de la pensée de l'histoire du droit à l'étranger. Dès la seconde moitié du XVI^e siècle, on reconnaît les premiers signes d'une nouvelle méthode juridique qui emprunta aussi bien à la méthode italienne traditionnelle qu'aux réalisations de l'humanisme juridique, tout en développant sa singularité innovatrice : cette méthode moderne, qui s'imposera comme la méthode prévalente au cours de la première moitié du XVII^e siècle, supplantant la méthode italienne et reléguant définitivement l'humanisme juridique antiquisant à une occupation académique pour érudits, a depuis longtemps été reconnue en Allemagne comme l'approche ayant marqué la pensée juridique la plus communément suivie aussi bien dans l'enseignement des facultés de droit que dans la pratique administrative et judiciaire. Elle a atteint sa pleine maturité vers la seconde moitié du XVII^e siècle, et il n'est dès lors pas surprenant que ce fut une œuvre caractéristique de cette époque, celle de S. Stryk, qui prêta son nom à l'ensemble de ces courants qui prédominèrent aux XVII^e et XVIII^e siècles – l'*usus modernus (Pandectarum)* –, tout en étant concurrencé, à un niveau théorique, par le Droit de la Raison (*Vernunftrecht*, ou Droit Naturel dans l'historiographie française) à partir de la fin du XVII^e siècle. Or, certainement en France, l'historiographie tend toujours à ne reconnaître dans cet *usus modernus* qu'un courant spécifiquement allemand. Pourtant, un auteur comme F. Wieacker a insisté sur le caractère européen de cette méthode – à l'instar de ce qu'avaient été la méthode dite italienne (« *mos italicus* ») ou l'humanisme juridique (« *mos gallicus* »). Ce qui semble avoir échappé à la plupart des historiens en dehors de l'Allemagne, c'était qu'à côté de l'innovation qui consistait désormais à traiter systématiquement du droit par matière (ce qui supposait une systématisation globale du droit, et une nouvelle discipline restreignant l'applicabilité des règles *ratione materiae*), l'*usus modernus* innovait également en effectuant, dans les matières qu'il délimitait, une synthèse matérielle du *ius commune* et des *iura propria* d'un territoire donné. On assiste ainsi au paradoxe qu'aux Temps Modernes, le *ius commune* se maintenait et se développait aux prix d'une fragmentation partielle, incorporant dans ses matières un apport variable (selon les matières, mais aussi

selon les territoires) de droit particulier. C'est ce trait commun à la pensée juridique en Europe aux Temps Modernes qui permet de saisir dans quelle mesure la pensée juridique fut encore largement une pensée juridique commune jusqu'à la fin de l'Ancien Régime. En méconnaissant ce développement pan-européen, les historiens du droit en dehors de l'Allemagne – et en France en particulier – ont laissé de côté une opportunité de développer une construction juridique qui eût été particulièrement pertinente à une époque où se formait un droit européen appelé à s'emboîter dans les systèmes juridiques nationaux. Mais, jusqu'à nos jours, aucun manuel français ne se risque à faire état d'un *usus modernus* français (ou régional), pourtant une désignation qui ne serait pas simplement une étiquette historique de plus, mais une notion permettant de situer l'œuvre des grands auteurs juridiques français de l'Ancien Régime, même lorsqu'il traitaient de droit français, dans la perspective européenne qui est évidente si l'on se garde d'ignorer – comme c'est encore le plus souvent le cas – la masse des autorités et références qui jalonnent leurs ouvrages, et dont les bibliothèques juridiques de l'Ancien Régime constituent encore le témoignage.

II. ... et blind spot à l'anglaise

6. Pour l'Angleterre, H. Coing, l'initiateur et directeur de la grande entreprise européenne que fut le *Handbuch*, s'est lui aussi efforcé de démontrer qu'il y eut une velléité des *civil lawyers* à l'époque moderne de développer un « *usus modernus* anglais » – mais c'est à peine si sa contribution a reçu quelque écho dans la littérature anglo-américaine sur l'histoire de la *civil law* en Angleterre, et lorsqu'il fut cité, ce fut parfois encore tout à fait à côté du propos. Pourtant, les exemples et l'analyse de Coing étaient convaincants – même s'il fallait admettre que le volume de cette littérature des *civil lawyers* était demeuré très restreint, et que leur impact sur les milieux de *common lawyers* avait été pratiquement nul. Ainsi, même si l'historiographie du droit en France eût fait preuve d'une plus grande sensibilité européenne et développé la notion de l'*usus modernus* français – il n'est d'ailleurs jamais trop tard de l'entreprendre –, cette

notion ne serait pas susceptible de constituer une tête de pont dans la tradition juridique anglaise pour y faciliter un rapprochement comparatif.

7. Mais le propos ici n'est pas d'entamer l'exposé de ce qu'a été l'*usus modernus* français, mais plutôt d'insister sur le risque, en voulant amorcer une histoire comparative des traditions juridiques anglaise et française, de s'engager dans le cul-de-sac historiographique qu'est l'histoire de la *civil law* en Angleterre. Or, pour marquer ce propos, pas de meilleure école que la littérature de l'*usus modernus* anglais : en effet, dans les principales approches antérieures du *ius commune*, les méthodes n'incorporaient pas systématiquement les *iura propria* – en Angleterre ou ailleurs. Les courants des approches médiévales (« la méthode italienne ») s'intéressaient beaucoup aux droits particuliers, tant d'un point de vue théorique (on évoquera par exemple la théorie complexe des sources développée par les commentateurs) que pratique (comme il appert des milliers de *consilia* de l'époque), mais ces droits particuliers n'alimentaient pas explicitement leurs doctrines : dans les commentaires et autres ouvrages doctrinaux, les droits particuliers constituent parfois un objet d'étude, mais les règles coutumières ou législatives ne sont guère incorporées dans l'élaboration de la dogmatique des institutions juridiques ; dans les consultations, l'application des droits particuliers est subordonnée à l'ensemble de l'arsenal des règles de définition, d'interprétation, de preuve... empruntées aux droits savants. Les juristes humanistes, notamment en France, se sont également intéressés aux droits particuliers, mais à nouveau, leurs ouvrages ne visèrent pas à assembler le droit romain et la coutume ou la législation en un ensemble – la coutume ou la législation contemporaine ne venait pas alimenter la reconstitution des doctrines du droit romain. Dans les commentaires typiques du XVI^e siècle consacrés à une coutume ou à une législation, l'assemblage tend en général à doter le texte coutumier ou législatif d'une glose ou d'un commentaire largement alimenté par la tradition scientifique romaniste, mais sans encore élaborer une synthèse doctrinale. Une telle synthèse doctrinale sera précisément l'objectif de l'*usus modernus*, dans une approche déterminée par des catégories correspondant à des « matières » du droit. Il en fut ainsi

sur le continent, mais aussi en Angleterre. En Angleterre, en outre, l'absence de juristes universitaires dans les principales cours royales où fut développée la *common law* permit d'éviter la moindre flexion des droits particuliers en fonction des canons scientifiques propagés par les facultés de droit. D'autre part, jusqu'à la guerre civile et la période du *Commonwealth*, les quelques poches séculières de *civil lawyers* anglais attestent que les développements doctrinaux et méthodologiques de la tradition du *ius commune* étaient relativement bien suivis en Angleterre : ainsi, la composition des bibliothèques institutionnelles (à Oxford et à Cambridge) et des collections privées (des juristes universitaires) jusqu'en 1640 sont en général représentatives (avec quelque décalage) de la littérature juridique savante continentale ; de même, la pratique des avocats de *Doctors' Commons* (en particulier à la Haute Cour de l'Amirauté) montre que ces praticiens londoniens étaient à la hauteur des techniques permettant de mettre en œuvre les raisonnements de la tradition juridique universitaire dans leurs argumentations judiciaires. Tout au plus peut-on constater que la méthode italienne semble avoir plus longtemps prévalu – l'apport de l'humanisme juridique y a été plus restreint, et la littérature de l'*usus modernus* de la première moitié du XVII^e siècle importée en Angleterre n'a pas eu, comme en Europe continentale, l'ampleur d'une lame de fond ayant entraîné l'ancienne méthode médiévale – puis, à la Restauration, les ressources et le dynamisme des *civil lawyers* furent trop restreints pour rattraper le retard encouru.

8. Malgré ces limites, on retrouve un reflet des métamorphoses ayant caractérisé la pensée dans la tradition du *ius commune* chez quelques juristes anglais plus ambitieux. Trois de ces auteurs, représentant des époques successives des deux derniers siècles de l'Ancien Régime, illustrent à propos ce lien tenu avec la tradition continentale : John Cowell, Thomas Wood, et, enfin, un *common lawyer*, William Jones.

III. Les Institutes de John Cowell

9. John Cowell (1554-1611) fut titulaire de la chaire royale de droit civil (c'est-à-dire, romain) à Cambridge de 1594 à 1611, et *Master* de Trinity Hall, le collège par excellence des légistes aux Temps Modernes, à partir de 1598. Deux ouvrages de Cowell sont régulièrement mentionnés dans l'histoire du droit en Angleterre : ses *Institutiones juris Anglicani* (1605), et l'*Interpreter* (1607), un lexique du droit anglais qui suscita l'irritation de parlementaires et de *common lawyers* ; Jacques I^{er} fut contraint de le condamner et Cowell démissionna de sa chaire quelques mois avant sa mort – mais son dictionnaire connut tout de même onze réimpressions jusqu'au début du XVIII^e siècle. Les *Institutiones* sont un exemple du genre assez répandu sur le continent européen du « système institutionnel », c'est-à-dire un exposé (dans le cas de Cowell, plutôt sommaire) d'un droit particulier (en l'occurrence, du droit anglais dont la composante principale était la *common law*) selon l'agencement des Institutes de Justinien. Le livre, qui prétendait ouvrir une perspective sur le droit anglais aux étudiants, doit sans doute être envisagé dans le contexte des projets d'une union juridique anglo-écossaise avancés au tout début du règne anglais de Jacques I^{er}.

10. Selon l'auteur, cette approche était possible du fait qu'il existait – c'est la thèse axiomatique de ce petit ouvrage – une correspondance fondamentale entre la *civil law* et la *common law*. Comme d'autres auteurs contemporains, Cowell expliquait cette correspondance par une argumentation historique : dans cette construction historiographique, le droit anglais était présenté comme le produit d'une combinaison de droit féodal et de tradition romaniste, tout comme dans la plupart des autres pays européens. Au fil des siècles, la congruence entre droit anglais et droits continentaux avait toutefois été perdue de vue, masquée par des différences de langage (le *Law French* au lieu du latin), de méthode (une référence, sans doute, à l'approche procédurale de la *common law*, suivant le système des brefs, des *forms of actions* et des *pleadings* préliminaires). Pourtant, Cowell était conscient que cette référence à

un fondement historique commun ne pouvait suffire pour dégager les principes communs et sous-jacents que l'auteur croyait reconnaître dans les systèmes anglais et continentaux. Aussi, il plaidait pour une nouvelle approche du droit anglais, qu'il concevait également à son époque comme un amalgame romano-féodal, une thèse qui présentait inévitablement une portée davantage politique. Un premier argument avancé par Cowell en faveur d'une prise de conscience de cette synthèse était censé bénéficier aux *common lawyers*, auxquels un agencement rationnel du droit faisait défaut. Il s'agissait d'un thème largement répandu en son temps, aussi bien en Angleterre qu'en Europe continentale. En Angleterre, quelques voix influentes (mais tout de même pas suffisamment influentes pour surmonter les suspicions de l'*establishment* corporatif des *common lawyers*) s'étaient prononcées en ce sens, comme dans le cas du projet de « codification » du droit anglais exprimé par Francis Bacon – on songera aux élaborations doctrinales en France vers la même époque en vue d'une « codification » du droit français, ou du moins d'une compilation plus ou moins systématique de la législation royale (P. Rebuffi, B. Brisson...). Un deuxième argument avancé par Cowell avait à l'esprit l'intérêt des *civil lawyers*, dont la contribution à un réagencement du droit anglais eût favorisé leur intégration dans la vie juridique anglaise en général, plutôt que de se voir confinés à quelques occupations et juridictions marginales. À l'occasion de cet argument, Cowell se réfère à nouveau à la situation sur le continent, où les juristes universitaires occupaient des positions prééminentes dans l'administration et dans la pratique judiciaire, quoique sur le continent aussi, les *iura propria* prévalaient dans la hiérarchie des sources juridiques. Enfin, Cowell développait un argument qui devait plaire au nouveau régime Stuart : l'union des couronnes d'Angleterre et d'Écosse devait être consolidée par une union des droits dans les deux pays. Ce plaidoyer en faveur d'un *ius commune* britannique présupposait toutefois – comme pour les deux arguments précédents – que les systèmes écossais et anglais reposaient sur un fondement commun.

11. La tentative de Cowell était vouée à l'échec. Dans le contexte politique de l'époque, les *common lawyers* étaient plus réticents que jamais à ouvrir leur système, certainement envers un corpus de droit

perçu (tant à l'égard de l'esprit qui lui était prêté qu'en raison des propensions politiques attribuées à ses praticiens) comme une menace pour les droits acquis (en particulier, de la noblesse foncière) qui constituaient le socle de la *common law* et le fonds de commerce des *common lawyers*. Mais même en faisant abstraction de ces considérations politiques, il est peu probable que l'approche proposée par Cowell eût pu convaincre les milieux professionnels des *common lawyers*. Les références techniques dont les *Institutes* sont parsemées en offrent déjà une indication : quoique Cowell ait pris soin de citer d'authentiques autorités de la *common law*, dont plusieurs ouvrages relativement récents (Plowden, Coke, la *Natura brevium* de Fitzherbert, et ainsi de suite) et qu'il se soit même permis d'insérer le droit féodal dans l'agencement romaniste (parvenant ainsi à citer côte à côte Littleton et des feudistes continentaux), ce référentiel ne permet guère de dégager, comme c'était l'intention de l'auteur, des principes communs sous-jacents. Comme on pouvait le prévoir, l'argument d'une congruence reposait principalement sur l'œuvre des « classiques » médiévaux tels que « Bracton » ou « Glanville », des autorités que les *common lawyers* saluaient volontiers, mais qui ne pouvaient pas vraiment figurer comme les ouvrages exprimant la quintessence de la *common law* du temps de Sir Edward Coke.

IV. Les Institutes de Thomas Wood

12. Un siècle après Cowell, un autre *civil lawyer* anglais publia ses *Institutes*. Thomas Wood (1661-1772) fit des études de droit à Oxford, où il devint membre de New College, mais il quitta ses fonctions académiques en 1704 pour accéder à un office ecclésiastique et se marier. Ce fut au cours de cette nouvelle vie rurale dans le Buckinghamshire qu'il rédigea les ouvrages par lesquels il s'est taillé une place dans l'histoire du droit : des *Institutes* de droit romain (*New Institute of the Imperial or Civil Law*, ed. pr. 1704, et trois éditions ultérieures), un opuscule sur les études de droit (dans lequel il plaida pour l'inclusion de la *common law* dans le curriculum universitaire anglais), publié en 1708, et enfin, sans doute l'ouvrage

le plus important : *An Institute of the Laws of England, or, the Laws of England in their Natural order* (ed. pr. 1720, neuf fois réédité jusqu'en 1772). L'œuvre juridique de Wood était fondée sur sa conviction que les études de droit devaient s'ouvrir vers les forces vives et élites de la société anglaise de son temps : la petite noblesse foncière et les marchands et entrepreneurs. Pour ces groupes sociaux, l'étude de la *common law* à travers la pratique des *Inns of Court* était trop technique et fastidieuse, mais il devait être possible, selon Wood, de leur inculquer des connaissances générales par un enseignement universitaire approprié et orienté vers leurs futures occupations ; or, à cet égard, le programme des études de droit à Oxford et à Cambridge était également tout à fait inadéquat ; Wood évoque ce que les juristes apprenaient en *civil law* : les titres *De regulis iuris*, complétés de quelques auteurs de « droit naturel » comme Grotius et Puffendorf. Cela ne préparait pas les futurs hobereaux, curés et négociants à un entendement de ce que Wood voyait comme les domaines d'études à privilégier pour ces catégories sociales : *Business and Law*. Sans doute, il n'envisageait pas encore d'accorder un statut académique aux études de la gestion d'entreprise, mais il estimait tout de même que, par des enseignements plus pratiques, les techniques commerciales, des négociations et des affaires devaient faire partir de la formation des jeunes universitaires. Son plaidoyer en faveur d'une introduction de la *common law* dans les études universitaires anticipait de près d'un demi-siècle les premiers cours (facultatifs au programme !) de Blackstone. Son but était pratique : tout en se défendant de réduire le clergé à des boutiquiers ou fermiers, il maintenait qu'une connaissance élémentaire de la *common law* leur serait plus utile que les éléments de droit romain ou canonique qu'ils étaient supposés apprendre. Les applications qu'il évoque démontrent qu'il se référait avant tout à la gestion des domaines fonciers, la source principale des revenus du clergé et de l'aristocratie foncière (dont les membres étaient souvent appelés à intervenir comme juges de paix). En tout cas, la liste des ouvrages sur lesquels une telle formation en *common law* devait être basée aurait dissuadé plus d'un étudiant insuffisamment motivé ou assidu. Dans ce pamphlet soutenu en faveur des études universitaires en *common law*, Wood réfutait aussi

les prétentions d'une rationalité prééminente accordée au droit romain :

« ... une guerre savante est poursuivie parmi les interprètes quant à l'Équité de ces droits [c.à.d. les lois de droit romain compilées par Justinien], comme chacun peut pleinement s'en convaincre en consultant les livres *de legibus abrogatis*, ou *de iure novissimo*, *de opinionibus communibus contra commune*, *de moribus hodiernis* etc. De leur côté, les *common lawyers* ne manquent pas de mettre en valeur la sagesse de leur propre droit, lorsqu'il diffère du droit romain, et ils maintiennent volontiers que rien ne peut relever de la *common law* anglaise à moins d'être en accord avec la juste Raison et la loi de Dieu. Ils acceptent de se soumettre à ce critère et de se prêter à une comparaison. Cependant, les droits anglais doivent ici prévaloir, et les vieilles autorités que sont Littleton et Coke (quoique méprisés par ceux qui ne les comprennent pas) gardent toute leur force, car c'est en vertu de leur raison qu'il faut parvenir à trancher toute question de propriété. Que faire alors de toutes ces histoires éculées sur chaque fragment de droit romain ? [*Why then all this dotage upon every part of the Roman law ?*] ».

Ce sont là les paroles d'un *civil lawyer* : comme disent les Anglais, *with such friends, who needs enemies ?*

13. Les Institutes de droit romain (1704) étaient censées reprendre l'ouvrage de Justinien, mais, note Wood avec un brin d'assurance, en améliorant le modèle – dans le but de le rendre plus intelligible. De plus, tout au long de l'ouvrage, Wood a ajouté de brèves notes indiquant des convergences ou divergences entre le droit romain tel qu'il est exposé et le droit contemporain – principalement le droit anglais, mais parfois aussi un droit continental (le plus souvent le droit français). La conception de la « réception » du droit romain adoptée par Wood est encore traditionnelle, sans grand changement par rapport à la manière dont l'avait conçue un demi-siècle auparavant un autre *civil lawyer* anglais, Arthur Duck. Quant au droit anglais, Wood fait preuve d'une sensibilité qui eut pu être partagée par Montesquieu ou, à une autre époque, par les partisans d'une conception du droit fondée sur le *Volksgeist*) : il reconnaissait dans la *common law* un droit spécialement adapté aux besoins et à la mentalité du peuple anglais, et cite trois raisons à ce propos – premièrement, parce que la *common law* contribuait à limiter les pouvoirs du souverain ; ensuite, parce qu'elle garantissait les droits et

libertés des sujets ; enfin, du fait qu'elle prévenait des décisions arbitraires des juges. Ces trois qualités attribuées à la *common law* ont encore longtemps été invoquées pour soutenir les institutions spécifiques du droit anglais. Pourtant, Wood justifiait encore ses *Institutes* consacrés au droit romain en affirmant que le droit anglais (Wood se réfère expressément à la *common law*) avait été élaboré sur des fondements romanistes. C'est l'ancienne théorie de la combinaison de droit féodal et de droit romain qui refait une nouvelle fois surface. Mais Wood se démarque de Cowell, car il prétendait ne pas seulement vouloir remettre à jour les développements de la *common law* et de la *civil law* depuis le début du XVII^e siècle, mais il entendait mettre en évidence les *différences* entre les deux systèmes de droit davantage que ne l'avait fait Cowell un siècle plus tôt.

14. Le grand ouvrage de Wood fut toutefois son *Institute* du droit anglais, un livre à la fois plus original et plus ambitieux. On a pu y reconnaître une étape significative dans le long cheminement des tentatives de concevoir le droit anglais selon un ordre systématique, entre l'œuvre d'un Finch ou d'un Hale et les commentaires de Blackstone. L'ouvrage de Wood n'appartient déjà plus à la tradition du « système institutionnel » d'inspiration romaniste : bien qu'agencé en quatre livres, avec les personnes et les biens faisant l'objet des deux premiers livres, les livres trois et quatre sont consacrés, respectivement, au droit pénal et aux juridictions. Surtout, Wood a abandonné la séquence des rubriques des *Institutes* de droit romain, et il renonce à présent à établir des comparaisons avec le droit romain, sans s'attarder à des convergences ou à des divergences. Les sources citées appartiennent exclusivement à la tradition de la *common law*, parmi lesquelles l'œuvre de Coke (aussi bien les *Reports* que les *Institutes*) et la législation prennent une place importante. En outre, Wood était conscient que son livre ne pouvait prétendre offrir un nouveau cadre méthodologique aux *common lawyers* : il reconnaît d'ailleurs que certaines techniques caractéristiques de la pratique des *common lawyers*, comme les *pleadings*, n'y figuraient même pas. Ses objectifs étaient différents. D'une part, conformément à ses anciennes vues sur les exigences d'une bonne formation en droit, il visait des lecteurs qui n'étaient pas

des juristes professionnels, mais qui, par leurs occupations et responsabilités, étaient confrontés avec des questions de droit, en particulier dans l'administration de la propriété foncière. Pour ce public, Wood avait compris l'utilité d'un manuel général du droit anglais, systématique et accessible. D'autre part, on retrouve dans ce livre l'influence d'ouvrages continentaux qui visaient à présenter le *ius patriae* selon un ordre (d'après la terminologie de l'époque) « naturel » ou « rationnel ». L'influence de Domat, en particulier, est évidente : Wood avait fait précéder ses *Institutes* de droit romain par une traduction des considérations de Domat sur les fondements du droit, et le sous-titre de son *Institute* de droit anglais, « Les lois d'Angleterre selon leur ordre naturel, suivant l'usage commun » (*The Laws of England in their Natural order, according to Common Use*), évoquait l'approche rationnelle et jusnaturaliste de son époque sur le continent. Pourtant, le livre paru en 1720 avait abandonné le projet de combiner droit romain et *common law*, tant pour des raisons de principe que d'ordre pratique.

15. Cette brève évocation des *Institutes* de Cowell et de Wood ne doit pas suggérer que le système institutionnel était le seul cadre dans lequel une synthèse des systèmes juridiques pouvait être envisagée. L'étude des *regulae iuris* a déjà été évoquée : selon Wood, c'était une approche privilégiée dans les facultés de droit anglaises à son époque. Cowell avait déjà exprimé l'intention de publier un tel commentaire, projet qu'il ne réalisa pas, mais de son temps, dans son propre collège, l'enseignement du droit romain suivait notamment le format d'un commentaire du titre 50.17 du Digeste. Un successeur de Cowell à la présidence de Trinity Hall, Thomas Eden, enseigna semble-t-il lui aussi le droit selon l'ordre *De regulis iuris* à Gresham College, et à Trinity Hall, ce type d'enseignement semble s'être perpétué jusqu'à l'époque de la Restauration. Les traces conservées de cet enseignement *De regulis iuris* ne font toutefois pas apparaître un effort d'utiliser cette technique pour effectuer des rapprochements entre *common law* et droit romain : les *lecturae* conservées demeurent exclusivement ancrées dans la tradition romaniste.

16. Surtout, si l'on considère l'impact de l'*usus modernus* sur le continent, cette influence se mesure à l'aune de la littérature

systematique combinant *ius commune* et *iura propria* dans les domaines les plus divers du droit. Ce fut cette masse d'un nouveau genre littéraire juridique qui supplanta finalement et définitivement la littérature de la méthode italienne au cours de la première moitié du XVII^e siècle. Mais ici également, l'apport des *civil lawyers* anglais fut minime : dans quelques niches, comme le droit testamentaire, on peut par exemple citer le livre de H. Swinburne, mais la liste ne peut guère être élargie. Les *common lawyers*, quant à eux, pouvaient se permettre d'ignorer entièrement le *ius commune* lorsqu'ils traitaient d'un sujet de droit privé. Cette simple observation comprend tout l'échec du *ius commune* en Angleterre : cette tradition n'apparaissait pas dans la littérature produite par la *common law* et ses praticiens.

V. Le traité sur le transfert de possession – bailment – de Sir William Jones

17. William Jones (1746-1794) fut l'une des grandes figures intellectuelles de l'Angleterre à la fin du XVIII^e siècle, quelque peu dans la tradition d'un John Selden au siècle précédent. Son engagement politique libéral et parfois anti-*establishment*, l'empêcha sans doute de poursuivre une carrière en Grande-Bretagne, mais facilita sa nomination loin de la métropole, au Bengale, où il fut nommé juge en 1783. Jones était depuis ses études à Oxford avant tout un orientaliste, mais il étudia également le droit à Middle Temple à partir de 1770, et y fut reçu au barreau en 1774. Son œuvre juridique, hormis ses interventions dans la pratique judiciaire anglaise, comporte des ouvrages sur le droit de l'ancienne Grèce, sur le droit islamique et sur la tradition hindoue. L'ouvrage qu'il importe de relever ici est son traité sur les transferts de possession ou détention d'un meuble selon la notion du *bailment* en *common law* (*Essay on the Law of Bailments, ed.pr.* 1781). Il s'agit sans doute du meilleur exemple d'une étude présentant les caractéristiques de l'*usus modernus* anglais, et peut-être du seul exemple d'un tel ouvrage rédigé par un *common lawyer* – le produit d'un intellectuel dont les talents et l'ouverture d'esprit dépassaient de loin le niveau

moyen du *common lawyer* ou du *civil lawyer* anglais aux Temps Modernes. Le livre de Jones illustre ce qu'aurait pu devenir l'*usus modernus* anglais si les *common lawyers* n'avaient pendant des siècles verrouillé leur monopole corporatif par un protectionnisme professionnel et culturel à outrance.

18. La méthode de Jones dans son traité est systématique : il établit d'abord en général les critères de responsabilité du *bailee* (le récipiendaire de la possession du bien), ce qu'il qualifie de partie analytique de son traité, et ensuite il envisage la responsabilité du *bailee* en rapport avec plusieurs types de relations juridiques, notamment contractuelles, ce qu'il appelle la partie historique de son traité, mais que l'on pourrait tout aussi bien qualifier d'approche comparative. L'auteur y considère en effet la tradition de la *common law* et celle de la tradition romaniste. Celle-ci est abordée à travers les textes du *corpus iuri scivilis*, mais aussi de la doctrine moderne. Parmi les auteurs continentaux, Jones privilégie quelques auteurs français, tels que Domat, Pothier, Lebrun ou Despeisses. La *common law* est représentée par ses grands auteurs et par les recueils de jurisprudence (*reports*) ; lorsqu'il se réfère à la jurisprudence anglaise, Jones mentionne aussi bien les faits que les considérations émises par les juges, et le traité contient (à l'instar des ouvrages juridiques anglo-américains contemporains) un relevé des jugements (*index of cases*). La tradition de la *common law* et la tradition romaniste ne sont pas traitées séparément et la discussion des *cases* anglais (Jones n'hésite pas à critiquer régulièrement les décisions des cours de *common law*) s'inspire souvent des autorités de droit romain ou des doctrines d'auteurs continentaux. À quelques occasions, une critique historique qui rappelle quelque peu le registre de la tradition humaniste vient s'ajouter aux considérations doctrinales. Ainsi, par exemple, dans le cas de la location de biens et de son incidence sur le *bailment* qui s'ensuit, l'analyse de Jones tend à démontrer que dans ce cas, le *bailee* ne peut être censé faire preuve d'une prudence ou diligence spéciale. Cette conclusion mène l'auteur à critiquer un *dictum* du célèbre juge Holt dans la décision *Coggs v. Bernard*, où le locataire était soumis à un critère de « diligence suprême, telle dont fait preuve le plus diligent père de famille ». Jones observe que la seule autorité de Holt pour imposer ce critère

était fondée sur « Bracton », dont l'auteur avait emprunté un passage des Institutes de Justinien. Cette observation lui fournit l'occasion d'avancer l'hypothèse que ce passage était probablement repris des Institutes de Gaius, juriste réputé pour son langage énergique et son usage fréquent de superlatifs ; la paraphrase de Théophile (la principale source disponible du temps de Jones) aurait transposé les termes de Gaius d'une manière « plus que littérale ». Sur base de cet excursus comprenant une brève critique du texte, Jones atténue la portée de l'expression « *diligentissimus paterfamilias* » et affirme que dans ce contexte de location, la référence est simplement une personne normalement prudente et diligente. Jones poursuit en remarquant que cette interprétation permet de mieux concilier quelques passages disparates du *corpus iuris*, mais qu'elle faciliterait aussi une concordance entre le droit anglais avec ce qu'il appelle « le consentement harmonieux des nations ».

19. Cette dernière remarque nous ramène à la question fondamentale formulée dans la présente contribution, car bien que Jones semble ici adopter une notion universaliste du droit en accord avec les courants du Droit de la Raison à son époque, son approche était néanmoins celle d'un comparatiste, qui ne méconnaissait pas les traits caractéristiques des systèmes juridiques particuliers. Jones l'orientaliste a étendu cette approche au-delà du continent européen, soucieux de respecter les spécificités des cultures et systèmes juridiques tout en gardant un œil ouvert à ce qu'il supposait être des caractéristiques ou principes communs universels. Ainsi, en évoquant les droits persan et hindou, il admet des différences essentielles par rapports aux droits anglais et européens dans les domaines des successions et du droit pénal, mais il estime reconnaître des principes rationnels communs partagés par l'humanité en général dans le domaine des contrats – et conclut dès lors que « *The Pootee of the Indians and the Digest of the Romans are by no means dissimilar* ». Exprimant l'idéologie de son temps, Jones était certainement marqué par le rationalisme, mais toute intelligence du droit sevrée de la raison eût à ses yeux rabaissé la science jurisprudentielle à une simple technique d'un « amalgame sans ordre de lois et de décisions ». Vers la fin de son traité sur le droit de *bailment*, Jones avait exprimé son intention d'étendre cette

méthode à toutes les branches du droit – ce projet fut abandonné lorsqu’il fut nommé à Calcutta et devint un pionnier des études occidentales des droits hindous et islamiques. Son esprit d’ouverture et sa curiosité scientifique s’expriment également à travers un bref *post scriptum*, dans lequel il informe le lecteur qu’après la rédaction de son traité, il avait pris connaissance d’un livre « sur le même sujet » du juriste allemand Christian Thomasius ; il promettait d’intégrer son enseignement dans une édition future de son traité, mais là également, le tournant dans la carrière de Jones empêcha la réalisation de cette intention. Son approche n’eut plus guère de suite dans la littérature juridique des *common lawyers*.

VI. *Post scriptum : ius commune et historiographies nationales*

20. Dans cette contribution, le *ius commune* a été qualifié de ‘fausse piste’ pour une recherche comparative historique approfondie entre les traditions juridiques française et anglaise, essentiellement en raison du rôle marginal de ce *ius commune* européen dans la formation et le développement de la *common law* anglaise. On peut sans doute relever plusieurs aspects relevant de la tradition du *ius commune* aussi bien dans l’histoire du droit français que dans l’histoire du droit anglais, et certains de ces aspects ont été mentionnés ci-dessus, mais l’historien du droit ne pourra jamais prétendre accéder à l’essentiel de la *common law* s’il se borne à étudier le droit anglais à partir des droits savants – que ce soit dans leurs traditions doctrinales ou à travers la pratique judiciaire. En revanche – et sans entrer ici dans un débat franco-français dont on aurait pu espérer qu’il fût complètement dépassé –, l’historiographie du droit français, que ce soit dans le cadre d’une approche qui s’attache avant tout ou exclusivement à des développements français, ou selon une approche davantage comparative (avec quelque autre système juridique en Europe que ce soit, y compris le système anglais) ne peut presque jamais faire l’économie du *ius commune*, sous peine de méconnaître le caractère propre de la tradition

juridique française, impensable dans toutes ses articulations sans l'apport des droits romain et canonique. Or, au cours de la longue et intensive transition que furent les Temps Modernes entre le pluralisme juridique du Second Moyen Âge où les traditions coutumières prédominaient (même dans les pays dits de droit écrit) et l'ère des codes nationaux, les sources doctrinales, judiciaires et même législatives en France ont été fortement imprégnées par les paradigmes changeants du *ius commune*. Cette influence n'exclut évidemment pas un recyclage en partie spécifiquement 'gallican' du droit romain et du droit canonique dans l'ordre juridique français, même déjà au cours des derniers siècles du Moyen Âge.

21. Ainsi, toute approche comparative historique à partir du droit français devra nécessairement inclure l'apport du *ius commune*. Dans les comparaisons avec d'autres pays dont la tradition juridique a été sensiblement influencée par la diffusion du *ius commune* (ce qui a été désigné ci-dessus comme l'*orbis exiguus* du *ius commune* européen), cet apport est indispensable afin de reconnaître à la fois les spécificités françaises (à l'échelle du royaume ou de ses régions) et les caractéristiques partagées avec d'autres pays. Pour l'Angleterre et sa tradition de *civil law*, comme le démontrent les rares exemples d'un *usus modernus* anglais, les limites de cette comparaison seront rapidement atteintes. Mais d'une manière plus générale, l'enjeu pour l'historien du droit français est double : premièrement, sa compréhension du droit français sans l'apport du *ius commune* conçu comme une matrice de pensée juridique trans-territoriale aux Temps Modernes demeurera tronquée ; en second lieu, à une époque où le paradigme d'un droit national ne peut plus être conçu sans tenir compte des nouveaux développements juridiques infra-nationaux, trans-nationaux, supra-nationaux et internationaux, la notion d'un droit commun – notion qui évoque par définition la complexité et diversité de systèmes juridiques coexistants –, l'historiographie du droit se doit de valoriser cette expérience du passé, lorsque tout juriste français de qualité était et devait être capable de maîtriser aussi bien quelque droit local et régional que le droit du royaume et les droits savants – ces derniers selon une tradition doctrinale européenne. Le *ius commune* était à la fois un élément essentiel de ce complexe de droits positifs, et en même temps la méthode qui

permettait d'appréhender cette complexité juridique. Comme le droit comparé contemporain, c'est bien cette ouverture sur le droit national dans un monde complexe que l'histoire du droit, conçue comme matière d'enseignement ou de recherche scientifique, doit offrir aux juristes d'aujourd'hui.

Alain Wijffels
Directeur de recherche au CNRS
Centre d'histoire judiciaire
UMR 8025

Quelques orientations bibliographiques

Parmi les principaux auteurs ayant publié des études sur le *ius commune* en Angleterre ces dernières décennies, on citera en particulier : R.H. Helmholz, auteur du premier tome de la *Oxford History of the Laws of England :The Canon Law and Ecclesiastical Jurisdiction from 597 to the 1640s* (Oxford 2004); également : *Canon Law and the Law of England* (Londres 1987); *The ius commune in England* (Oxford 2001); Helmholz a aussi co-dirigé avec V. Piergiovanni un recueil intitulé *Relations between the ius commune and English Law* (Soveria Mannelli 2009), mais, typiquement, toutes les contributions n'y parviennent pas à combiner les deux systèmes évoqués dans le titre général de l'ouvrage. Davantage orientés vers la tradition romaniste, les travaux de P.G. Stein, notamment le recueil d'études publié sous le titre: *The character and influence of the Roman civil law. Historical Essays* (Londres 1988). Un aperçu utile, mais peu informé sur la tradition du *ius commune* en Europe, est le recueil d'articles de D.R. Coquillette repris sous le titre : *The civilian writers of Doctor's Commons, London. Three centuries of juristic innovation in comparative, commercial and international law* (Berlin 1988).V. également B.P. Levack, *The civil lawyers in England,1603 – 1641. A political study* (Oxford 1973). L'ambitieuse série *Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History* (Duncker&Humblot, Berlin) comprend plusieurs tomes importants, mais à nouveau, peu de contributions adoptant une double perspective et relativement peu de synthèses.

La remarque sur l'acquisition d'ouvrages du *ius commune* continental en Angleterre (en particulier, jusqu'en 1640) est basée, pour les bibliothèques de personnes physiques à Cambridge, sur : E.S. Leedham-Green, *Books in Cambridge Inventories. Book-Lists from Vice-Chancellor's Court Probate Inventories in the Tudor and Stuart Periods. Volume I: The Inventories. Volume II: Catalogue* (Cambridge 1986), v. mon compte-rendu traitant systématiquement des ouvrages de droit mentionnés dans cet ouvrage dans *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 58 (1990), 486-494. Pour Oxford, la publication équivalente a été éditée sous la direction d'E. Leedham-

Green et R. Fehrenbach sous le titre général : *Private Libraries in Renaissance England* (plusieurs tomes parus). Pour les bibliothèques institutionnelles à Cambridge, v. mes articles: Law Books in Cambridge Libraries, 1500-1640, *Transactions of the Cambridge Bibliographical Society* 10 (1993), 359-412; Law Books at Cambridge, 1500-1640, dans: P. Birks (dir.), *The Life of the Law, Proceedings of the Tenth British Legal History Conference, Oxford 1991* (London/Ronceverte 1993), 59-87; From Ius Commune to Common Law, and Back Again: Legal Books at Trinity Hall: An Historical Perspective from the Old Library, dans: *Trinity Hall 2000. Legal Education and Learning. Proceedings of the Second Conference Held in July 1997 to Commemorate 650 Years of Education and Learning at Trinity Hall 1350-2000* (s.l.n.d. [= Cambridge 1999]), 33-42; *Early-Modern Lawyers' Books in Trinity Hall Library. An Exhibition of Books and Documents Illustrating the Development of the Legal Collection in a Civil Lawyers' College* (Cambridge 1997). Pour Oxford : *Late Sixteenth-Century Lists of Law Books at Merton College* [Libri Pertinentes, I] (Cambridge 1992). J'ai également publié quelques reconstitutions de collections particulières de juristes, v. notamment: Sir Edward Stanhope, dans: R.J. Fehrenbach (dir.), *Private Libraries in Renaissance England* 1 (New York 1992), 41-78; *Robert Jones. Sexton: Probate Inventory. 1567*, dans : R.J. Fehrenbach and E.S. Leedham-Green (dir.), *Private Libraries in Renaissance England*, 3. (Binghamton, NY/Marlborough 1994), 123-128; [avec E.S. Leedham-Green:] *Tichborne. Scholar (probably B.C.L.): Inventory. 1570 (partly 1569)*, dans : *Private Libraries in Renaissance England*, IV (Binghamton, NY 1995), No. 90, 13-27; [avec E.S. Leedham-Green:] *William Stocker. Scholar (M.A.): Inventory c. 1570*, dans : *Private Libraries in Renaissance England*, IV (Binghamton, NY 1995), No. 88, 4-8. Pour une synthèse générale, v. mon chapitre « The Civil Law », dans: L. Hellinga et J.B. Trapp (dir.), *The Cambridge History of the Book in Britain*, III, 1400-1557 (Cambridge 1999), 399-410 (dans le même volume, v. également le chapitre sur le droit canonique par R.H. Helmholz).

La remarque sur l'application des méthodes du *ius commune* dans la pratique séculière (de la haute Cour de l'Amirauté à Londres) est en partie fondée sur ma seconde thèse de doctorat : *Civil Law and the*

Practice of the High Court of Admiralty at the Time of Alberico Gentili (Cambridge 1994), suivie de plusieurs études spécifiques parues en Angleterre et ailleurs. Certaines de ces études concernent l'œuvre d'Alberico Gentili en particulier (v. not. les actes des colloques biennaux du *Centro internazionale di Studi Gentiliani* parus chez Giuffrè à Milan), mais comme j'ai insisté à de nombreuses reprises, cette œuvre est à maint égard atypique de l'histoire de la *civil law* en Angleterre et n'y a pas, je crois, exercé une influence durable ou profonde (v. notamment mon article, en français: « Disputations en droit à l'Université de Cambridge sous le règne élisabéthain », *Mémoires de la Société d'Histoire du Droit et des Institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands* 57 (2000), 113-130, avec également des références à des disputations à Oxford).

La conception de réception du droit romain dans l'ouvrage d'A. Duck, *De l'Usage et de l'Autorité du Droit Civil dans les États des Princes Chrétiens*. Traduit du Latin (Paris, 1689 ; éd.pr.: *De usu et auctoritate juris civilis Romanorum, in dominiis Christianorum, libri duo* [Londres 1653], et plusieurs éditions ultérieures) est traitée dans mon article : « Arthur Duck et le *ius commune* européen », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 1990, 193-221.

L'étude consacrée par H. Coing à la *civil law* anglaise s'intitule : « Das Schrifttum der englischen Civilians und die kontinentale Rechtsliteratur in der Zeit zwischen 1550 und 1800 », parue dans *Ius Commune* 5 (1975), 1-55. La référence à F. Wieacker porte sur son *magnum opus* : *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit* (Göttingen 1967). Sur le « système institutionnel » en Angleterre, v. notamment A. Watson *Justinian's Institutes and Some English Counterparts*, dans : P.G. Stein et A.D.E. Lewis (dir.), *Studies in Justinian's Institutes in Memory of J.A.C. Thomas* (Londres 1983), 181-186.

Sur les auteurs des trois ouvrages de l'« *usus modernus* anglais » traités dans cette contribution, on peut se référer aux notices bibliographiques dans la nouvelle édition du *Dictionary of National Biography* (Oxford 2004), respectivement par B.P. Levack (sur J.

Cowell, une notice assez sommaire et sans doute pas tout à fait exacte), M. Hoeflich (sur T. Wood) et M.J. Franklin (sur William Jones, la notice la plus élaborée, en partie grâce à la diversité des intérêts de Jones).

À propos de Cowell, le lecteur français ne peut ignorer la petite phrase célèbre (en tout cas souvent citée dans la littérature anglo-américaine) de Sir Jocelyn Simon, Dr. Cowell, *Cambridge Law Journal* 1968, 260-272, qui avait comparé le projet des *Institutiones iuris anglicani* à une tentative visant à « [crush] an uglyster's foot, bunions and all, into Cinderella's glass slipper » (p. 263). Les *Institutiones iuris anglicani ad methodum et seriem Institutionum imperialium compositae et digestae* sont parues à Cambridge (Ex Officina Iohannis Legat) en 1605 ; la bibliothèque de Trinity Hall conserve un manuscrit destiné une édition remaniée de l'ouvrage. Les propos de l'auteur cités dans la présente contribution sont pour la plupart tirées de l'*Epistola Dedicatoria*. Sur le contexte des débats concernant une uniformisation juridique en Grande-Bretagne au cours des premières années du règne de Jacques I^{er}, v. B.P. Levack, *The Formation of the British State. England, Scotland and the Union 1603-1607* (Oxford 1987), pp. 82-85 ; et A. Wijffels, « A British ius commune ? A Debate on the Union of Laws of England and Scotland during the First Years of James VI/I's English Reign », *The Edinburgh Law Review* 6 (2002), 315-355, avec des références à la littérature antérieure. À propos de l'enseignement *De regulis iuris* à Trinity Hall : A. Wijffels, « A Seventeenth-Century English Commentary "De regulis iuris" (D.50.17) », dans : O. Condorelli (a cura di), "Pantarei", *Studidedicati a Manlio Bellomo*, (Rome 2005), T. 5, 473-496.

Sur l'œuvre de Thomas Wood, v. R.R. Robinson, The Two 'Institutes' of Thomas Wood. A Study in Eighteenth Century Legal Scholarship, *The American Journal of Legal History* 35 (1991), 432-458. L'opuscule sur les études de droit s'intitule : *Some Thoughts Concerning the Study of the Laws of England. Particularly in the Two Universities* (j'ai utilisé : The Second Edition, Londres 1727). Pour les Institutes de droit romain, j'ai utilisé l'édition : *A New Institute of the Imperial or Civil Law. With Notes, Shewing in Some*

Principal Cases, amongst other Observations, How the Canon Law, the Laws of England, and the Laws and Customs of Other Nations differ from it. In Four Books (Londres 1704). Pour les Institutes du droit anglais, j'ai utilisé l'édition : *An Institute of the Law of England : or, The Laws of England in their Natural Order, according to Common Use* (4^{ème} éd., Londres 1728).

Sur William Jones, v. également M.J. Franklin, *Sir William Jones* (Cardiff 1996) et du même auteur : *'Orientalist Jones'. Sir William Jones. Poet, Lawyer, and Linguist, 1746-1794* (Oxford 2011). Sur son travail en tant que comparatiste : D. Ibbetson, « Sir William Jones as Comparative Lawyer », dans A. Murray (dir.), *Sir William Jones 1746-94. A Commemoration* (Oxford 1998), 17-42, et, du même auteur : « Absolute Liability in Contract: The Antecedents of *Paradine v. Jayne* », dans : F.D. Rose (dir.), *Consensus ad idem* (Londres 1996), 1-37, ainsi que : « Sir William Jones (1746-1794) », *Transactions of the Honourable Society of Cymmrodorion* (2000), 66-82 ; et J. Oldham, « The Survival of Sir William Jones in American Jurisprudence », dans G. Cannon et K.R. Brine (dir.), *The Life, Contributions, and Influences of Sir William Jones (1746-1794)* (New York 1995), 92-101. J'ai utilisé l'édition : *An Essay on the Law of Bailments* (Londres 1781). Le *post scriptum* à la fin de cet ouvrage se réfère à : C. Thomasius, *De usu practico doctrinae difficillimae juris romani de culparum praestatione in contractibus* (Halle 1705).

Enfin, sur le *work in progress* qui a fait l'objet de ma communication à Oxford sont parus depuis lors ou sont sous presse: (a) à propos des consultations juridiques introduites au cours des controverses entre la Hanse allemande et l'Angleterre vers le milieu du XVI^e siècle : *International Trade Disputes and ius commune. The 'Gdansk Issue' during the Hanseatic Embassy to London (1553)*; (b) à propos des notes de lectures d'A. Gentili : « De la lecture à l'écriture : les notes de lecture d'Alberico Gentili et leur emploi dans la rédaction de son œuvre doctrinale », dans : L. Giavarini (dir.), *L'écriture des juristes. XVI^e-XVIII^e siècle* (Paris 2010), 93-109; « Alberico Gentili e il rinnovamento del diritto pubblico nella tradizione dello *ius commune* », dans: *Alberico Gentili (San Ginesio 1552 – Londra 1608). Atti dei Convegni nel Quarto Centenario della morte*, vol. II

(Milan 2010), 519-556 ; « From Perugia to Oxford : Past and Present of Political Paradigms », dans: F. Treggiari (dir.), *Alberico Gentili. La tradizione giuridica perugina e la fondazione del diritto internazionale* [Atti dell'Incontro di studio (Perugia, 10 ottobre 2008)] (Pérouse 2010), 57-78 (dans ce dernier article, je traite notamment des notes de lecture inspirées par les *Six Livres de la République* de Bodin et de leur utilisation dans le *De iure belli*).