



## « Pourquoi l'histoire du droit anglais n'est pas écrite », de Frederic William Maitland

**Résumé :** Dans ce discours inaugural, Maitland revient sur ce qu'il estime être une lacune concernant l'histoire du droit de son pays. Contrairement à ce qu'il observe dans d'autres pays, il lui semble en effet que l'étude de l'histoire du droit de l'Angleterre n'a été qu'effleurée, sans faire l'objet d'une étude approfondie. Déplorant ce manque, qu'il impute à la grande masse de sources disponibles, à un certain passéisme et aux méthodes d'enseignement, il en profite pour inviter à la recherche et donner des pistes méthodologiques pour y parvenir.

**Mots-clés :** histoire du droit anglais – enseignement - sources du droit – droit comparé.

**Abstract :** In this opening speech, Maitland outlined a gap in the field of the history of law of his country. Unlike some others countries, he considered that the History of English Law was only touched on briefly, without any in-depth study. He regretted this weakness, which he attributed to the overwhelming mass of materials for legal history, to a certain attachment to the past and to teaching methods. On the basis of his findings, he promoted research in relation to this field and proposed some methodological approaches.

**Keywords :** History of English law ; legal education ; materials for legal history ; comparative law.

### I. Présentation du texte de Frederic William Maitland par Prune Decoux

1. Internationalement loué et reconnu, Frederic William Maitland est considéré comme le plus grand historien du droit anglais<sup>1</sup>. Fervent partisan du retour aux sources et aux archives, cette figure centrale de l'histoire du droit a permis à cette discipline d'aborder un nouveau tournant, celui de la scientificité et du professionnalisme<sup>2</sup>.

2. Né à Londres en 1850, une double ascendance de savants a peut-être préparé sa vocation en lui insufflant le goût de la rigueur et de la précision. Sa mère était en effet la fille du célèbre chimiste John Frederic Daniell et son père était quant à lui un historien critique du Moyen Age et de la réforme ; Maitland semble avoir hérité de lui un vif intérêt pour l'histoire du droit et une complète indépendance de jugement<sup>3</sup>. Après le décès prématuré de ses deux parents, il est confié aux soins de sa tante, chez qui une succession de gouvernantes allemandes lui permet d'acquérir et de maîtriser cette langue à la perfection<sup>4</sup>. Il entre à Eton

1 D. Rabban, *Law's History – American Legal Thought and the Transatlantic Turn to History*, Cambridge University Press, 2013, p. 383.

2 M. Lobban, « The Variety of Legal History », *Clio@Themis*, 5, 2012, p. 4.

3 *The Cambridge History of English and American Literature*, A.-W. Ward et W.-P. Trent, et al., vol. 14, partie 2, New York : G. P. Putnam's Sons, 1907-21 ; New York : Bartleby.com, 2000.

4 D. Sills, , *International Encyclopedia of the Social Sciences*, The Macmillan Company and The Free Press, vol 9, New York,

en 1863, où sa scolarité ne fut ni remarquable ni remarquable<sup>5</sup> ; admis à Cambridge en 1869, il s'y montre un sportif accompli qui, de son propre aveu, aime la musique et la géométrie mais déteste le grec et le latin. Ce n'est qu'à vingt et un ans qu'un professeur sut le séduire et faire éclore ses qualités intellectuelles : Henri Sidgwick fit émerger en lui le philosophe jusqu'à présent étouffé par l'athlète<sup>6</sup>. Attiré par l'Université et remarqué par les professeurs de Trinity, il échoue pourtant à obtenir une bourse d'études en sciences morales et politiques, se repliant dès lors sur l'étude du droit.

3. Il rejoint le barreau en 1876 pour huit ans d'une carrière qu'il juge décevante et insatisfaisante. Paul Vinogradoff rapporte qu'il rencontra Maitland en 1884, à la fin de sa carrière de praticien ; ce dernier remarque alors qu'il « préférerait de loin consacrer sa vie à l'étude historique du droit plutôt que de guetter dans une salle du Lincoln's Inn les pas d'un client qui ne vient jamais »<sup>7</sup>. Son activité professionnelle n'a en effet jamais fait faiblir son goût pour l'histoire, comme l'attestent les publications de Maitland de cette époque : « The Laws of Wales : The Kindred and the Blood Feud » en 1881, « the Criminal Liability of the Hundred » en 1882 et « The Early History of Malice Aforethought » en 1883<sup>8</sup>. Surtout, il se consacre à l'étude de l'histoire du droit continentale, notamment en commençant la traduction de *L'histoire du droit romain au Moyen Âge* de Savigny ; même s'il ne l'acheva jamais, il subit profondément l'influence du professeur allemand, de même que celle de Heinrich Brunner ou des frères Grimm.

4. De nouvelles rencontres devaient infléchir profondément sa vie : dans un club de Londres, il fit la connaissance en 1884 de ceux qui deviendront de fidèles pairs et amis, Frederick Pollock et Paul Vinogradoff. Le premier lui confia la rédaction d'une note et le second lui mit entre les mains un trésor inestimable : les milliers de rôles retraçant toute l'histoire juridique et sociale du Moyen Âge<sup>9</sup>. Selon Gabriel Le Bras,

de ce jour, plus exactement du lendemain, où il commença de transcrire les *Pleas of the Crown for the County of Gloucester before the Abbot of Reading (1221)* [...] date la carrière d'historien de Frederic William Maitland<sup>10</sup>.

5. Cette carrière se concrétisa en 1884, quand Sidgwick, l'ancien maître de Maitland, accepta de financer lui-même la création d'une chaire de droit anglais à Cambridge, pour laquelle Maitland fut choisi en tant que *reader* le 24 novembre. Son premier cycle de leçon, en 1885, porte sur le droit anglais des contrats puis, dès 1887, il délivre un enseignement sur l'histoire constitutionnelle de l'Angleterre, cours réputé pour combiner principes clairs et abondantes illustrations<sup>11</sup>. Les qualités professorales de Maitland font consensus : « Rien de moins pédant qu'un article de Maitland : exemples, comparaisons, symboles, souci de la vie pratique, verve discrètement impertinente, langue souple et allègre »<sup>12</sup> ; est également salué son humour vif et plaisant, « constellant de paillettes délicieuses et spontanées ses écrits »<sup>13</sup>. De l'aveu de Maitland lui-même, « un large stock d'exemples, donnés avec tous les détails concrets, peut servir à produire un corps en chair et en os pour les anciennes règles, [...] qui pourraient sembler abstraite, irréaliste,

---

1968, p. 233.

5 *Ibidem*.

6 G. Le Bras, « Le sens de la vie dans l'histoire du droit : l'œuvre de F.-W. Maitland », *Annales d'histoire économique et sociale*, 2<sup>e</sup> année, 7, 1930, p. 387-404.

7 D. Rabban, « From Maine to Maitland via America », *Cambridge Law Journal*, 68/2, juillet 2009, p. 410-435.

8 *The Collected Papers of Frederic William Maitland*, vol. 1, H.A.L. Fisher ed., Cambridge University Press, vol. 1, 1911, p. 202-229, 230-246, 304-328.

9 G. Le Bras, « Le sens de la vie », *Ibidem*, p. 388.

10 *Ibidem*.

11 *The Cambridge History of English and American Literature*, *ibidem*.

12 G. Le Bras, *ibid.*, p. 390.

13 *The Cambridge History of English and American Literature*, *ibid.*

impraticables »<sup>14</sup> ; cette position ancrée dans la pratique lui a permis de s'éloigner du dogmatisme et de rentrer en contact quasi direct avec les principaux témoins du Moyen Âge<sup>15</sup>.

6. Entre 1885 et 1906, Frederic Maitland publie de nombreux volumes d'histoire du droit, tel que *Justice and Police* (1885), *Bracton's Note-Book* (1887), *Domesday Book and Beyond* (1897) ou *The Constitutionnal History of England* (1909). Il convient de distinguer parmi ces ouvrages son œuvre majeure, *The History of English Law Before the Time of Edward I* (1899) ; même si la page de garde et la couverture indiquent comme co-auteurs Maitland et Pollock, ce dernier précise dans l'introduction que la majeure partie de l'exécution de cet ouvrage revient à Maitland. Ce livre étudie le laps de temps relativement court compris 1154 et 1272, « cet âge lumineux qui éclaire tant le passé que le futur »<sup>16</sup> ; toute la prédilection de Maitland va en effet à cette période, qu'il voit comme le moment où le *common law* acquiert la forme qu'il gardera pendant de longs siècles<sup>17</sup>. Divisé en deux livres, *Sketch of Early English Legal History* et *The Doctrines of English Law in the Early Middle Ages*, *The History of English Law* traite de sujets tels que le droit anglo-saxon, le droit normand, les tenures, les contrats ou le droit de la famille. Toujours est-il que dès l'introduction, Maitland pose des limites claires à son sujet : il évitera délibérément de parler de théorie de droit, de philosophie juridique ou de doctrine, qu'il exclut de la science juridique à proprement parler, mais souhaite étudier les effets politiques et sociaux du droit alors en usage<sup>18</sup>. Salué et reconnu comme éclairant magistralement les XII<sup>e</sup> et XIII<sup>e</sup> siècles, cet ouvrage, sans pourtant atteindre la même audience que l'*Ancient Law* de Maine, se verra très vite doté d'une autorité absolue<sup>19</sup>.

7. Ainsi, dès ses premières publications s'opère un renouvellement de l'histoire du droit anglais ou plutôt un renouvellement de cette science. En effet, Maitland se montre extrêmement attaché aux sources du droit, allant jusqu'à déclarer vouloir être leur esclave<sup>20</sup>. Conscient de leur richesse, il fonde dès 1887 la *Selden Society*, une société visant à promouvoir les études de droit anglais et dont les membres ont pour mission de remettre à l'honneur des sources délaissées<sup>21</sup>. À titre d'exemples, furent ainsi publiés *The Court Baron : Precedents of Pleading in Manorial and Other Local Courts* en 1890 ou *Select Passages from Bracton and Azo* en 1894. Après cette période qui fut la plus brillante de son activité, il dédia la fin de sa vie à l'histoire politique et religieuse et à la théorie des personnes morales. Sa constitution fragile finit par avoir raison de lui et il décède d'une pneumonie au cours d'un voyage d'hiver à Las Palmas en 1906.

8. Le travail de Maitland, malgré son ampleur et sa qualité, ne semble pourtant pas porter ses fruits. Après son décès, l'intérêt suscité par l'étude de l'histoire du droit déclinera en Angleterre. De plus, ses cours s'adressaient à des étudiants en droit qui furent rarement intéressés par une carrière scientifique (son étudiante de prédilection, Miss Bateson, mourut avant lui) et à des historiens professionnels, souvent peu tournés vers le droit<sup>22</sup>. Il est à ce propos intéressant de constater que les auteurs majeurs, au XX<sup>e</sup> siècle, en matière d'histoire du droit médiéval ne sont pas les juristes espérés par Maitland, mais bien des historiens travaillant dans les facultés d'histoire<sup>23</sup>. Parues il y a plus d'une centaine d'années, certaines parties de son œuvre ont été discutées, voire dépassées. Pour autant, l'impulsion que Maitland a su donner aux études d'histoire du droit est incontestable.

14 D. Rabban, *Law's History*, *op. cit.*, p. 383.

15 G. Le Bras, *ibid.*, p. 390.

16 D. Rabban, *Law's History*, *ibidem*, p. 393.

17 *Ibid.*, p. 383.

18 *Ibid.*, p. 394.

19 *The Cambridge History of English and American Literature*, *ibid.*

20 D. Rabban, « From Maine », *op. cit.*, p. 410-435.

21 G. Le Bras, *ibid.*, p. 389.

22 D. Rabban, *Law's History*, *op. cit.*, p. 420.

23 M. Lobban, « The Variety of Legal History », *art. cit.*, p. 6.

9. Les œuvres de Maitland ont ainsi renouvelé la science de l'histoire du droit anglaise. L'originalité et l'indépendance de jugement de notre auteur y sont pour beaucoup, mais il ne faut pas oublier qu'il a également su d'appuyer sur de brillants travaux réalisés avant lui.

10. Ainsi, certaines de ses influences sont européennes, tels que les auteurs allemands déjà évoqués. Michael Lobban voit dans l'exhortation faite aux juristes de consacrer de longues heures aux sources primaires une façon de faire toute germanique, contrastant avec « l'historiographie courtoise » pratiquée en Angleterre<sup>24</sup>. Pour autant, Maitland se refuse à devenir une sorte de pandectiste : l'histoire ne peut servir d'unique justification au droit et de plus, il est ouvertement sceptique quant à l'utilité de cette matière pour les juristes<sup>25</sup>. En parallèle, il s'intéresse beaucoup aux auteurs américains de son époque : il est ainsi intellectuellement et personnellement proche de James Ames, Melville Bigelow et James Thayer. Ces trois universitaires, auxquels il faut ajouter Oliver Wendell Holmes, seront cités dans la préface de *The History of the English Law* comme ceux dont il admire le plus les travaux<sup>26</sup>. À l'instar de la doctrine d'outre-atlantique, Maitland exprime dans ses écrits la perspective évolutionniste qui irrigue la pensée de la fin du XIX<sup>e</sup> siècle. Les métaphores organiques se succèdent, que ce soit pour qualifier les évolutions de la doctrine juridique (« la petite enfance », « les germes », « l'histoire embryonnaire ») ou l'indépendance vis-à-vis du droit romain du droit anglais, « chose vivante » dotée de sa propre indépendance<sup>27</sup>. Il dépeint un processus continu de développement national, identifiant tant des continuités que des discontinuités dans l'histoire, tant des survivances fonctionnelles que dysfonctionnelles. Par dessus tout, Maitland souhaite mettre en garde contre les anachronismes induits par une apparente ressemblance entre le passé et le présent<sup>28</sup> et c'est un point sur lequel il défie frontalement Maine.

11. Henry Maine (1822-1888), un des plus célèbres historiens du droit anglais, accède à la notoriété après la publication remarquée et saluée de son ouvrage *Ancien Law*, en 1861. La doctrine américaine associe très fréquemment Maine à Maitland, alors qu'en réalité, ils n'ont peut-être pour seul point commun que le fait d'avoir écrit les deux livres les plus importants de l'histoire du droit anglais. En 1888, Maine décède ; Maitland lui rend un hommage appuyé dans *Why the History of English Law is Not Written*<sup>29</sup>, la leçon inaugurant son premier cours à Cambridge en tant que *Downing Professor*. Malgré le respect qu'il avait pour son prédécesseur, il ne cesse pourtant de mettre en avant leurs différences, tant dans *The History of English Law* que dans sa correspondance privée. D'un point de vue méthodologique, David Rabban souligne que Maine se détourne des sources du droit alors que Maitland ne voit qu'à travers elles ; d'un point de vue plus technique, Maitland remet directement en cause certaines des conclusions de son prédécesseur : quand Maine affirme que toutes les sociétés en cours de développement muent du communautaire à l'individuel, Maitland soutient qu'il y a là « influence des théories modernes à propos de faits archaïques »<sup>30</sup> ; pour lui, le communautarisme serait apparu très tardivement, sous l'époque élizabéthaine. Ainsi, il se livre à une critique acerbe contre ses « spéculateurs historiques », insistant sur le fait que le « droit comparé » cher à Maine ne peut prouver la « validité universelle » d'un « dogme » réfuté par les preuves historiques d'un pays en particulier<sup>31</sup>.

12. Malgré ces influences diverses, Maitland refuse de n'être qu'un historien des principes. Plus que la règle, c'est le résultat qui l'intéresse et il se préoccupe en premier lieu des répercussions sociales du droit ; il ne

24 M. Lobban, *ibidem*, p. 4.

25 *Ibid.*, p. 6.

26 D. Rabban, « From Maine », *art. cit.*, p. 410-435.

27 D. Rabban, *Law's History*, *op. cit.*, p. 401.

28 *Ibid.*, p. 384.

29 F. W. Maitland, « Why the History of English Law Is Not Written », *The Collected Papers of Frederic William Maitland*, vol. 1, *op. cit.*, p. 480-497.

30 D. Rabban, « From Maine », *art. cit.*, p. 410-435.

31 *The Collected Papers of Frederic William Maitland*, *op. cit.*, vol. 2, p. 255 ; D. Rabban, « From Maine », *art. cit.*, p. 410-435.

remonte aux principes que pour interpréter des faits réellement constatés<sup>32</sup>. Cela lui vaut d'être reconnu comme un « historien scientifique, doté d'un esprit singulièrement ouvert et candide, et d'un détachement rarissime envers les préjugés de secte ou de parti »<sup>33</sup>. Si en effet Maitland fut un *Liberal Unionist*<sup>34</sup>, son indépendance d'esprit le détachait de toute allégeance partisane et il fut en désaccord sur de nombreux points importants défendus par le gouvernement unioniste. Dans cette optique, David Rabban souligne qu'à la différence de nombreux professeurs de droit européens ou américains, « la politique ne fut pas un élément majeur de la vie de Maitland, qui fut entièrement consacrée au professorat, à sa famille et à l'amitié »<sup>35</sup>.

13. Le professorat tient donc une place essentielle dans la vie de Frederic Maitland ; l'article « Why the History of English Law Is Not Written » est la première leçon qu'il donne en tant que Professeur, en 1888. Il commence par y déplorer le mauvais état de ce champ de recherche, et y voit différentes causes : il reconnaît le poids écrasant de sources souvent très délabrées, mais cette excuse lui paraît insuffisante. En effet, il déplore avant tout qu'elles restent si peu exploitées. De plus, il souligne un paradoxe : « [...] les premiers temps du droit anglais ont été très peu étudiés car tous les juristes anglais sont censés en connaître quelque chose ». Ainsi, la survivance en Angleterre de l'ancien droit médiéval donne aux juristes l'impression que le passé ne diffère pas du présent, alors qu'appliqué à la vie moderne, le vieux droit a perdu beaucoup de ses caractéristiques d'origine<sup>36</sup>. Cette illusion est renforcée par le peu de recherche en histoire du droit anglais, manque souligné par contraste avec l'abondante littérature portant sur le droit romain ou l'histoire du droit française ou allemande. Enfin, il ajoute à ces raisons l'isolement de l'enseignement du droit en Angleterre, en plus des différences professionnelles entre un historien et un juriste<sup>37</sup> :

Un juriste doit être orthodoxe sinon ce n'est pas un juriste ; un historien orthodoxe me semble être une contradiction de termes<sup>38</sup>.

14. Loin de se contenter de cataloguer les lacunes existantes, Maitland propose différentes pistes pour y remédier. Il prône bien sûr le retour aux sources et insiste vivement sur ce qu'il considère comme étant le cœur du droit anglais, la procédure<sup>39</sup> :

Prenez un vaste sujet [...] à savoir la condition des villageois. [...] Personne ne pourra en extraire le sens s'il n'a pas la patience de maîtriser un système de plaidoirie et de procédure extrêmement formel, s'il n'est pas familier d'un schéma entier d'actions aux noms rebutants<sup>40</sup>.

Or, selon lui seul un juriste accompli peut traiter ce matériel éminemment technique, indispensable à une écriture scientifique de l'histoire du droit. Les praticiens reconnus croulent sous leur client et n'ont pas le loisir d'y consacrer un tel travail ; de plus, il avoue lui-même à contre-cœur qu'il n'y a que peu de place pour l'histoire du droit dans l'enseignement. Dès lors, il place ses espoirs dans un avocat déçu et insatisfait, description très autobiographique ; si cet avocat n'est pas le « grand homme pour un grand livre »<sup>41</sup>, il permettra en tout cas de défricher la voie permettant enfin d'écrire l'histoire du droit.

32 G. Le Bras, *ibid.*, p. 391.

33 H. A. L. Fischer, *Frederic William Maitland: A Biographical Sketch*, Cambridge University Press, 1910, p. 2-5 ; D. Rabban, *Law's History*, *op. cit.*, p. 390.

34 Parti souhaitant le maintien total ou partiel de l'Irlande dans le Royaume-Uni.

35 D. Rabban, *Law's History*, *op. cit.*, p. 390.

36 G. Le Bras, *ibid.*, p. 389.

37 D. Rabban, *Law's History*, *op. cit.*, p. 390.

38 F. W. Maitland, « Why the History », *ibid.*, p. 491.

39 G. Le Bras, *ibid.*, p. 391.

40 F. W. Maitland, « Why the History », *ibid.*, p. 486.

41 *Ibid.*, p. 488.

15. Plus de cent ans plus tard, John Hamilton Baker intitule sa leçon inaugurale, en hommage à Maitland, « Why The History of English Law Has Not Been Finished »<sup>42</sup>. L'auteur constate lui-même le pessimisme de son discours : l'histoire du droit ne semble pas avoir autant profité que l'aurait souhaité Maitland. Indéniablement, la matière a subi des avancées considérables, particulièrement concernant l'attention portée aux mutations juridiques ; cela a d'ailleurs permis de détecter quelques faiblesses dans certains des premiers essais de Maitland lui-même<sup>43</sup>. Assez ironiquement, il lui a été reproché son usage des sources et notamment son intérêt quasi exclusif pour les recueils de jurisprudence, « qui disent à peu près tout, excepté ce qu'on l'on souhaite réellement savoir »<sup>44</sup>. Pour autant, le constat dressé dans l'article reste sombre : l'édition et la compilation des sources chères à l'illustre auteur n'ont que peu avancé depuis son époque et en outre, il semble que « l'histoire du droit n'ait guère attiré d'autres brillants réchappés du Barreau »<sup>45</sup>. Des sources éparpillées et endommagées, le manque d'attractivité d'une matière parfois dénigrée, souvent ignorée, le peu d'honneurs (et de rémunération !) à en atteindre... Ces difficultés contemporaines nous semblent bien proches de celles évoquées par Maitland. John Hamilton Baker souligne de plus que si les nouvelles technologies nous offrent des champs de recherche inédits et des réserves de sources illimitées, elles ne nous dotent pas pour autant de la sagesse nécessaire à leur compréhension<sup>46</sup>. Il y a en tout cas une chose que les historiens du droit anglais n'ont pas à craindre, c'est l'oisiveté : le professeur rappelle en effet qu'il y a assez de sujets à explorer pour les occuper durant les cents prochaines années<sup>47</sup>.

16. Parmi tous les enseignements de Frederic Maitland, concluons sur celui-ci :

L'histoire implique des comparaisons et les juristes anglais qui ne connaissaient rien et ne se préoccupaient d'aucun autre système que le leur ne pouvaient qu'à peine entrevoir l'idée d'une histoire du droit.

Le lecteur français se doit également d'éviter cet écueil et il est toujours temps de se tourner vers la pensée de ce grand historien du droit anglais.

## II. « Pourquoi l'histoire du droit anglais n'est pas écrite », par Frederic William Maitland (traduction Prune Decoux)<sup>48</sup>

17. Bien que m'exprimant pour la première fois dans mes nouvelles fonctions, bien qu'ayant la difficile tâche de tenter d'occuper la place d'un être honoré par ceux qui le connaissent et aimé de ceux qui le connaissait bien, je n'ai pour autant pas le désavantage –ou devrais-je dire l'avantage ?– d'être étranger à la

42 J.-H. Baker, « Why The History of English Law Has not Been Finished », *Cambridge Law Journal*, March 2000, p. 62-84.

43 *Ibidem*, p. 83.

44 S. F. C. Milsom, *Frederick Pollock and Frederic Maitland, The History of English Law before the Time of Edward I*, Cambridge Press University, 1968, p. XXIII, dans D. Rabban, *Law's History*, *op. cit.*, p. 418.

45 J.-H. Baker, « Why The History of English Law », *op. cit.*, p. 83.

46 *Ibid.*, p. 84.

47 *Ibid.*

48 F. W. Maitland, « Why the History of English Law Is Not Written », *The Collected Papers of Frederic William Maitland*, vol. I, *op. cit.*, p. 480-497.

*Cambridge Law School.* Quoiqu'il en soit, mon but n'est sûrement pas de faire une étude d'ensemble sur le vaste sujet confié à mes soins ; je voudrais plutôt apporter quelques remarques concernant une branche particulière d'étude, une branche qui a tout mon intérêt, même si j'espère n'en avoir jamais surestimé l'importance. Et si je dois dire que ce n'est pas aussi florissant que cela aurait dû l'être, croyez que cela est dit très modestement.

18. Les commémorations du Centenaire ont déjà sérieusement éprouvé notre patience cette année, mais qu'il me soit néanmoins permis de vous rappeler que l'année prochaine verra le sept centième anniversaire de la mémoire du droit anglais. Il est dit que notre mémoire remonte seulement au couronnement de Richard I, ce qui est un principe éminemment technique, résultat d'un délai de prescription, capricieux comme les lois peuvent l'être ; pourtant dans un certain sens, c'est curieusement vrai. Si nous devons définir la date à laquelle la loi anglaise commence à être articulée, claire et stable, le 3 septembre 1189 est peut-être la meilleure date que l'on puisse choisir. L'écrivain que nous appelons Glanvill venait juste d'achever le premier manuel, classique indémodable pour les futurs juristes anglais ; quelques clercs terminaient d'écrire le plus ancien rouleau de plaidoirie jamais parvenu entre nos mains ; dans une superbe série de ces plaids, la loi commence à laisser une empreinte écrite stable, trace que nous pouvons encore appréhender et manier. Je ne voudrais pas, ne serait-ce que pour un instant, parler de tout ce patrimoine d'une manière blessante, je voudrais juste insister sur le fait qu'avant la fin du XII<sup>e</sup> siècle, notre droit était déjà devenu compréhensible et dûment attesté. Un siècle plus tard, sous le règne d'Édouard I, les sources nécessaires à l'histoire du droit, sources les plus officielles et les plus authentiques, forment déjà une masse écrasante ; peut-être aucun homme ne pourra jamais les lire entièrement. Nous pourrions connaître la loi du temps d'Édouard dans ses moindres détails ; plus nous en savons, moins nous pourrions dire qu'il y a des choses impénétrables. Les limites pratiques gênant notre connaissance ne sont pas dues à un quelconque manque de preuve, ce sont les limites de notre disponibilité, de notre endurance, de notre application à l'étude, de notre curiosité. Sept cent ans de dossiers judiciaires, six cent ans de rapports législatifs ; pensez à ce que représenteraient sept siècles dans l'histoire du Droit Romain.

19. Nos voisins continentaux ne sont pas aussi chanceux que nous le sommes. Il est vrai que depuis les temps les plus reculés, leur patrimoine est plus complet que le nôtre ; mais déjà au XI<sup>e</sup> siècle, le *Domesday Book*<sup>49</sup> se dégageait dans toute sa grandeur, et quand les registres de notre King's Court<sup>50</sup> naquirent au temps de Richard, nos rouleaux seigneuriaux durant celui d'Henry III ou de John, et notre *Year Book*<sup>51</sup> sous celui d'Édouard, alors nous devinrent une nation où le droit pût être intimement connu. Grâce à la centralisation très précoce de la justice dans les nations que nous avons conquises, grâce à notre bonne fortune ultérieure, nous avons pu préserver une série d'archives dont la continuité, l'éclectisme, la minutie dans le détail et le caractère officiel n'ont –je pense pouvoir le dire sans crainte– ni égaux ni rivaux au monde. Certains considèrent le XII<sup>e</sup> siècle comme trop récent pour être digne d'intérêt et aspirent à un droit de temps plus primitifs ; qu'ils considèrent quelle base solide ces archives donneraient pourtant à leurs études. Si déjà nous étions de fins connaisseurs de notre XII<sup>e</sup> siècle, nous pourrions comprendre le *Domesday*, si jamais nous arrivions à nous représenter l'Angleterre du temps où le Confesseur<sup>52</sup> vécut et mourut, alors nous pourrions nous tourner avec de nouvelles chances de succès vers les jugements et registres fonciers anglo-saxons.

49 En français, Livre du Jugement Dernier. Document cadastral terminé en 1086, établi à la demande de Guillaume le Conquérant, qui souhaitait connaître précisément les biens et ressources des habitants afin de pouvoir établir un impôt royal (toutes les notes sont de la traductrice).

50 Cour du Roi, autrefois dénommée *Curia Regis* : cet organe, formé de nobles et d'ecclésiastiques, était chargé d'assister le roi en matière législative. Il se divisa en deux entités distinctes au XII<sup>e</sup> siècle, la Court of Common Pleas et le King's Bench, pour se transformer en Parlement en 1268.

51 Nom moderne donné aux premiers recueils de jurisprudence dressés entre 1268 et 1535. La *Selden Society* en proposera des éditions récentes à l'usage des historiens et des juristes.

52 Édouard le Confesseur (mort en 1066), dernier roi d'Angleterre avant la conquête de ce territoire par Guillaume II de Normandie.

20. J'ai dit que nos voisins étaient moins chanceux que nous ; peut-être n'est-ce toutefois pas le cas, puisque nous avons amassé des richesses sans pour autant les faire fructifier. De ce qui a été fait concernant l'histoire du droit romain, il n'est pas besoin de parler ; chaque lambeau de preuve semble avoir été broyé, pilé, forcé de livrer sa signification et peut-être un peu plus que sa signification. Mais regardons l'histoire du droit français ou du droit allemand ; elle a été écrite de nombreuses fois et dans de nombreux registres, du livret de vulgarisation au traité savant, et alors que la place des monographies modernes sur des thèmes d'histoire du droit est gigantesque, des œuvres de ce type sont quasiment inconnues en Angleterre. Notre retard peut toutefois être excusé, bien que très partiellement, par le fait que nous sommes accablés par nos sources, dont la grande valeur et la masse démesurée s'impose toujours plus à nous. Un romaniste pourrait disserter sur une difficulté historique – je dispose de toutes les preuves relatives à ce sujet, et même, je le connais par cœur ; un authentique historien anglais devra lui confesser qu'il n'a fait que rester en surface. D'un autre côté, si nous comparons la tâche d'écrire l'histoire du droit anglais avec celle des historiens français ou allemands, un fait l'emporte sur le désavantage créé par le lourd poids de nos sources. La centralisation précoce de notre justice a donné à notre histoire une fantastique unité ; nous n'avons pas à comparer les coutumes des différentes provinces ou les doctrines d'écoles rivales ; notre système est un système unitaire centré sur Westminster Hall.

21. Enfin, j'ai peur que ceux qui connaissent peu les Anglais ne pensent qu'ils n'ont pas fait tout ce qu'il était possible d'attendre d'eux. Je crois qu'aucune tentative n'a jamais été faite pour écrire l'histoire du droit anglais en entier. Le remarquable travail de Reeves sur le droit du Moyen Âge fut fait à une période sombre, et il est depuis longtemps démodé. D'excellents travaux furent réalisés dans des domaines particuliers ; le droit constitutionnel du Moyen Âge a été entièrement exploré ; on peut en dire autant du droit constitutionnel des temps modernes si nous donnons à « constitutionnel » un sens étroit, et encore plus a été fait concernant le droit pénal et le droit des biens immobiliers. Mais il y a de vastes provinces qui gisent non défrichées, non pas des provinces excentrées mais bien tout au cœur de notre pays. Par exemple, prenez les formes de procès, le cœur du droit anglais ; écrire leur histoire ferait un livre très intéressant, composant comme il se doit avec les évolutions des grandes conceptions élémentaires, la propriété, la possession, le contrat, le préjudice et autres notions de ce genre. Peut-être y a-t-il des pays dans lesquels l'écriture de monographies historiques prend trop de place ; mais il assurément mieux d'en avoir trop qu'aucune. Et encore une fois, regardez l'état des sources, regardez les altérations désespérantes subies par les écrits des *Year Books* puis consultez un volume de M. Pickles et voyez ce qui peut être fait. Alors, pensez aux tonnes de rouleaux de plaidoirie encore non publiés. Il est impossible de tous les imprimer ; mais imaginez ce que dix hommes pourraient faire en dix ans, en sélectionnant, recopiant, indexant, résumant ; le gain serait énorme, non seulement pour l'histoire du droit anglaise, mais pour l'histoire du droit en général. Il y a tant à faire qu'il est difficile de savoir par où commencer. Celui qui voudrait écrire une histoire générale pense peut-être que sa tâche serait facilitée par des monographies ; celui qui souhaiterait écrire une monographie n'a pas la possibilité d'obtenir les sources des manuscrits ; pour autant, c'est seulement les efforts en vue d'écrire une histoire générale qui persuaderont les hommes que les monographies sont nécessaires, ou qui les mèneront à passer leur temps à travailler sur les rouleaux. Et ainsi nous tournons dans un cercle vicieux.

22. Il y a je crois quelques dangers à ce que l'histoire du droit anglais soit mieux connue et mieux enseignée dans d'autres pays que l'Angleterre. Concernant les périodes très anciennes, « les temps immémoriaux », il y a non seulement un danger mais un fait accompli. Cela ne nous surprend pas d'entendre qu'une nouvelle édition de notre ancien droit a été publiée par la Bavarian Academy ; qui d'autre publierait cette stupide chose ? Et le processus d'annexion est poussé de plus en plus loin. Les étrangers savent que l'histoire de notre droit présente un intérêt particulier. Je ne parle pas simplement des matières politiques, mais de notre droit privé, de notre droit processuel, de notre droit pénal ; une grande partie des meilleurs travaux qui ont été faits ne l'a pas été par des Anglais. Je ne dirai rien de ce qui a été fait en Amérique, car dans ce contexte nous ne pouvons traiter les Américains d'étrangers ; notre droit est leur droit ; par moment, nous pouvons même être assez cosmopolites pour regretter la disposition d'un univers plaçant



nos registres dans un hémisphère et ceux en ayant le meilleur usage dans l'autre. Et tous les étrangers sont les bienvenus, les Français et les Allemands et les Russes ; il y a bien assez de place, et plus qu'il n'en faut. Pourtant nous sommes les enfants de ce royaume et je ne vois pas pourquoi nous devrions nous en chasser nous-mêmes. Mais nous sommes une nation tellement humble, réellement. Il est facile de nous persuader que l'histoire reculée du droit romain est intéressante. Tout savoir à propos de la procédure formulaire romaine, en voilà de la science juridique. Savoir quoi que ce soit à propos de notre propre système, que nous avons aboli récemment, ce serait du pédantisme barbare. Mais les étrangers ne sont pas de cet avis.

23. Un bon compromis, il me semble, dépendrait de la réaffirmation de notre droit, sans en faire pour autant un droit exclusif. Pensez un moment aux mensonges dissimulés au sein de l'écorce dure de l'histoire du droit. Les documents juridiques, les documents du genre le plus techniques, sont les meilleures, et souvent les seules preuves que nous ayons de l'histoire économique et sociale, de l'histoire de la morale, de l'histoire de la pratique religieuse. Prenez un vaste sujet – la condition de la majeure partie des Anglais au Bas Moyen Âge –, à savoir la condition des villageois. Elle a pu nous être dépeinte avec les détails les plus authentiques ; ses aspects politiques, sociaux, économiques et moraux ont été mis en lumière ; chaque tendance au progrès ou à la dégradation peut être retracée ; notre réserve de preuves est inépuisable : mais personne ne pourra en extraire leur sens s'il n'a pas la patience de maîtriser un système de plaidoirie et de procédure extrêmement formel, s'il n'est pas familier d'un schéma entier d'actions aux noms rebutants. Il y a de larges et fertiles étendues de l'histoire que les historiens se font une règle d'éviter car ils sont trop juridiques.

24. Il est à peine besoin d'ajouter que la science du droit comparé, « si jamais elle existe », implique une étude extrêmement élaborée des systèmes juridiques particuliers, dotés pour certains de registres intacts. « Si jamais elle existe » : je me suis servi de cette expression prudente utilisée il y a treize ans dans la conférence Sir Robert Rede<sup>53</sup> de Sir Henry Maine. De ce grand homme qui, quand cette science existera sera honoré comme son prophète, et son héraut, de ce que grand homme que nous avons perdu, puis-je dire cela ? – Sa profonde modestie, son aversion pour tout type de parade ou de pédantisme, la fascination induite par son style superbe sont enclins à dissimuler l'étendue et la profondeur de ses lectures. Il fut bien plus qu'un érudit, mais pourtant il était érudit, très érudit dans toutes sortes de droits. C'est seulement par un apprentissage sage et profond, rigoureux et technique, que nous pourrions aisément approcher de ces questions universelles et des réponses qu'il y a apporté ou critiqué. Ce qui est obtenu à moindre frais ne sera que conjecture ou simplement un curieux recueil de petits morceaux hétéroclites, incertains et discutables.

25. Et maintenant, pourquoi notre histoire n'est-elle pas écrite ? En premier lieu, je pense que c'est à cause de l'isolement traditionnel de l'étude du droit anglais comparée aux autres enseignements, ce qui s'illustre notamment par le fait que c'est seulement ces dernières années, années proches de nous pour nous qui avons traversé les siècles, que le droit anglais a trouvé une place dans les Universités. En 1850, quand mon prédécesseur le professeur Amos accéda à la chaire, le cours de droit anglais consistait en un *MA*<sup>54</sup>, un *BA*<sup>55</sup> et deux *undergraduates*<sup>56</sup>. Il serait d'ailleurs intéressant, une prochaine fois, d'expliquer cela, d'observer la formation d'écoles de droit à Londres pendant que les universités enseignaient à toujours moins d'étudiants un type de droit, le droit romain ou le droit canon, qui n'est pas le droit de King's Courts, et dont l'importance pour la majorité des Anglais n'a cessé de décliner. Ce processus a eu des résultats capitaux et, toutes choses considérées, nous ne pouvons le regretter. Si les universités avaient enseigné le

53 Les *Sir Robert Rede's Lectures* ou plus fréquemment *Rede Lectures* sont des conférences publiques données à l'université de Cambridge ; elles tirent leur nom de Sir Robert Rede, président de la Haute Cour de Justice au XVI<sup>e</sup> siècle. Celle à laquelle Frederic Maitland fait explicitement référence a pour titre *The effects of observation of India upon modern European thought* et a été donnée par Maine en 1875.

54 Master.

55 Premier cycle universitaire.

56 Cours de licence.

droit anglais, il aurait cessé tôt ou tard d'être anglais. En l'espèce, l'éducation des juristes anglais – je parle du Bas Moyen Âge et du temps des Tudor – ne fut pas académique ; elle fut scolastique. Ce serait une grossière erreur que de supposer que les juristes de ce temps pratiquaient leur droit de la manière peu méthodique et précaire connu sous le nom de « discussions en chambres ». Ils sont passés par des cours élaborés de scolastique qui s'ils n'étaient pas rigoureux étaient au moins prolongés – dix ou douze ans de « cours magistraux », « d'entraînement à la plaidoirie », de « simulations de procès », d'écoute et de dispense de conférences, et le succès de la scolastique s'explique car elle était la voie vers les avantages et les honneurs. Le droit élaboré par cette école s'est avéré d'une grande utilité : il fut le pont qui nous a conduit sans dommage des temps médiévaux aux temps modernes, et nous pouvons l'en féliciter. Malgré tout, il y a une chose que cette école ne pouvait pas faire, à savoir produire son propre historien. L'histoire implique des comparaisons et les juristes anglais qui ne connaissaient rien et ne se préoccupaient d'aucun autre système que le leur ne pouvaient qu'entrapercevoir l'idée d'une histoire du droit. Et quand le vieux projet d'éducation scolastique s'est effondré, aucun autre projet ne l'a remplacé. Il est peut être trop fort de dire que personne n'a enseigné le droit ou n'a tenté de l'enseigner, ou que l'étude de l'histoire du droit ne se fit qu'avec des intentions purement pratiques. Quels que soient les avantages d'un tel mode d'étude il n'a jamais abouti à une histoire écrite du droit anglais.

26. L'un des grands manuels de droit du dernier siècle peut servir à illustrer deux points, bien que j'hésite un peu à mentionner le premier. Le travail de Blackstone fut l'un des premiers fruits de la chaire de droit ; face à cet ouvrage, n'importe quel professeur de droit se sentira tout petit, mais là se tient le monument impérissable de ce qui peut être fait en obligeant un juriste à enseigner le droit. Mais en second lieu, laissez nous relater l'un des plus grands exploits de Blackstone, son exposé de notre loi agraire et de notre histoire. N'importe qui de nos jours peut repérer les failles du « système féodal » et certains grands auteurs peuvent à peine le mentionner sans perdre leur sang froid. Pour autant, ce fut la théorie du système féodal qui permit à Blackstone de peindre sa grande œuvre, un tableau incomplet et plein d'erreurs, mais le premier tableau jamais peint. D'où a-t-il tiré cette théorie qui a rendu cela possible ? De Coke ? Coke n'a jamais établi une telle théorie et parce qu'il n'en avait pas, il fut incapable de donner un compte-rendu articulé du droit qu'il connaissait si bien. Non, le système féodal fut le premier essai de droit comparé, et l'homme qui permit la majeure partie de l'introduction de ce système en Angleterre fut Henry Spelman. C'est grâce à l'idée d'un droit commun à tous les pays d'Europe de l'Ouest que Blackstone put exposer le droit anglais d'une manière rationnelle. La même constatation peut être faite tout au long de la vie de notre nation ; un système isolé ne peut s'expliquer lui-même, encore moins expliquer son histoire. Quand de grandes œuvres ont été faites, de fertiles germes avaient été soufflés de l'étranger ; tantôt ce fut l'influence d'Azo et tantôt celle des feudistes Lombards, tantôt celle de Savigny et tantôt celle de Brunner. Laissez moi bien me faire comprendre : –il y a peu de « droit comparé » pour ceux qui ne connaissent pas extrêmement bien les points à comparer, peu de « droit comparé » pour les Anglais qui ne se sont pas échinés sur les recueils de jurisprudence ; mais rien ne pousse plus un homme à penser ou écrire avec succès à propos d'un système juridique et son histoire qu'une connaissance, aussi petite soit-elle, d'autres systèmes et leur histoire. Une des causes expliquant que si peu ait été fait à propos de notre droit médiéval est, j'en suis sûr, notre ignorance, absolue et traditionnellement consacrée, concernant le droit français et allemand. Les juristes anglais ont, ces six derniers siècles, exagéré la singularité de notre histoire juridique en surestimant et antichronisant le triomphe du droit romain sur le continent. J'en sais juste assez pour assurer qu'il y a de grandes parties du droit médiéval très comparables au nôtre ; en avoir une légère connaissance nous renverrait vers notre Year Book avec une nouvelle vigueur et une nouvelle intelligence.

27. En second lieu, il semble exister un paradoxe, qui paraît toutefois être vrai, c'est que les premiers temps du droit anglais ont été très peu étudiés car tous les juristes anglais sont censés en connaître quelque chose. Dans son premier manuel, l'étudiant est solennellement averti qu'il doit savoir le droit tel qu'il était au temps d'Édouard I, et malheureusement il est tout à fait impossible d'écrire le livre le plus simple à propos

de notre loi agraire sans évoquer le *De Donis*<sup>57</sup> ou la *Quia Emptores*<sup>58</sup>. Et bien, pourrait s'exclamer un étranger, quelle race de médiévalistes devez-vous être, vous juristes anglais! Mais renseignements pris, nous voyons que la nécessité pratique à une légère connaissance est un véritable obstacle à l'obtention d'un surplus de connaissance et de plus, ce qui est vraiment demandé d'un praticien n'est pas, excepté en de très rares cas, une connaissance du droit médiéval tel qu'il fut pratiqué au Moyen Âge, mais plutôt une compréhension du droit médiéval tel qu'interprété par les tribunaux modernes pour s'adapter aux faits modernes. Un juriste trouve sur son bureau une affaire à propos d'un droit de servitude qui le renvoie au *Statute of Merton*<sup>59</sup>. Mais est-ce réellement le droit de 1236 qu'il veut connaître? Non, il désire savoir le résultat ultime des interprétations faites à propos de cette loi par les juges depuis vingt générations. Plus la décision est moderne, plus elle lui sera utile. Le processus donnant aux vieux principes et aux anciennes expressions un nouveau contenu, est du point de vue des juristes une évolution de l'intention et du sens véritables de l'ancien droit; du point de vue des historiens, c'est quasi-nécessairement un processus de perversion et de méconnaissance. Ainsi, nous avons tenté de mélanger deux logiques différentes, la logique de l'autorité, et la logique de la preuve. Ce que le juriste veut est l'autorité et le plus récent sera le mieux; ce que l'historien veut est la preuve et le plus ancien sera le mieux. Une fois établi, cela paraît évident; mais souvent nous nous le dissimulons sous quelque expression à propos du « common law ». Il est possible de trouver dans des ouvrages modernes des comparaisons entre les dires de Bracton et de Coke à propos du droit en vigueur avant les lois d'Edward I, et l'auteur bien sûr nous dit que Coke a « la meilleure opinion ». En effet si nous voulons connaître le common law de nos jours, Coke a une autorité plus forte que Bracton et ses théories sont d'un apport certain aux décisions modernes. Mais si en réalité nous recherchons le droit sous le règne de Henry III, le plus petit mot de Bracton est infiniment plus précieux que tous les tomes de Coke. Un mélange de dogme juridique et d'histoire juridique est en général un mélange insatisfaisant. Je ne dis pas qu'il n'y ni jugement ni manuel ayant réussi la difficile tâche de combiner de profondes recherches historiques avec une exposition précise et lumineuse du droit existant – sans confondre les dogmes ni pervertir l'histoire; mais la tâche est difficile. Un juriste doit être orthodoxe sinon ce n'est pas un juriste; un historien orthodoxe me semble être une contradiction de termes. Si cette vérité nous est cachée par les expressions admises à propos de « la méthode historique de l'étude du droit », il y a une autre raison expliquant que l'histoire de notre droit ne soit pas écrite. Si nous tentons de faire de l'histoire la servante du dogme, elle cessera rapidement d'être de l'histoire.

28. Macaulay, dans un passage amusant, amusant parce qu'il vient de lui, nous dit combien « la littérature historique de l'Angleterre a beaucoup souffert de circonstances ayant grandement contribué à la prospérité du pays par ailleurs... Un Français », dit-il, « n'est plus obligé par quelque puissant intérêt à exagérer ou diminuer le pouvoir des rois de la branche des Valois... Le fossé d'une grande révolution sépare complètement le nouveau de l'ancien système. Il n'y a pas de tel gouffre divisant l'existence de la nation anglaise en deux parties distinctes... Les précédents du Moyen Âge sont toujours valides et ils sont encore cités dans les occasions les plus sérieuses par les hommes d'états les plus éminents... Dans notre pays, les intérêts les plus chers aux parties ont été fréquemment misés sur des recherches d'archéologues. La conséquence inévitable fut que ces archéologues conduisirent leur recherche dans un esprit partisan ». Enfin, ce reproche a disparu; mais les manipulations requises pour que les précédents politiques du Moyen Âge servent les virages des *Whigs* ou des *Tories* furent de grossières et évidentes déformations, comparées au processus subtil contre lequel l'historien du droit se doit d'être sur ses gardes, processus subtil par lequel notre *common law* s'est graduellement accommodé à des circonstances changeantes. Je ne doute pas qu'il soit plus facile pour un Français ou un Allemand d'étudier le droit médiéval que pour un Anglais; ils n'ont pas en arrière-pensée la crainte que ce qu'ils disent soit sans « valeur pratique », qu'ils semblent perturber le droit ou usurper la fonction de juge. Il existe beaucoup de bonnes raisons de souhaiter que certains domaines de notre droit soient profondément purgés de leurs archaïsmes; de ces

57 Dont le nom complet est *De donis conditionalibus*. Il s'agit d'un chapitre des *English Statutes of Westminster* (1285) à l'origine de la loi sur les successions.

58 Loi anglaise de 1290 (aussi appelée *Third Statute of Westminster*) interdisant l'inféodation.

59 Texte du XIII<sup>e</sup> siècle considéré comme la première loi anglaise.

raisons il n'est pas besoin d'en dire davantage ; mais je suis sûr que l'étude de l'histoire du droit n'en pâtira pas. Je n'appelle pas « au fossé d'une grande révolution », mais c'est dans l'intérêt du Moyen Âge lui-même de ne plus être davantage porté devant les tribunaux. Sommes-nous en train de dire que l'étude du droit moderne et l'étude de l'histoire du droit sont étrangères l'une à l'autre ? Ce serait une exagération ; mais c'est vrai et heureusement vrai qu'un homme peut être un excellent juriste en ne sachant que peu de choses de lointaines périodes de notre histoire. Nous ne pouvons pas dire non plus que chaque juriste avisé y trouvera un intérêt ; certains oui, d'autres non. Mais nous pouvons dire toutefois qu'une formation approfondie en droit moderne est quasiment indispensable pour quiconque souhaite réaliser de bons travaux en histoire du droit. Quelle que soit la forme adoptée par l'historien du droit pour communiquer au monde ses résultats – et le préjugé contre le fait de commencer par la fin est puissant bien que déraisonnable – il doit souvent travailler du moderne à l'ancien, du clair au vague, du connu à l'inconnu. Bien sûr il doit travailler en amont aussi bien qu'en aval ; le flux doit être suivi aussi bien vers le bas que vers le haut ; mais le courant inférieur a déjà été cartographié et en étudiant les meilleurs plans, il apprendra où chercher les sources. Encore une fois je ne pense pas qu'un Anglais soit assez patient pour étudier la procédure et les actes de cession de propriété médiévaux à moins qu'il n'ait étudié de façon professionnelle la procédure moderne et les actes de cession modernes.

29. Cela nous amène au cœur du sujet. De manière générale, il est très improbable que les rares personnes de ce pays possédant parfaitement les acquis nécessaires pour ce travail le tentent. Ce sont des juristes à la pratique abondante ou qu'ils espèrent telle ; s'ils en ont le goût, il n'ont pas le temps ou le loisir nécessaires aux recherches historiques.

30. Que peuvent donc faire les Universités ? Pardonnez moi de reconnaître ne pouvoir donner de réponse très gaie à cette question. En premier lieu, l'objet d'une école de droit est d'enseigner le droit, ce qui n'est pas tout à fait la même chose que d'enseigner l'histoire du droit. Nous ne souhaitons pas voir un professeur de droit empiéter sur le terrain d'un professeur d'histoire, quoique le résultat de notre configuration en *Tripotes*<sup>60</sup> fasse que l'histoire du droit est très clairement séparée en deux écoles. En second lieu, je crois que quiconque aspirant à étudier l'histoire du droit doit commencer par étudier le droit positif. Disposerions nous du temps et de l'énergie de ce jeune homme destiné – sûrement est-il né à cette heure – à raconter l'histoire du droit anglais, nous lui conseillerions de suivre les cours prescrits par notre *Tripotes*, d'aller assister aux débats des chambres et aux audiences des tribunaux, même de faire ce qui est en son pouvoir pour acquérir un peu de pratique ; il devra certes faire beaucoup d'autres choses, mais celles-ci ne devront pas être négligées. Troisièmement, le temps que nous avons à notre disposition est extrêmement court. Nous ne pouvons compter sur un étudiant de premier cycle pour consacrer plus de deux ans au droit anglais, et ce qu'il pourra apprendre en deux ans n'est finalement que peu, eu égard à l'ampleur considérable de notre droit positif. Quatrièmement, nos étudiants sont nombreux et nos professeurs peu. Ainsi, j'en suis arrivé à la conclusion, bien à contrecœur au regard de mes rêves, que dans l'enseignement classique de nos écoles de droit il n'y a qu'une très petite place pour l'histoire et quasiment aucune pour l'histoire ancienne. Dans le même temps, tous les efforts possibles devraient être faits pour inciter quelques étudiants, ceux ayant le goût et le temps pour un tel travail, à porter leur attention vers ce grand et négligé sujet. Puis-je mentionner mon propre cas ? Je n'ai pas eu le privilège de faire mon droit à Cambridge, sinon peut-être n'aurais-je pas dû être avocat pendant sept ans avant d'avoir une quelconque idée de l'endroit où se trouvent les sources directes du droit médiéval. Il aurait été souhaitable que nous eussions plus de prix tel que celui de Yorke ; il a déjà plus œuvré pour notre cause que tout ce que le *Tripotes* a pu faire. Il aurait été souhaitable que notre grade de docteur n'eût cessé d'être réservé à ceux qui ont fait des travaux considérables en faveur du droit ou de l'histoire du droit : – mais qu'aurions nous pu faire pour les potentats et politiques et les autres ? Impossible de les déclarer coupable de théologie ou médecine, donc il était commode de recourir au principe juridique selon lequel chacun doit apprendre le droit suffisamment bien pour prétendre au grade au docteur.

<sup>60</sup> Spécifiques à l'université de Cambridge, examens dont la difficulté est reconnue et qui donnent lieu à des classements, à tel point qu'ils sont parfois assimilés à des concours. Le plus disputé fut longtemps le *mathematical tripos*.

31. Où donc réside notre confiance ? Peut-être dans nos échecs. Il n'est pas agréable d'utiliser ce mot en présence de la jeunesse et de l'espoir ; ce serait plus plaisant de souhaiter à tous nos étudiants le succès dans la profession qu'ils ont choisi. Mais regardons les choses en face. Seuls quelques hommes ayant choisi ce métier y réussissent : les qualités qui font d'un homme un grand juriste sont rares et le *wool-sack*<sup>61</sup> est une place très convoitée. L'étudiant en droit de Cambridge doit être préparé à un autre destin. Le jour viendra peut-être, où l'âme emplie d'amertume, il s'avouera qu'il n'atteindra pas le succès, quand il sera las d'attendre ce client qui ne vient jamais, quand son éducation coûteuse et prolongée semblera être du gâchis. C'est alors le moment plein d'espoir ; le moment où ce qui a pu être dit portera ses fruits. Loin de nous l'idée de suggérer qu'il n'y a qu'une seule issue à cette situation difficile ; il y a beaucoup de choses qu'un homme peut mieux faire en connaissant un peu de droit. Mais en ces jours de tourment, il faut se souvenir que l'histoire du droit anglais n'a pas été écrite. Peut-être notre étudiant imaginaire n'est pas celui qui doit arriver, le grand homme d'un grand livre. Pour être franc avec lui, c'est probable ; les grands historiens sont au moins aussi rares que les grands juristes. Mais sans parler de chefs d'œuvre, il y a de bons travaux de toutes sortes à réaliser, de larges provinces à reconquérir, à peupler et à cultiver à l'usage de l'homme. Faisons lui au moins savoir qu'à moins de cinq cent mètres du cabinet où il est assis réside la plus glorieuse réserve de sources d'histoire du droit jamais rassemblées au même endroit, aussi accessible à tous que l'air ou la lumière du soleil. Au moins peut-il recopier, au moins peut-il organiser, résumer, mettre en état de servir. Ce n'est pas une occupation très grandiose et nous ne pouvons lui promettre beaucoup d'argent ou de gloire – bien qu'il faille confesser que ces humbles travaux étaient jusqu'à présent extrêmement bien rémunérés. Il devra trouver sa récompense dans son seul travail – nous ne pouvons même pas lui promettre cela ; mais ce travail doit être fait et le grand homme quand il viendra écrira peut-être une note de bas de page reconnaissante à ceux qui ont facilité sa tâche, épargné ses yeux et son temps.

32. Pour conclure ce long et morne discours, laissez moi vous narrer une histoire. On raconte qu'il y a longtemps, un certain professeur de droit était aussi le président d'une ancienne franchise épiscopale. Il est dit que l'une de ses décisions fut citée devant la cour présidée par un juge d'un genre autrement plus auguste, le Président de la Haute Cour d'Angleterre. « A-t-il décrété ceci ? », dit mon Lord. « Tiens, il est juste bon à juger un cahier »<sup>62</sup>. Bien, je ne dirais pas que la seule chose à attendre d'un professeur de droit soit sa fonction pédagogique, mais il doit encore y avoir des cahiers, et je passerais volontiers plus de temps à les corriger s'ils étaient remplis de la gloire supérieure de l'histoire du droit anglais.

### III. « Why The History of English Law is not written », par Frederic William Maitland

33. Though I am speaking for the first time in a new character, though I have before me the difficult task of trying to fill the place of one who was honoured by all who knew him and loved by all who knew him well, I yet have not the disadvantage - or should I say advantage? - of coming as a stranger to the Cambridge Law School. At any rate I mean to excuse myself on this occasion from any survey of the whole of the vast subject that has been committed to my care; rather I will make a few remarks about one particular branch of study, a branch that is very interesting to me, though I hope that I shall never overrate its importance. And if I have to say that it is not flourishing quite as it ought to flourish, believe me that this is said very modestly.

61 Siège du Grand Chancelier d'Angleterre à la Chambre des Lords.

62 Jeu de mot intraduisible : « Did he rule that ? Why he is only fit to rule a copy-book ». To rule peut se traduire par gouverner comme par statuer.

---

34. Our patience of centennial celebrations has been somewhat severely tasked this year, nevertheless it may be allowed me to remind you that next year will see the seven-hundredth birthday of English legal memory. The doctrine that our memory goes back to the coronation of Richard I and no further is of course a highly technical doctrine, the outcome of a statute of limitation, capricious as all such statutes must be; still in a certain sense it is curiously true. If we must fix a date at which English law becomes articulate, begins to speak to us clearly and continuously, the 3rd of September 1189 is perhaps the best date that we can choose. The writer whom we call Glanvill had just finished the first text-book that would become a permanent classic for English lawyers; some clerk was just going to write the earliest plea-roll that would come to our hands; in a superb series of such rolls law was beginning to have a continuous written memory, a memory that we can still take in our hands and handle. I would not for one moment speak slightingly of the memorials of an earlier time, only I would lay stress on the fact that before the end of the twelfth century our law is becoming very clear and well attested. When another century has gone by and we are in Edward I's reign the materials for legal history, materials of the most authoritative and authentic kind, are already an overwhelming mass; perhaps no one man will ever read them all. We might know the law of Edward's time in very minute detail; the more we know the less ready shall we be to say that there is anything unknowable. The practical limit set to our knowledge is not set by any lack of evidence, it is the limit of our leisure, our strength, our studiousness, our curiosity. Seven hundred years of judicial records, six hundred years of law reports; think how long a time seven centuries would be in the history of Roman Law.

35. Our neighbours on the continent are not so fortunate as we are. True that for some very early ages they have fuller memorials than we can show; but already in the eleventh century Domesday Book stands out in its unique grandeur, and when our rolls of the King's Court begin in Richard's day, when our manorial rolls begin in Henry III's or John's, and our Year Books in Edward I's, then we become the nation whose law may be intimately known. Owing to the very early centralization of justice in this conquered country we acquired, owing to our subsequent good fortune we have preserved, a series of records which for continuity, catholicity, minute detail and authoritative value has—I believe that we may safely say it—no equal, no rival, in the world. And let those who think the twelfth century too late an age to be interesting, who wish for the law of more primitive times, consider how sound a base for their studies these records are. If once we were certain of our twelfth century we might understand Domesday, if once we understood the state of England on the day when the Confessor was alive and dead, then we might turn with new hopes of success to the Anglo-Saxon dooms and land-books.

36. I have said that our neighbours are less fortunate than we are; but perhaps that is not so, for hoarded wealth yields no interest. Of what has been done for the history of Roman law it is needless to speak; every shred of evidence seems to have been crushed and thrashed and forced to give up its meaning and perhaps somewhat more than its meaning. But look at the history of French law or of German law; it has been written many times on many different scales from that of the popular handbook to that of the erudite treatise, while the modern literature of monographs on themes of legal history is enormous, a literature the like of which is almost unknown in England. For our backwardness it is some excuse, though hardly a sufficient excuse, that we are overburdened by our materials, are becoming always better aware at once of their great value and of their unmanageable bulk. A Romanist may be able to say about some historical problem—I know all the firsthand evidence that there is, nay, I know it by heart; the truthful English historian will have to confess that he has but flitted over the surface. On the other hand, if we compare the task of writing English legal history with that which French and German historians have before them, there is a fact which goes far to outbalance any disadvantage occasioned by the heavy weight of our materials. The early centralization of justice gives to our history a wonderful unity; we have not to compare the customs of divers provinces, or the jurisprudences of rival schools; our system is a single system and revolves round Westminster Hall.

37. Well, I am afraid that it must be allowed that Englishmen have not done all that might have been expected of them by those who do not know them well. I believe that no attempt has ever been made to write the history of English law as a whole. The praiseworthy work of Reeves on the law of the later middle ages was done at a dark time and is long out of date. In some particular departments very excellent work has been done; the constitutional law of the middle ages has been fully explored; the same may be said of the constitutional law of later days if we give to “constitutional” a narrow meaning, and much has been done for criminal law and real property law. But there are vast provinces which lie unreclaimed, not outlying provinces but the very heart of the country. For instance, take the forms of action, the core of English law; a history of them ought to be a most interesting book, dealing as it would have to deal with the evolution of the great elementary conceptions, ownership, possession, contract, tort and the like. Perhaps there are countries in which the writing of historical monographs has become a nuisance; but surely it is better to have too many than none at all. And then again, look at the state of the raw material, look at the hopeless mass of corruption that passes as a text of the Year Books, then look at Mr Pike’s volumes and see what might be done. Then think of the tons of unprinted plea rolls. It is impossible to print them all; but think what ten men might do in ten years, by selecting, copying, indexing, digesting; the gain would be enormous, not merely for the history of English law, but for the history of law in general. There is so much to be done that one hardly knows where to begin. He who would write a general history thinks perhaps that his path should be smoothed by monographs; he who would write a monograph has not the leisure to win his raw material from manuscripts; but then only by efforts at writing a general history will men be persuaded that monographs are wanted, or be brought to spend their time in working at the rolls. And so we go round in a vicious circle.

38. There is I think some danger lest the history of English law should be better known and better taught in other countries than in England. As regards the very oldest periods, “the time beyond memory,” this is no longer a danger but an accomplished fact. It gives us no surprise when we hear that a new edition of our oldest laws will be published by the Bavarian Academy; who else should publish the stupid things? And the process of annexation is being pushed further and further. Foreigners know that the history of our law has a peculiar interest. I am not speaking merely of political matters, but of our private law, law of procedure, criminal law; a great part of the best work that has been done has not been done by Englishmen. Of what has been done in America we will say nothing, for in this context we cannot treat the Americans as foreigners; our law is their law; at times we can even be cosmopolitan enough to regret an arrangement of the universe which has placed our records in one hemisphere and those who would make the best use of them in another. And all foreigners are welcome, Frenchmen and Germans and Russians; there is room enough and to spare; still we are the children of the kingdom and I do not see why we should cast ourselves out. But we are such a humble nation, we are. It is easy to persuade us that the early history of Roman law is interesting. To know all about the Roman formulary system, that is juristic science; to know anything about our own formulary system, which we only abolished the other day, that would be barbarian pedantry. But foreigners do not take this view.

39. A good deal, as it seems to me, depends upon our asserting our right, though it be no exclusive right. Think for a moment what lies concealed within the hard rind of legal history. Legal documents, documents of the most technical kind, are the best, often the only evidence that we have for social and economic history, for the history of morality, for the history of practical religion. Take a broad subject—the condition of the great mass of Englishmen in the later middle ages, the condition of the villagers. That might be pictured for us in all truthful detail; its political, social, economic, moral aspects might all be brought out; every tendency of progress or degradation might be traced; our supply of evidence is inexhaustible: but no one will extract its meaning who has not the patience to master an extremely formal system of pleading and procedure, who is not familiar with a whole scheme of actions with repulsive names. There are large and fertile tracts of history which the historian as a rule has to avoid because they are too legal.

---

40. It need hardly be added that the science of comparative jurisprudence “if it ever exists” will involve the most elaborate study of particular systems of law, and among others assuredly of that system which has the most unbroken record. “If it ever exists”:—I have used the cautious phrase used thirteen years ago by our Rede Lecturer, Sir Henry Maine. Of the great man who when that science exists will be honoured as its prophet, and its herald, of the great man whom we have lost, may I say this?—His wonderful modesty, his dislike of all that looked like parade or pedantry, the fascination of his beautiful style are apt to conceal the width and depth of his reading. He was much more than learned, but then he was learned, very learned in law of all sorts and kinds. It is only through learning wide and deep, tough and technical, that we can safely approach those world-wide questions that he raised or criticize the answers that he found for them. What is got more cheaply will be guess-work or a merely curious collection of odds and ends, of precarious odds and questionable ends.

41. And now why is our history unwritten? In the first place, I think we may say, because of the traditional isolation of the study of English law from every other study, an isolation which is illustrated by the fact that it is only of late years, late years to us who have been dealing in centuries, that English law has had a home in the Universities. In 1850 when my predecessor Professor Amos came to the chair, the class of English law in this University consisted of one M.A., one B.A. and two undergraduates. At another time it may be interesting to account for this, to observe the formation of law schools in London while the Universities are teaching to ever fewer students a kind of law, Roman and Canon Law, which is not the law of the King’s Courts, and becomes of ever less and less importance to the bulk of Englishmen. This process had momentous results and, all things considered, we cannot regret them. If the Universities had taught English law, English law would sooner or later have ceased to be English. But as it was, the education of the English lawyer—I speak of the later middle ages and of the Tudor time—was not academic; it was scholastic. It would be a great mistake to suppose that the lawyers of that age got their law in the haphazard hand-to-mouth fashion that is familiar to us under the name of “reading in chambers.” They went through an elaborate scholastic course which if not severe was at least prolonged—ten or twelve years of “readings,” “mootings” and “boltings,” of hearing and giving lectures, and the path of scholastic success was the path to profit and to place. The law which this school evolved stood us in good stead: it was the bridge which carried us safely from medieval to modern times and we will speak well of it. But one thing it could not do, it could not possibly produce its own historian. History involves comparison and the English lawyer who knew nothing and cared nothing for any system but his own hardly came in sight of the idea of legal history. And when the old scholastic plan of education broke down no other plan took its place. It is hardly too much to say that nobody taught law or attempted to teach it, and that no one studied law save with the most purely practical intentions. Whatever may be the advantages of such a mode of study it will never issue in a written history of English law.

42. The one great law book of the last century may serve to illustrate two points, though I have some hesitation about mentioning the first of them. Blackstone’s work was the firstfruits of a professorship of law; in the presence of that book every professor of law will always feel very small, but there it stands the imperishable monument of what may be done by obliging a lawyer to teach law. But in the second place let us take one of Blackstone’s greatest exploits, his statement of our land-law and of its history. Every one now-a-days can pick holes in “the feudal system” and some great writers can hardly mention it without loss of temper. But the theory of a feudal system it was that enabled Blackstone to paint his great picture, a picture incomplete and with many faults in it, but the first picture ever painted. Whence did he get the theory which made this possible? From Coke? Coke had no such theory and because he had none was utterly unable to give any connected account of the law that he knew so well. No, the feudal system was a very early essay in comparative jurisprudence, and the man who had the chief part in introducing the feudal system into England was Henry Spelman. It was the idea of a law common to all the countries of Western Europe that enabled Blackstone to achieve the task of stating English law in a rational fashion. And so it will be found during the length of our national life; an isolated system cannot explain itself, still less explain its history. When great work has been done some fertilizing germ has been wafted from



abroad; now it may be the influence of Azo and now of the Lombard feudists, now of Savigny and now of Brunner. Let me not be misunderstood:—there is not much “comparative jurisprudence” for those who do not know thoroughly well the things to be compared, not much “comparative jurisprudence” for Englishmen who will not slave at their law reports; but still there is nothing that sets a man thinking and writing to such good effect about a system of law and its history as an acquaintance however slight with other systems and their history. One of the causes why so little has been done for our medieval law is I feel sure our very complete and traditionally consecrated ignorance of French and German law. English lawyers have for the last six centuries exaggerated the uniqueness of our legal history by overrating and antedating the triumphs of Roman law upon the continent. I know just enough to say this with confidence, that there are great masses of medieval law very comparable with our own; a little knowledge of them would send us to our Year Books with new vigour and new intelligence.

43. In the second place it may seem a paradox, but I think it true, that the earlier ages of English law are so little studied because all English lawyers are expected to know something about them. In his first text-book the student is solemnly warned that he must know the law as it stood in Edward I's day, and unfortunately it is quite impossible to write the simplest book about our land-law without speaking of the *De Donis* and the *Quia Emptores*. Well, a stranger might exclaim, what a race of medievalists you English lawyers ought to be! But on enquiry we shall find that the practical necessity for a little knowledge is a positive obstacle to the attainment of more knowledge and also that what is really required of the practising lawyer is not, save in the rarest cases, a knowledge of medieval law as it was in the middle ages, but rather a knowledge of medieval law as interpreted by modern courts to suit modern facts. A lawyer finds on his table a case about rights of common which sends him to the Statute of Merton. But is it really the law of 1236 that he wants to know? No, it is the ultimate result of the interpretations set on the statute by the judges of twenty generations. The more modern the decision the more valuable for his purpose. That process by which old principles and old phrases are charged with a new content, is from the lawyer's point of view an evolution of the true intent and meaning of the old law; from the historian's point of view it is almost of necessity a process of perversion and misunderstanding. Thus we are tempted to mix up two different logics, the logic of authority, and the logic of evidence. What the lawyer wants is authority and the newer the better; what the historian wants is evidence and the older the better. This when stated is obvious; but often we conceal it from ourselves under some phrase about “the common law.” It is possible to find in modern books comparisons between what Bracton says and what Coke says about the law as it stood before the statutes of Edward I, and the writer of course tells us that Coke's is “the better opinion.” Now if we want to know the common law of our own day Coke's authority is higher than Bracton's and Coke's own doctrines yield easily to modern decisions. But if we are really looking for the law of Henry III's reign, Bracton's lightest word is infinitely more valuable than all the tomes of Coke. A mixture of legal dogma and legal history is in general an unsatisfactory compound. I do not say that there are not judgments and text-books which have achieved the difficult task of combining the results of deep historical research with luminous and accurate exposition of existing law—neither confounding the dogma nor perverting the history; but the task is difficult. The lawyer must be orthodox otherwise he is no lawyer; an orthodox history seems to me a contradiction in terms. If this truth is hidden from us by current phrases about “historical methods of legal study,” that is another reason why the history of our law is unwritten. If we try to make history the handmaid of dogma she will soon cease to be history.

44. Macaulay in an amusing passage, amusing because it comes from him, has told us how “the historical literature of England has suffered grievously from a circumstance which has not a little contributed to her prosperity. . . . A Frenchman,” he says, “is not now compelled by any strong interest either to exaggerate or to underrate the power of the kings of the house of Valois. . . . The gulph of a great revolution completely separates the new from the old system. No such chasm divides the existence of the English nation into two distinct parts. . . . With us the precedents of the middle ages are still valid precedents and are still cited on the gravest occasions by the most eminent statesmen. . . . In our country the dearest interests of parties

---

have frequently been staked on the researches of antiquaries. The inevitable consequence was that our antiquaries conducted their researches in the spirit of partisans.” Well, that reproach has passed away; but the manipulation which was required to make the political precedents of the middle ages serve the turn of Whig or Tory was a coarse and obvious distortion when compared with the subtle process against which the historian of our law will have to be on his guard, the subtle process whereby our common law has gradually accommodated itself to changed circumstances. I make no doubt that it is easier for a Frenchman or a German to study medieval law than it is for an Englishman; he has not before his mind the fear that he is saying what is not “practically sound,” that he may seem to be unsettling the law or usurping the functions of a judge. There are many good reasons for wishing that some parts of our law, notably our land-law, were thoroughly purged of their archaisms; of these reasons it is needless to say anything; but I am sure that the study of legal history would not suffer thereby. I do not ask for “the gulph of a great revolution”; but it is to the interest of the middle ages themselves that they be not brought into court any more. Are we to say then that the study of modern law and the study of legal history have nothing to do with each other? That would be an exaggeration; but it is true and happily true that a man may be an excellent lawyer and know little of the remoter parts of history. We can not even say that every sound lawyer will find an interest in them; many will; some will not. But we can say this, that a thorough training in modern law is almost indispensable for any one who wishes to do good work on legal history. In whatever form the historian of law may give his results to the world—and the prejudice against beginning at the end is strong if unreasonable—he will often have to work from the modern to the ancient, from the clear to the vague, from the known to the unknown. Of course he must work forwards as well as backwards; the stream must be traced downwards as well as upwards; but the lower reaches are already mapped and by studying the best maps of them he will learn where to look for the sources. Again I do not think that an Englishman will often have the patience to study medieval procedure and conveyancing unless he has had to study modern procedure and modern conveyancing and to study them professionally.

45. This brings us to the heart of the matter. The only persons in this country who possess very fully one of the great requisites for the work are as a rule very unlikely to attempt it. They are lawyers with abundant practice or hopes of abundant practice; if they have the taste they have not the time, the ample leisure, that is necessary for historical research.

46. What then can the Universities do? Pardon me if I say that I do not answer this question very cheerfully. In the first place, the object of a law school must be to teach law, and this is not quite the same thing as teaching the history of law. We should not wish to see a professor of law breaking and entering the close of the professor of history, though the result of our scheme of Triposes may be that legal history falls to the ground between two schools. Secondly, I believe that any one who aspires to study legal history should begin by studying modern law. Could we dispose of the time and energies of the young man who is destined—surely he is born by this time—to tell the story of English law, we should advise him to pursue some such course of reading as that prescribed for our Tripos, to go into chambers and into court, even to do what in him lies to acquire some small practice; many other things he should do, but these should not be left undone. Thirdly, the time that we have at our command is exceedingly short. We can not reckon that an undergraduate will give so much as two years to English law, and what he can learn in two years is not very much, regard being had to the enormous scope of our modern law. Fourthly, our students are many and teachers are few. Thus I have come to the conclusion, reluctantly for I have had my dreams, that in the ordinary teaching of our law school there is very little room for history, hardly any for remote history. At the same time every effort should be made which can possibly have the result of inducing a few students, those who will have taste and leisure for the work, to turn their thoughts towards the great neglected subject. They might at least learn to know where the evidence lies. May I mention my own case? I had not the advantage of studying law at Cambridge, otherwise perhaps I should not have been a barrister of seven years’ standing before I had any idea of the whereabouts of the first-hand evidence for the law of the middle ages. It were to be wished that we had more prizes like the Yorke prize; already it has done more for the cause than any Tripos could do. It were to be wished that our doctor’s

---

degree had all along been reserved for those who had done some considerable thing for law or legal history:—but then what could we have done for potentates and politicians and such? Impossible to convict them of divinity or medicine, it was convenient to fall back on the legal principle that every one must be taken to know the law sufficiently well to be a doctor thereof.

47. Where then lies our trust? Perhaps in failure. Failure is not a pleasant word to use in the presence of youth and hope; it would be pleasanter to wish all our law students success in their chosen profession. But let us look facts in the face. Only a few of the men who choose that profession succeed in it: the qualities which make a man a great lawyer are rare and the space on the wool-sack is strictly limited. The Cambridge law student should be prepared for either fortune. The day may come when in the bitterness of his soul he will confess that he is not going to succeed, when he is weary of waiting for that solicitor who never comes, when the prolonged and costly education seems thrown away. That is the hopeful moment; that is the moment when something that has been said here may bear its fruit. Far be it from us to suggest that there is but one outgo from the dismal situation; there are many things that a man can do the better because he knows some law. But in that day of tribulation may it be remembered that the history of English law has not been written. Perhaps our imaginary student is not he that should come, not the great man for the great book. To be frank with him, this is probable; great historians are at least as rare as great lawyers. But short of the very greatest work, there is good work to be done of many sorts and kinds, large provinces to be reclaimed from the waste, to be settled and cultivated for the use of man. Let him at least know that within a quarter of a mile of the chambers in which he sits lies the most glorious store of material for legal history that has ever been collected in one place, and it is free to all like the air and the sunlight. At least he can copy, at least he can arrange, digest, make serviceable. Not a very splendid occupation and we can not promise him much money or much fame—though let it be confessed that such humble work has before now been extravagantly rewarded. He may find his reward in the work itself:—one can not promise him even that; but the work ought to be done and the great man when he comes may fling a foot-note of gratitude to those who have smoothed his way, who have saved his eyes and his time.

48. At the end of this long and dismal discourse let me tell a story. It is said that long ago a certain professor of English law was also the chief justice of an ancient episcopal franchise. It is said that one of his rulings was cited in the court presided over by a chief justice of a more august kind, the Lord Chief Justice of England. “Did he rule that?” said my lord, “why he is only fit to rule a copy-book.” Well, I will not say that this pedagogic function is all that should be expected of a professor of law; but still copy-books there ought to be and I would gladly spend much time in ruling them, if I thought that they were to be filled to the greater glory of the history of English law.

Prune Decoux  
Doctorante, Université de Bordeaux  
Centre aquitain d’histoire du droit (CAHD) EA 503