

LE DROIT CODIFIÉ EST-IL PLUS SCIENTIFIQUE QUE LE
COMMON LAW? LES DEBATS ANGLO-AMÉRICAINS DES
ANNÉES 1820-1835

¿EL DERECHO CODIFICADO ES MÁS CIENTÍFICO QUE EL COMMON
LAW? LOS DEBATES ANGLOAMERICANOS DE LOS
AÑOS 1820-1835

CODIFIED LAW IS MORE SCIENTIFIC THAN COMMON LAW? THE ANGLO-AMERICAN
DEBATES OF THE YEARS 1820-1835

Sylvain Soleil
Profesor en Universidad de Rennes I
Francia
sylvain.soleil@univ-rennes1.fr
<https://orcid.org/0000-0001-7800-3621>
Director del eje Teoría e Historia de los
Sistemas Jurídicos del IODE
(Institut de l'Ouest: Droit et Europe)

Recepción: 15 de junio de 2022
Aceptación: 31 de agosto de 2022

Résumé

Durant les années 1820-1835, le monde des juristes anglo-américains s'est embrasé autour de cette question centrale : faut-il abolir le *common law* et lui substituer un système de droit codifié. A l'occasion de cette *Codification Controversy*, les contradicteurs ont, pour la première fois, débattu de la scientificité respective des deux systèmes. Les *codifiers* ont prétendu que les codes étaient plus scientifiques parce qu'ils réduisaient la complexité du droit à des principes et des règles simples et clairs qu'il suffisait ensuite d'appliquer aux comportements humains. Les *common lawyers* ont prétendu que le *common law* était plus scientifique parce qu'il permettait aux juges, à partir de la raison et des réalités

humaines, de construire un système non écrit de principes et de règles reconnus et appliqués comme obligatoires. Mais il faut se méfier d'une lecture trop simpliste. Il ne faut pas prendre ce double argumentaire pour une double opinion doctrinale assumée. En réalité, les auteurs débattent de la scientificité autant par stratégie discursive que par objectivité argumentative. Dans un contexte d'interdiscursivité et de combat à mort contre leurs adversaires, ils doivent, coûte que coûte, répliquer et convaincre l'opinion publique.

Mots-clés: case law, interdiscursivité, Bentham, Savigny, Code Napoléon

Resumen

En el período 1820-1835 el mundo legal Anglo-Americano estaba sumido en la discusión referida a si el *common law* debía ser abolido y reemplazado por el sistema de codificación de leyes del derecho continental. Durante este tiempo denominado «Controversia de la Codificación» se debatió por primera vez acerca de la científicidad de ambos sistemas legales. Los que estaban a favor de la codificación, afirmaban que ésta era más científica porque reducía la complejidad de la ley y simplificaba, a la par que dividía, a los principios de las normas jurídicas, permitiendo así su fácil aplicación al comportamiento humano. Los defensores del *common law*, en cambio, sostenían que este último sistema era el más científico porque permitía a los jueces basarse en la realidad y la razón humana

para construir un sistema reconocido no escrito compuesto de principios y normas jurídicas aplicados como vinculantes. Pero debe evitarse toda mirada simplista sobre esta discusión y no tomar tales argumentos como una doble postura doctrinal. En realidad, estos autores debatieron exclusivamente sobre la científicidad de ambos sistemas jurídicos tanto desde la estrategia discursiva como desde la objetividad argumentativa. En un contexto de Inter discursividad y lucha contra sus oponentes, deben, a toda costa, replicar y convencer a la opinión pública.

Palabras clave: derecho anglosajón, interdiscursividad, Bentham, Savigny, Código Napoleónico

Abstract

In the years 1820-1835, the Anglo-American legal world was ablaze with the central question of whether the common law should be abolished and replaced by a codified system of law. During this “Codification Controversy”, the opponents debated for the first time the scientificity of the two systems. The codifiers claimed that codes were more scientific because they reduced the complexity of law to simple and clear principles and rules that could then be applied to human behavior. The common lawyers claimed that the common law was more scientific because it allowed judges, based on reason and human realities, to construct an unwritten system of principles and rules recognised and applied as binding.

But one must beware of an overly simplistic reading and take this double argument as a double doctrinal opinion. In reality, the authors debate the scientificity of systems as much out of discursive strategy as argumentative objectivity. In a context of inter-discursivity and a fight to the death against their opponents, they must, at all costs, reply and convince public opinion.

Keywords: case law, inter-discursivity, Bentham, Savigny, Napoleonic Code

Introduction

Le droit codifié et le *common law* forment deux systèmes juridiques différents. Si l'on modélise – c'est-à-dire, si l'on réduit chaque système à quelques traits d'identité pour en faire des références et pouvoir les comparer l'un à l'autre –, le premier se définit comme le système où, matière par matière, les principes et les règles juridiques ont, sur la lointaine base du droit romain, été réunis, systématisés, ordonnés et officialisés dans des codes, lesquels ont permis au législateur d'assurer le rôle central de la loi et de soumettre le juge à la loi – ce qui n'exclut pas d'autres sources complémentaires ou concurrentes (jurisprudence, coutumes, normes conventionnelles) (Schulze, 1995, p.7; Halpérin, 2000, p.717; Van Caenegem, 2000; Petronio, 2002; Padoa-Schioppa, 2007). Le second, au sens large, désigne un système juridique où les principes, les règles de droit et les mécanismes judiciaires, matérialisés depuis des siècles dans les coutumes, les lois et la jurisprudence, sont adaptés et modifiés par les juges (de *common law* et d'*equity*) à l'occasion des *cases*, les décisions rendues lors des procès (Capalli, 1997; Kellog, 2003, p.457; Langbein, Lerner, Smith, 2009; Slapper, Kelly, 2013 p.5; Cane, Conahan, 2008).

Certes, les deux systèmes ont des caractéristiques communes (la recherche d'équilibre entre la puissance de l'État et les libertés des citoyens, l'adaptabilité du droit aux évolutions économiques et sociales, la combinaison de la loi et du juge, etc.) et ils se sont rapprochés aux XX^e-XXI^e siècles. Néanmoins, les universitaires et les praticiens, de part et d'autre de la Manche et de l'Atlantique, ont pris l'habitude de les *opposer* l'un à l'autre. Ainsi, explique Étienne Picard, «du point de vue externe, le plus général, les systèmes de *common law* s'opposent à un autre groupe de systèmes juridiques que les Britanniques

spécifient par référence à la notion de *civil law*» (Picard, 2003, p.229). Ainsi, expliquent Albert R. Kiralfy, Mary A. Glendon et Andrew D. Lewis, le «*common law*, aussi appelé droit anglo-américain» peut être défini comme «le corps de droit coutumier basé sur les décisions judiciaires et incorporés dans les recueils de décisions [...]. Dans ce sens, le *common law* s'oppose au système juridique dérivé du *civil law*, aujourd'hui très répandu en Europe continentale et ailleurs» (Kiralfy, Glendon, Lewis, 2006). Les auteurs opposent notamment deux façons de combiner les rôles respectifs du législateur et du juge, l'une, en pays de *common law*, où les juges de *common law* et d'*equity* ont le pouvoir de faire le droit (*judge-made law*) en parallèle du législateur qui a le pouvoir d'édicter des lois (*statute law*), l'autre où le juge est soumis à la loi. Les auteurs opposent également deux types de raisonnement juridique, l'un qui privilégie la logique inductive où l'on examine les décisions judiciaires et les lois pour induire la règle applicable, l'autre qui, en pays de droit codifié, privilégie la logique déductive où l'on part de la règle inscrite dans le code pour qualifier les faits. Pour l'historien du droit, cette opposition trouve son origine dans les controverses anglo-américaines des années 1820-1835, lorsque le *common law* a été furieusement attaqué dans les cercles réformateurs et que sa codification a été prônée dans les discours, les ouvrages, les revues, les *papers* et les assemblées parlementaires (Dainow, 1996, p. 419; Caravale, 2005). Dans les publications de l'époque, on appelle cela *the Codification Controversy*.

Aux États-Unis, cela faisait une trentaine d'années que, dans les divers États de l'Union, plusieurs réseaux de juristes se lamentaient devant les incertitudes et les mystères du *common law*, devant la masse confuse et croissante des statuts, et – pour les plus radicaux – devant le caractère non-américain et non-républicain du droit dont ils ont hérité des Anglais lors de l'indépendance (1776) (Dainow, 1996, p.419; Caravale, 2005). C'est William Sampson, un avocat d'origine irlandaise, qui déclenche la controverse en décembre 1823, à l'occasion d'un discours prononcé à New-York dans lequel il met longuement en accusation le *common law* afin de justifier la mise au point d'un code, à l'exemple de la Louisiane (Miller, 1959, p.461; Bloomfield, 1967, p.234; Cook, 1981; Gordon, 1983, p.439; Mergely, Soleil, 2019, p. 149). Dans ce territoire acquis par les États-Unis en 1803, un code civil (sur le modèle du code Napoléon), un code de procédure et un code pénal sont à l'époque en préparation, sous la direction d'Edward Livingston, un juriste de New-York qui s'est converti au *civil law* (Kilbourne, 1987; Palmer, 1999, p.23; Guzmán Brito, 2009, p. 171).

Au Royaume-Uni, cela faisait également une trentaine d'années que des voix se faisaient entendre, notamment dans les cercles benthamien et radicaux, pour réclamer la substitution d'un code au *common law* (Liebermann, 1989; Dinwiddy, 1992; Brown,

2000; Guyon, 2012). Bentham a inventé, à ce sujet, un substantif qui indique une procédure, une manière de faire : «*codification*» (Vanderlinden, 1964, p.45; Postema, 1989; Baranger, 1997, p. 17). Mais c'est James Humphreys, un *attorney* londonien, qui provoque les hostilités en publiant, en avril 1826, un projet de code sur la propriété réelle. Héritée du système féodal anglo-normand, la propriété des biens réels, sa complexité, son vocabulaire et ses fictions font l'objet d'inquiétudes et de débats parmi les juristes depuis les années 1800 (Buck, 1995, p. 63; Johnson, 1925, p. 608; Spring, 1997, p. 40) Or, après avoir montré les défauts techniques du droit anglais, Humphreys propose, sur le modèle du code civil français, un projet de code original, réfléchi, détaillé, qui va déchaîner les passions (Lobban, 1991; Weiss, 2000, p. 435).

Certes, sur le plan législatif, la plupart des projets ont échoué. Mais, sur le plan doctrinal, la controverse a produit une *opposition* profonde entre deux conceptions du droit parce que les deux systèmes ont été *opposés* l'un à l'autre, parce que la controverse a été longue et violente et parce qu'elle s'est déployée sur plusieurs champs de bataille. Par exemple: le code civil de Napoléon fonctionne-t-il vraiment ou n'est-il qu'un mirage juridique (Soleil, 2020 (1), p.70-81)? La codification promise par Bentham est-elle envisageable ou n'est-elle que l'élucubration d'un fou (Miller, 1959, p.465; Bloomfield, p. 245; Smith, 1999, p.37)? La *rechtswissenschaft* prônée par Savigny dans son *Vom Beruf* permet-elle de produire du droit applicable ou n'est-elle que de l'histoire du droit romain (Soleil, S. 2020 (2), p. 1-31)?

Le champ de bataille que nous souhaitons explorer dans les pages suivantes concerne une question centrale pour les théoriciens du droit, les philosophes et les historiens du droit: le droit codifié, parce qu'il produit un droit expurgé, modernisé, ordonné, classé et concis, est-il plus scientifique que le *common law*? Comment présenter le *common law* comme «a legal science»? Qu'est-ce qui, en matière juridique, distingue l'art d'une science? Nous allons d'abord chercher à comprendre pourquoi les contradicteurs britanniques et nord-américains des années 1800 investissent le champ de la science du droit (1). Puis, nous illustrerons cette controverse en montrant comment les avocats du droit codifié ont associé le système de droit codifié à la science du droit en rejetant le *common law* dans les ténèbres de la tradition et du chaos (2), tandis que les *common lawyers*, mis au défi par leurs adversaires de définir le *common law* comme une science, s'y sont employés en cherchant à accréditer l'idée que le «système non-écrit de droit» était aussi scientifique, sinon plus, que le second. Mais notre point central consistera à montrer que derrière la présentation des arguments respectifs se cache aussi des stratégies discursives. Cette controverse est d'une telle violence qu'elle contraint les contradicteurs à rendre coup pour coup: la question de la scientificité du droit apparaît donc parfois secondaire par rapport à l'absolue nécessité de produire des répliques et de piéger l'adversaire (4).

1. La question de la science du droit dans le Royaume-Uni et les États-Unis des années 1800

Aux XVII^e et XIX^e siècles, l'immense majorité des praticiens de *common law* (le *bar* et le *bench*) ne s'interrogent aucunement sur l'aspect scientifique du droit qu'ils appliquent. Le droit, pour eux, consiste, parmi la masse des *law reports*, à déterminer les règles qui sont applicables et celles qui ne le sont pas, puis à chercher les précédents qu'il convient d'invoquer lors des procès. De sorte que dans la tradition du *common law*, on procède de façon *pragmatique* et *inductive*. On part de plusieurs décisions judiciaires que l'on commente, que l'on compare, que l'on rapproche, pour *induire* un constat : une nouvelle règle, un renversement de principes, une exception, l'accroissement d'un délai, etc; ce qui, dans un second temps, éclaire le juge sur les règles et procédés qu'il doit suivre en traitant ses dossiers. «Au XIX^e siècle, explique Geoffrey Samuel, le droit français se dirigeait vers le stade axiomatique de la science juridique, alors que le droit anglais se trouvait, comme le droit romain de l'époque classique, toujours arrêté au stade inductif» (Samuel, 1994, p. 309). Le soin de mettre de l'ordre dans cet amoncellement de *cases* revenait au parlement par ses statuts et aux auteurs par leurs manuels et leurs traités.

Au Royaume-Uni, explique Michael Lobban, les réflexions sur la mise en ordre du droit se développent à compter de la publication des *Commentaries* de Blackstone. Celui-ci reconnaît que le *common law* s'est constitué comme un art plutôt que comme une science, mais il a entrepris avec succès d'y mettre de l'ordre, d'offrir des définitions et d'en traduire les règles les plus complexes dans un langage compréhensible. Plusieurs auteurs anglais et écossais en proposent des lectures enthousiastes ou critiques et ouvrent leurs propres voies de réforme (Lobban, p. 225). Bentham (†1832) sera le plus critique. Réglant ses comptes avec Blackstone, son ancien professeur à Oxford, il affirme que le *Common Law* est une fiction, un fléau, un parasite, un droit pour les chiens, où la punition frappe avant que ne soit connue la règle elle-même. Il est incapable de produire un texte, de devenir une science ou même d'être reconnu comme un système, c'est-à-dire un ensemble ordonné et cohérent de principes, de mécanismes et de règles (Burns, 1989, p. 22).

Aux États-Unis, explique Steven J. Macias, nombreux sont les juristes de *common law* qui se passionnent pour le *civil law*, pour les philosophies du droit naturel moderne et pour les progrès des sciences morales, des sciences physiques et naturelles (Macias, 2016 ; Nelson, 1977 ; Hoeflich, 1997). Prenons l'exemple de Story qui, en 1811, à l'âge de 32 ans, devient le plus jeune membre à ce jour de la cour suprême des États-Unis et qui, durant ses fonctions, va publier une dizaine de traités de droit américain. Le premier de ses ouvrages, *Commentaries on the Law of Bailments with Illustrations from the Civil and Foreign Law* (1832), explique la méthode. Story salue certes ses prédécesseurs,

Blackstone, Jones et Kent, mais insiste surtout sur l'œuvre des Français Domat et Pothier (Story, 1832, p.VI-VII):

Mon dessein, dans ces *Commentaires*, a été de présenter une vue systématique de l'ensemble du *common law* en matière de *Bailments*, et de l'illustrer et de le comparer avec le *civil law* et la doctrine moderne de certaines des principales nations d'Europe continentale. [...] En cela, comme à bien d'autres égards, je me suis servi de l'exemple de Pothier et de Domat. Je n'ai pas hésité à suivre dans une large mesure les méthodes et la disposition de ces auteurs; et je me suis efforcé d'incorporer dans mon texte presque toutes les opinions, dans leurs traités, qui pourraient être d'une quelconque utilité, tant du point de vue pratique que théorique, pour quelqu'un qui étudie le *common law*.

Pour les historiens britanniques et nord-américains du droit, les années 1800-1850 constituent ainsi un bouillonnement intellectuel où les lectures, les interrogations et les débats concernant le droit, la philosophie, les sciences et l'éducation s'interpénètrent mutuellement : quelle est la spécificité du droit par rapport aux sciences? La philosophie et la théorie peuvent-elles, mieux que la pratique, éclairer le juriste sur les principes et les méthodes? L'éducation des jeunes générations doit-elle poursuivre les méthodes traditionnelles, à savoir la formation au sein des cabinets d'avocats, ou privilégier une approche plus scientifique, dans les universités? (Stein, 1966, p. 403; Haakonssen, 1981; King, 1986; Sherry, 1992, p.171; Cosgrove, 1996; Huselbosh, 2009, p.8).

2. La scientificité du système de droit codifié par opposition au *common law*

Ce sont évidemment les promoteurs des systèmes de droit codifié qui vont investir le champ de bataille de la scientificité du droit. Leur objectif est de convaincre l'opinion publique que le *common law* n'est qu'une superposition de règles sans ordre, sans méthode, sans contenu clair; bref, l'absence d'une logique systématique et rigoureuse. Ils vont discourir par opposition. Aux États-Unis, c'est William Sampson qui déclenche la controverse en décembre 1823, dans un discours qui décrit le *common law* comme les résidus des âges sombres où dominaient les Saxons, les Danois et les rois d'Angleterre. Lorsque Pishey Thompson et William Sampson rééditent ce fameux discours, en 1826, ils décident

d'offrir au public un florilège de recensions, de lettres, d'articles, de poèmes, afin d'alimenter le dossier. Ils l'intitulent *On Codes and Common Law* (Thompson, 1826). Contribuent à l'ouvrage des universitaires comme Cooper, des hommes politiques comme Wilson ou Clinton, des praticiens comme Watts, Workman, Bibb ou Talbot. Évidemment, ils rejoignent Sampson sur la plupart de ses diagnostics, ils rejettent le *common law* d'origine britannique, avec ses barbarismes, ses mystères, ses fictions, sa monstrueuse masse de *law reports*, et se prononcent tous en faveur de la codification, certes avec des accents plus ou moins radicaux. Pour eux, le droit codifié, souvent assimilé sous leur plume au *civil law*, a atteint le stade d'une science du droit, tandis que le *common law* demeure au stade de la pratique et du tâtonnement. Sampson, le premier, mentionne Blackstone pour opposer le droit, en tant que science libérale, au *common law*, «proscrit en tant qu'art sec et ronchon». Contrairement au *civil law* qui est depuis longtemps reconnu comme une science, le *common law*, malgré la foi et les efforts de Blackstone, n'est pas devenu une science, parce qu'il n'est réductible ni à des règles fixes ni à des principes généraux. Dans les réponses aux multiples courriers que Sampson envoie aux quatre coins de l'Union, une logique identique transparait. Thomas Cooper, le président du Collège de Columbia, écrit à Sampson que «toutes les améliorations en science tendent à rendre ses principes plus clairs et intelligibles», ce qui, évidemment, ne peut être le cas avec le *common law* à cause de ses milliers de volumes et de son langage abscond et mystérieux. William Watts, un juge formé au *common law* à New-York et qui a découvert le *civil law* en Louisiane, écrit que ce qu'il a vu à La Nouvelle-Orléans l'a convaincu qu'il est possible de rendre le droit, «en tant que science», plus accessible à tous et dégagé de ses complexités inutiles, de ses maximes et formes obsolètes et inapplicables. Un code, ajoute-t-il, ne dispense pas de lire les livres, mais leur nombre va nécessairement en diminuant «car les éléments de toute science sont compris dans une petite boussole» («*as the elements of any science are comprised in a short compass*»). C'est pourquoi il convient de «fixer les maximes ou les règles de droit sur les principes de la science, du bon sens, de la philosophie». John L. Wilson, ex-gouverneur de Caroline du Sud, s'indigne qu'on puisse imaginer le *common law*, avec ses milliers de volumes écrit en français normand ou en latin barbare, en capacité d'atteindre un jour «le vestibule de la science». Y-a-t-il d'ailleurs un seul juriste ou un seul juge qui puisse prétendre à «une telle maîtrise de la science»? Isham Talbot, un juriste qui s'intéresse particulièrement à la codification dans l'État du Kentucky, conclut son courrier à Sampson par ces mots:

Mais, aussi fermes et résolues que soient mes convictions sur les avantages
à tirer d'une telle réalisation dans le domaine de la science du droit, et
aussi ardents que puissent être les vœux pour la réalisation de cet objet

des plus désirables et des plus vitaux, il serait vain de dissimuler que son accomplissement ne peut être espéré que lorsqu'une union de talents, de connaissances et d'expériences éprouvées, consacrée avec zèle à ce sujet, avec une mesure libérale de rétribution [financière] de la part des législatures des différents États, sera trouvée et mise en œuvre.

Quant à Thomas Grimke, un juriste de Caroline du Sud, il entame son *Oration* par une profession de foi: tout dans l'œuvre de Dieu respire l'ordre et la simplicité, «sous l'œil de la Science», laquelle, grâce aux travaux de génie des uns et des autres, a permis de découvrir «que la variété sans fin et la perplexité apparente de la Nature, sont réductibles à des systèmes, simples et harmonieux dans leurs principes» (Grimke, 1827, p.4).

Il tire de la codification huit avantages, parmi lesquels la méthode à la place de la confusion, la valeur des principes à la place d'une masse hétérogène de règles et d'observations sans connexions, l'idée que la législation sera désormais conduite selon des principes et que «le droit présentera dorénavant les éléments, les formes, et les arrangements d'une science».

Science, raison, philosophie... Chez tous ces avocats de la codification, le droit codifié est par nature une science parce qu'une science réduit la complexité du réel à quelques principes clairs et intelligibles et qu'un code réussit justement à lier la complexité des relations humaines à des principes généraux, eux-mêmes fixés à partir des principes de la science, de la raison et de la philosophie. De sorte que ces juristes nord-américains ne prennent pas la peine de donner une définition du système de droit codifié. C'est une évidence qu'ils ont découverte dans les compilations de Justinien, dans le code de Napoléon ou le code civil de Louisiane, à savoir un droit qui se présente de façon ordonnée, avec des catégories, puis des définitions, puis des règles sous forme d'articles courts et clairement rédigés. Inversement, le *common law* ne peut en aucun cas être considéré comme une science, parce qu'il charrie encore des milliers de volumes, un langage obscur, des complexités inutiles. L'un a fixé «les maximes et les règles». L'autre n'est «réductible ni à des règles fixes ni à des principes généraux».

A la même époque, de l'autre côté de l'Atlantique, on retrouve la même mise en opposition. En 1825, par exemple, Crofton Uniacke, un juge de la vice-amirauté dans la province de Nova Scotia (Canada), publie à Londres une pétition : *A letter to the Lord Chancellor, on the necessity and practicality of forming a Code of the Laws of England... arranged in the method of Domat's Civil law*. Le drame est que le *common law* lui apparaît incapable d'ordre scientifique (Uniacke, 1825, p.8). Nous appliquons, s'exclame-t-il,

l'ordre scientifique aux fleurs des champs, aux minéraux de la terre, aux oiseaux du ciel et aux poissons de la mer. L'insecte et le reptile, les constellations du ciel, et les grands phénomènes naturels, ont tous à leur tour été obligés d'entrer dans des systèmes et des classifications qui ont été imaginés par des hommes. Mais les lois anglaises demeurent dans l'obscurité et le désordre, sans arrangement ni méthode. Parlant mathématiques, Uniacke fait remarquer que l'on apprend aux élèves à tracer un pentagone autour d'un cercle, avec tout l'art et la précision d'Archimède, mais ceux-ci découvrent vite que les lois britanniques sont «comme des cercles qui se répandent sur l'eau – fluctuantes et instables comme les vagues – et ils abandonnent tout espoir de les voir revêtir une forme permanente». Un an plus tard, en 1826, le *barrister* James Humphreys publie ses *Observations on the Actual Situation of English Laws of Real Property, with the Outlines of a Code* ce qui déclenche la controverse britannique. Citant les aphorismes de Bacon, il se lamente lui aussi sur l'incapacité à produire des décisions de justice de façon rigoureuse, scientifique, mathématique (Humphreys, 1826, p.168). Comme Sampson, il rappelle que Blackstone définissait le *common law* comme un art plutôt qu'une science. Dans la revue *The Jurist*, spécialement fondée en 1827 autour de la controverse, Sharpe donne le cap: «Le travail prévu englobera la science de la jurisprudence dans sa plus large dimension. La recherche et l'explication des véritables principes de la législation, ainsi que l'application de la philosophie du droit, constitueront un élément essentiel de son programme». Comme dans les correspondances de Sampson, le droit codifié est systématiquement associé à «la science», à ce qui est «scientifique» – un substantif et un adjectif utilisés plusieurs dizaines de fois dans le premier volume de *The Jurist* –, ce qui se traduit, par opposition au *common law*, par le fait de fixer le droit à des principes intelligibles. Un exemple, parmi d'autres, à propos du droit médical. L'auteur anonyme de l'article oppose les vieux juristes à quelques juniors:

Séduits par l'exemple de leur richesse, et non découragés par la révélation de leur stupidité, ils peuvent encore, pendant un certain temps, suivre les sentiers battus, jusqu'à ce qu'ils découvrent, quand il sera trop tard, que d'autres se sont ouverts à une nouvelle voie, plus courte et plus large, pour que le droit qu'ils pratiquaient comme un art devienne une science; que de nouvelles études ont conduit à la découverte de nouveaux principes; des nouveaux principes à une meilleure pratique; que leurs dogmes vénérés ont été explosés comme des absurdités inutiles; et que le législateur, suivant la lumière qui ne pouvait pas

s'éteindre, a enfin donné son empreinte à une jurisprudence réformée, et qu'ils doivent – horrible pensée! – brûler leurs livres et retourner à l'école.

Dans cette controverse, les juristes *codifiers* associent donc toujours le droit codifié à un système, à la modernité, à la clarté et l'intelligibilité, à une science du droit, et le *common law* à la confusion, au passé, à un art dépassé. Ce qui, évidemment, contraint les avocats du *common law* à chercher une parade.

3. La scientificité du système de *common law* par opposition au droit codifié

Attaqués sur l'absence de scientificité du *common law*, ses défenseurs vont se mettre en devoir de trouver les moyens de contre-attaquer en le dotant d'une définition, qui reprend, en négatif, celle du système de droit codifié. L'un de ces auteurs est un anonyme qui, dans *The Atlantic Magazine* de 1824, recense et condamne le discours de Sampson. Dans son article, il lui paraît nécessaire de préciser ce qu'est le *common law*. Sans avoir à rechercher, explique-t-il, la précision mathématique, le *common law* peut être défini, avec clarté, comme «un système non écrit de principes et de règles reconnus et appliqués comme obligatoires [...], et qui sont attestés pour avoir été reconnus comme tels dans les traités et les recueils de jurisprudence ayant autorité» (Anonyme, 1824, p.288-289). Mais le passage le plus intéressant est à venir, car l'auteur impose immédiatement une concurrence avec le *civil law*:

Dire que seul un juriste pourrait comprendre cela, c'est ne pas soulever d'autre objection que celle qui pourrait être lancée à l'encontre de toute définition, dans n'importe quelle science. Mais la définition occupe très peu de place; elle n'a pas plus à voir avec l'essence et la valeur du droit, que le nom d'un individu n'a à voir avec son existence. La loi est connue aussi bien de nos intelligents juristes et de nos cours de justice, que les règles du *Civil law* l'étaient des juristes impériaux, ou même que nos devoirs moraux sont compris par les individus.

Des difficultés, ajoute-t-il, se présentent dans l'un comme dans l'autre système, des erreurs sont à supprimer aussi bien pour l'un que pour l'autre : «si la certitude morale est suffisante pour jeter les bases de la science, alors le *Common law* est une science». Un an plus tard, en octobre 1825, Haven définit le *common law* comme «un système de principes judiciaires et de formes de procéder qui a été graduellement développé et reçu par

le consentement général de cette nation, durant la longue période de son indépendance et qui a été adapté au fur et à mesure de ses périodes successives d'amélioration» (Haven, 1825, p.380). Là encore, c'est la suite qui offre le plus d'intérêt:

Notre jurisprudence est une science philosophique, qui ne découle pas d'une simple considération abstraite de la nature de l'esprit humain, mais qui adapte les règles d'action au caractère, à la situation et aux besoins de ceux qu'elle régit. Ses objets, et bien sûr ses opérations, sont aussi vastes et variés que les actions humaines. Dans ses principes généraux, elle est fondée sur la raison juste, *neque opinione, sed natura constitutum esse jus*; et dans l'application de ces principes à des cas particuliers, elle est guidée par des analogies rationnelles. Aucune amélioration ne peut avoir lieu dans un quelconque département de la connaissance humaine, sans une amélioration correspondante dans la science du droit.

En décembre 1827, le Britannique John Reddie glisse une clarification, à défaut de définition, avant d'opposer sa conception à celle de Bentham. Empruntant à Savigny son approche historique du droit, Reddie explique que, dans les temps anciens, les nations se sont dotées de coutumes et d'institutions. Dans les périodes de civilisation avancée, le législateur, les juges et les juristes («*the Legislature, the Judges, and the Lawyers*»), deviennent les organes de la nation. Ils se contentent de fixer les limites et les connections entre les principes et les règles qui ont ainsi été transmis. C'est le génie de la nation – traduction, chez Reddie, du *Volksgeist* de Savigny – qui a donné naissance et a animé le système qui est décrit, étudié, compris et arrangé techniquement par les juges et qui, au travers de leurs travaux, devient une science (Reddie, 1828, p.7). Plus loin, Reddie témoigne de la même idée, mais *a contrario*:

Les lois sont le résultat de la nécessité des hommes, et ne sont pas toujours immédiatement transférables à des idées abstraites de droit, ou à une échelle déterminée, de rétribution proportionnée, d'un quantum de droit pour un quantum d'obligation, de tant de punition pour tant de culpabilité. Car si l'on tente de simplifier le droit en "droits" fictifs – uniquement pour le rendre plus complexe, ou pour le réduire à un état de précision mécanique –, uniquement pour montrer la folie de la tentative, ou, enveloppé dans les détails techniques d'une philosophie

absconse et caverneuse, tout ce qui a été écrit par M. Bentham et ses disciples n'en modifieront pas la nature; tandis que les phases diversifiées de la société civile continuent à se compliquer et à se modifier sans cesse, la science, "qui est le dernier effort de l'ingéniosité humaine, agissant sur l'expérience humaine", ne peut jamais, en pratique, être réduite à quelques propositions abstraites.

Dans la même logique savignienne, John J. Park oppose, en 1828, le droit codifié («une série de règles arbitraires») au *common law* («un système de principes, d'analogies, de raisonnements, de conclusions») dans son *Contre-Projet* dont le titre à lui seul exprime explicitement cette logique d'antagonisme (Park, 1827, p. 57). En 1830, il précise, sous le pseudonyme d'Eunomus, sa définition dans le long passage où, selon le procédé de la répétition, il attaque Bentham qui aurait menti aux Anglais en discréditant leur droit:

Il ne leur a pas dit que la distinction même qui constituait l'excellence supérieure du droit non écrit ou commun par rapport au droit écrit ou statutaire, – le motif même pour lequel sa préférence lui était accordée par les professeurs, – était que le droit commun ou jurisprudentiel existait, et existait seul, sous la forme d'une série de règles déduites de la raison; que la règle ne devait jamais, sauf exceptions anormales, être trouvée sans être accompagnée de la raison.

Park distingue le *common law*, en tant que science morale, de la science juridique telle qu'elle est conçue par ses adversaires: la première a pour objet l'infinité des actions humaines, elle nécessite un œil philosophique pour comprendre, pour réguler et discipliner le monde. La seconde est la science qui consiste à régir une machine:

Ou encore, la plus petite partie de l'activité de la jurisprudence, ou du droit civil, consiste en la découverte de ces notions élémentaires éparses de droit abstrait qui ne peuvent être appliquées qu'occasionnellement à la détermination des affaires civiles. La science de la jurisprudence, s'il faut l'appeler ainsi, est l'art de construire une règle finie pour une matière infinie.

Que nous apprennent ces contre-attaques? En premier lieu, les *common lawyers* qui participent à la controverse ressentent tous le besoin de proposer une définition qu'ils espèrent simple et claire, car une science part de définitions, de catégories et de principes. En deuxième lieu (science, raison, philosophie...), les *common lawyers* empruntent à

leurs adversaires et à l'esprit du temps tout un vocabulaire permettant de sortir le *common law* du statut obscur dans lequel ses adversaires ont cherché à l'enfermer. Ils auraient pu se contenter d'invoquer Blackstone et de haïr Bentham. Tout cela, ils le font, mais plutôt que de limiter leurs arguments aux traditions, à l'agencement des coutumes, des *statutes* et des décisions judiciaires, ils préfèrent traiter de «science» et de «philosophie», de «science de droit» et de «science philosophique», de «raison» ou de «juste raison», de «principes», «de principes et de règles» et de «principes généraux». En d'autres mots, ils contre-attaquent sur le terrain même des partisans de la codification. En mai 1824, l'auteur d'un compte-rendu de l'*Anniversary Discourse* de Sampson se déclare scandalisé: «Voici une curieuse doctrine : le *common law* [ne serait] pas une science, mais une simple masse hétérogène de traditions fabuleuses mêlées les unes aux autres, sans ordre ou méthode!».

Seulement – et c'est le troisième enseignement –, si toute cette entreprise de définition est pensée en fonction de la définition du système de droit codifié, elle l'est aussi par opposition à lui. Nos auteurs accèdent tous l'idée que le système de *common law* peut atteindre, va atteindre ou a déjà atteint, mieux encore que le droit codifié, le statut d'une science du droit, mais par une voie inversée. Le droit codifié n'a que l'apparence de la science, parce qu'il est l'application d'abstractions philosophiques aux faits. Le *common law* est vraiment scientifique parce que toute opération du juge pour matérialiser un principe de justice à l'occasion d'un procès, est déduite de la raison, à partir de la réalité complexe des relations humaines. Le premier tire sa scientificité de l'application des règles prévues dans un texte (par nature écrit et limité), l'autre de la source même de la justice (par nature non écrite et infinie). C'est pourquoi, dans l'opposition entre les deux systèmes, le vocabulaire accolé au système de droit codifié est celui de la mécanique, de la technique et de l'abstraction. Il fonde sa scientificité sur «une simple considération *abstraite* de la nature de l'esprit humain» (Haven), sur «la découverte de ces notions élémentaires éparses de droit *abstrait*» (Park); il est «lié à des idées *abstraites* de droit» (Reddie). Ce sont deux conceptions du droit, la seconde n'ayant pas à rougir ou nourrir un complexe d'infériorité par rapport à la première, la seconde pouvant même regarder la première avec condescendance. C'est ce que Park présente à son lecteur comme «*the superior excellence of the unwritten or common [law]*».

En quatrième lieu, tous ces *common lawyers* ont mobilisé Savigny pour affirmer que le droit tiré de la tradition peut faire l'objet d'une analyse scientifique. Ils se réjouissent ainsi de faire du *common law* une *rechtswissenschaft* pour lui donner une densité, une hauteur de vue, une cohérence, pour le présenter comme «un système de droit non écrit», pour démontrer que les accusations de Bentham «*and his followers*» sont fausses. Toutefois,

cette utilisation de Savigny les incline aussi à dire que le moment n'est pas encore venu où la science du droit, aux États-Unis comme au Royaume-Uni, va réussir à remplacer la simple routine, l'accumulation de *cases* et la transmission irréfléchie des méthodes au sein des cabinets d'avocats. Ils admettent, comme Savigny l'a fait pour l'Allemagne, que les *common lawyers* ont du retard, qu'ils doivent se mettre au travail et chercher à percer les secrets de la jurisprudence, par l'étude patiente des *cases* et par la publication de traités et d'abrégés, par la formation de jeunes juristes brillants. Bref, le *Vom Beruf* agit comme un encouragement à s'adonner à la science du droit.

En avril 1824, Peter Stephen Du Ponceau, un contradicteur de William Sampson, utilise le terme de «science» trente fois dans sa *Dissertation*. Il reconnaît que si le *civil law* est devenu une science, son concurrent, le *common law*, nécessite des maîtres et des élèves, de l'étude, de l'étude et encore de l'étude. Haven, Porter, Kent, Sugden, Hayward, Park ou Reddie ne cessent de se torturer l'esprit à propos de cette question. Ils ne cessent d'insister sur le besoin de fonder des écoles de droit, de publier de bons traités de droit et d'étudier, encore et toujours. Aussi la querelle aborde-t-elle fréquemment la question de la formation des juristes. (Scweber, 1999, p.421; Bauer, 1999, p.22; Sheppard, 1999, Lemmings, 2000; Brooks, Lobban, 1999, p.353). Aux partisans des codes qui affirment que l'on ne peut apprendre le droit de façon scientifique qu'à partir des textes de loi, selon les méthodes romaine ou française, certains *common lawyers* répliquent qu'aucun code ne peut préparer un jeune juriste à son métier, mais qu'il faut une étude patiente et une longue pratique. En avril 1825, un contributeur de *The Atlantic Magazine* s'interroge pour savoir si la révision et la compilation des lois de New-York en font nécessairement une science? Certes, admet-t-il, un code général embrasse les principes. Certes, les notes marginales facilitent les recherches. Mais «la Science contemple les principes et leur application, et cette révision ne peut pas plus garantir la facilité de l'apprentissage du droit, en tant que science, que les révisions antérieures des lois, faites avec un égal talent et une égale fidélité». Dans le même sens, *The Carolina Law Journal* affirme en octobre 1830:

Telle est la variété des affaires humaines, et telle est la diversité des intérêts, aussi bien publics que privés, qu'aucun code ne pourra être élaboré pour la nation la moins civilisée qu'il ne deviendra bientôt une science maîtrisée seulement, et d'ailleurs imparfaitement, par ceux qui en font leur étude quotidienne et qui consacrent des années à la pratique de l'application de ses règles aux affaires de la vie. Une étude approfondie et une longue pratique peuvent, seules, façonner un avocat.

4. Objectivité des arguments et stratégie discursive

Une observation superficielle de ces argumentaires respectifs pourrait induire en erreur à propos de la question de la scientificité du droit. On pourrait ainsi qualifier le système de droit codifié de droit scientifique parce qu'un code, comme une science exacte, réduit et lie la complexité du réel à quelques principes clairs et intelligibles, eux-mêmes dérivés de la raison; de même qu'on pourrait désigner le système de *common law* comme scientifique parce que toute opération du juge pour matérialiser un principe de justice à l'occasion d'un procès, est déduite de la raison, à partir de la réalité complexe des relations humaines. Mais il faut éviter toute schématisation.

À la vérité, les contradicteurs sont convaincus de cette double opinion, mais ils ne sont convaincus que parce que la controverse les a obligés à le faire. Il leur faut, coûte que coûte, opposer les deux systèmes. Il leur faut nécessairement accréditer l'idée que l'un des deux est plus scientifique que l'autre. Les *codifiers* sont crédibles parce qu'ils croient vraiment que la codification est un âge du droit plus avancé que celui des coutumes, de la jurisprudence et du *common law*. Les *common lawyers* sont moins crédibles, mais ils n'ont pas le choix. Ils utilisent donc le critère *principes abstraits / réalité humaine* pour contre-attaquer.

On touche ici un point passionnant. Comme toute controverse, la *Codification Controversy* a une dynamique propre qui exerce une emprise sur ceux qui y participent. La controverse conduit les contradicteurs, autant que les contradicteurs conduisent la controverse. On doit d'abord comprendre que c'est une lutte à mort: si l'opinion publique et le législateur sont convaincus qu'il faut abolir le *common law* et en codifier les règles, c'en est fini du système de *common law*. Ses avocats doivent donc contre-attaquer sur tous les fronts et éviter qu'un nombre trop important d'hommes politiques se rangent derrière les réformateurs.

On doit également comprendre que, pour tous les magistrats et avocats qui s'affrontent, cette *Codification Controversy* s'apparente autant à l'art de défendre une cause à l'occasion d'un procès qu'à un débat entre philosophes, parlementaires ou journalistes. De fait, les contradicteurs résument eux-mêmes les débats à l'affrontement entre deux parties et se qualifient d'«*advocates of common law*» ou d'«*advocates of codes*» et transposent à la controverse leurs pratiques professionnelles auxquelles ils ont été formés par les conseils de leurs collègues, par la lecture des *law reports*, par la fréquentation des grands juriconsultes britanniques (Bacon, Coke, Selden, Hale, Fortescue, Blackstone, Mansfield) et des plaidoyers en faveur du *common law* publiés par Edward Wynne en 1768 et réédités jusqu'en 1822 sous le titre *Eunomus or, Dialogues concerning the Law and Constitution*

of England. (Wynne, 1822) Avocat contre avocat, *Common law versus Codified law*: c'est une lutte devant le jury de l'opinion publique devant qui il faut gagner ou succomber.

Ce qu'il faut enfin comprendre, c'est que la dynamique de cette *Codification Controversy*, comme toute controverse, tient à ce que les philosophes du langage nomme l'interdiscursivité. C'est l'idée, théorisée par Michel Pêcheux, Dominique Maingueneau, puis Jan Blommaert, selon laquelle on ne peut rendre compte d'un discours qu'à la condition de prendre en compte tous les discours qui, voisins, antérieurs ou à venir, s'entremêlent au discours analyse (Pêcheux, 1975; Maingueneau, 1997; Blommaert, 2005). Chaque auteur, de façon consciente ou inconsciente, de façon explicite ou implicite, construit son discours «en relation multiforme avec d'autres discours» (Charaudeau, Maingueneau, 2002, p.324). Spécialement, à l'occasion d'une controverse, c'est-à-dire, pour reprendre la formule de Patrick Charaudeau, «une confrontation de stratégies discursives de persuasion» (Charaudeau, p.2017). Lors du *momentum* 1820-1835, les textes publiés par les éditeurs et les revues constituent ainsi moins une suite de discours, qu'un vaste ensemble de relations où réponses, répliques et contre-répliques, où recensions, rééditions et mises au point, s'interpénètrent mutuellement et alimentent un mouvement qui saisit les contradicteurs et qui pèse sur chacun d'eux: leur démarche, du projet initial jusqu'à la publication finale, leur façon de lire les adversaires et les alliés, leur façon de glaner des informations, d'articuler un plaidoyer, de répliquer à un adversaire. Qu'est-ce que cela signifie? Chaque contradicteur, dès qu'il a lu, un argument chez l'un de ses alliés, s'en empare et lui donne le maximum de publicité, qu'il y croit fermement ou qu'il n'y croit pas du tout. Nous n'en prendrons qu'un seul exemple: le recours à Savigny pour affirmer le caractère scientifique du système de *common law*. (Soleil, 2020 (2), p.1-31). Dès 1825, Edward Everett, un Américain qui a étudié les langues anciennes et modernes et le droit romain à Göttingen, mentionne Savigny qui, dit-il, est considéré comme l'un des meilleurs civilistes d'Allemagne. Il précise que Savigny est «définitivement opposé à la compilation d'un code pour l'Allemagne». Mais, s'empresse-t-il d'ajouter:

Certains des motifs pour lesquels les juristes d'Angleterre et d'Amérique s'opposent à un code sont bien sûr inapplicables à la question telle qu'elle est débattue en Allemagne; et l'extraordinaire supériorité avec laquelle les juristes du continent considèrent leur droit, puisqu'il repose sur une base écrite précise telle le *Corpus Juris*, par rapport au flou et à l'incertitude du *common law*, semble incompatible avec le zèle avec lequel ces mêmes juristes s'opposent maintenant à la préparation d'un nouveau code.

Everett a compris le danger. Invoquer Savigny, c'est, indirectement, montrer la supériorité du droit romain (le *civil law*) qui se prête à la *rechtswissenschaft*. Or, il ne fallait en aucun cas, dans la controverse anglo-américaine, montrer la supériorité du *civil law* sur le *common law* qu'il s'agissait de défendre. Pourtant, dès que les auteurs, aux États-Unis comme au Royaume-Uni, ont commencé à invoquer Savigny parce qu'il s'opposait, pour l'heure, à la codification du droit allemand, tous les avocats du *common law* ont suivi! Ils ont mentionné, utilisé, cité Savigny. Ils en ont fait un champion de leur cause! Qu'ils croient ou pas à la scientificité du système de *common law* est donc secondaire: Savigny tombe du ciel pour lier tradition, coutumes et science du droit. Il faut donc le mobiliser et en faire un champion de la cause. Comment expliquer cela? C'est une logique qui conduit les contradicteurs, pris dans un ensemble de discours, à faire écho à l'argument qui semble décisif. C'est une dynamique qui fait que la controverse conduit les contradicteurs au même titre que les contradicteurs conduisent la controverse. C'est le produit de l'interdiscursivité.

Conclusions

Si les contradicteurs britanniques et nord-américains des années 1800 investissent le champ de la science du droit, c'est parce qu'un bouillonnement intellectuel a saisi les auteurs anglo-américains à partir des travaux publiés sur le continent, en France, en Italie, en Allemagne. Les ouvrages consacrés au droit naturel moderne, aux réformes, à la codification, à la modernisation du droit romain alimentent les revues britanniques et surtout nord-américaines. Tout cela les interroge sur le statut du *common law*, sur son identité et son avenir.

Mais cette controverse n'est en aucun cas un débat scientifique neutre, où les arguments respectifs sont débattus avec prudence, avec respect, avec la volonté de savoir si le système de droit codifié est plus scientifique que le *common law* ou l'inverse. Il s'agit, en réalité, d'une controverse, d'un combat à mort, où le but est d'écraser son adversaire pour convaincre l'opinion publique et le législateur qu'il faut codifier ou qu'il ne faut pas codifier. Dans cette optique, ce sont logiquement les avocats de la codification qui s'emparent de l'argument pour décrier le *common law*. D'un côté, disent-ils, un code a tout d'une science car il réduit la complexité du droit à des principes clairs déduits de la raison et auxquels les comportements humains vont se plier. De l'autre, un fatras de coutumes, de lois, de décisions judiciaires, sans ordre ni méthode.

Tout aussi logiquement, les avocats du *common law* ont fait flèche de tout bois pour répliquer. Utilisant Savigny, décriant Bentham, s'appuyant sur la sagesse des grands juges

de *common law*, ils ont retourné l'argument contre leurs adversaires, bien qu'on doute que l'argument de la scientificité ait eu une véritable importance à leurs yeux. D'un côté, disent-ils, le *common law* permet aux juges, à partir de la raison et des réalités humaines, de construire un système non écrit de principes et de règles reconnus et appliqués comme obligatoires. De l'autre, un ensemble de théories et de principes abstraits qui ne sont que l'apparence de la science. En bref, deux arguments en opposition dont l'objectif, de part et d'autre, était de convaincre une partie de l'opinion publique de basculer du côté de la codification ou de résister aux projets de codification.

Références

- Alland, D. et Rials, S. (2003). *Dictionnaire de culture juridique*. PUF.
- Baranger, D. (1997). Bentham et la codification. *Droits. Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridique*.
- Bauer, E.K. (1999). *Commentaries on the Constitution 1790-1860*. The Lawbook Exchange.
- Blommaert, J. (2005). *Discourse. A Critical Introduction*. CUP.
- Bloomfield, M. (1967). William Sampson and the Codifiers: The Roots of American Legal Reform. *The American Journal of Legal History*.
- Buck, A.R. (1995). Property, aristocracy and the reform of the land law in early Nineteenth-century England. *The Journal of Legal History*.
- Burns, J.H. (1989). *Bentham and Blackstone: a Lifetime's Dialectic*. Utilitas.
- Brown, R. (2000). *Revolution, Radicalism and Reform. England 1780-1846*. CUP.
- Cane, P. et J. Conaghan, (2008). *The New Oxford Companion to Law*. OUP.
- Charaudeau P. et Maingueneau, D. (2009). *Dictionnaire d'analyse du discours*. Seuil.
- Charaudeau, P. (2017). *Le débat public, entre controverse et polémique: enjeu de vérité, enjeu de pouvoir*. Lambert-Lucas.
- Cappalli, R.B. (1997). *The American Common Law Method*, Transnational Publishers.
- Caravale, M. (2005). *Alle origini del diritto europeo: ius comune, droit commun, common law*. Monduzzi.
- Collins. (2006). *Dictionary of Law*. <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Common+law+system>
- Cook, C.M. (1981). *The American Codification Movement: A Study of Antebellum Legal Reform*. Greenwood Press.
- Cosgrove, R. (1996). *Scholars of the Law: English Jurisprudence from Blackstone to Hart*. New York University Press.
- Dainow, J. (1966). The civil law and the common law : some points of comparison. *American Journal of Comparative Law*.

- Dinwiddy, J.R. (1992). *Radicalism and Reform in Britain, 1780-1850*. The Hambledon Press.
- Edwards, E. (2009). *The People and their Peace: Legal Culture and the Transformation of Inequality in the Post-Revolutionary South*. The University of North Carolina Press.
- Gerald J. (1989). *Postema, Bentham and the Common Law Traditions*. Clarendon Press.
- Gordon, R. (1983). *The American Codification Movement*. Faculty Scholarship. Series, 1370.
- Grimke, T. (1827). *An Oration on the Practicability and Expediency of Reducing the Whole Body of the Law to the Simplicity and Order of a Code*. Charleston.
- Grossberg M. et Tomlins C. (2008). *The Cambridge History of Law in America*. CUP.
- Guzmán Brito, A. (2009). Las fuentes de las normas sobre interpretación de la leyes del Digeste des lois civiles (Code civil) de la Luisiana (1808/1825). *Revista de estudios histórico-jurídicos*.
- Guyon, G. (2012). *Les partisans de la codification en Angleterre. La question du droit pénal entre utilitarisme, modernisation du common law et modèle juridique français*. [Thèse Droit]. Université de Rennes 1.
- Haakonssen. K. (1981). *The Science of a Legislator. The Natural Jurisprudence of David Hume and Adam Smith*. CAP.
- Halpérin, J.L. (2000). L'approche historique et la problématique du Jus commune. *Revue Internationale de Droit Comparé*.
- Huselbosh, D. (2009). Debating the transformation of american law : James Kent, Joseph Story, and the legacy of the Revolution. *Hamilton D. et Alfred L. Brophy (éd.), Transformations in American Legal History: Essays in Honor of Professor Morton J. Horwitz*. HUP.
- Humphreys, J. (1826). *Observations on the Actual Situation of English Laws of Real Property, with the Outlines of a Code*. Murray.
- Johnson, J.H. (1925). The reform of real property law in England. *Columbia Law Review*.
- Spring, E. (1977). Landowners, Lawyers, and Land Law Reform in Nineteenth-century England. *The American Journal of Legal History*.
- King, P.J. (1986). *Utilitarian Jurisprudence in America: The Influence of Bentham and Austin on American Legal Thought in the nineteenth-century*. Taylor & Francis.
- Kiralfy, A.R. Glendon M.A. et Lewis, A.D. (s/f). *Common law. Encyclopædia Britannica*. <https://www.britannica.com/topic/common-law>.
- Kellog. F. R. (2003). Holmes, common law theory, and judicial restraint. *John Marshall Law Review*.
- Kilbourne, R.H. (1987). A History of the Louisiana Civil Code : The Formative Years, 1803-1839. *Louisiana State University Press*.
- Langbein, J. Lettow Lerner R. et Smith, B.P. (2009). *History of the Common Law: the Development of Anglo-American Legal Institutions*. Aspen Publishers.

- Liebermann, D. (1989). *The Province of Legislation Determined : Legal Theory in Eighteenth Century Britain*. CUP.
- Horwitz, M. (1977). *The Transformation of American Law, 1780-1860*. HUP.
- Hoeflich, M. (1997). *Roman and Civil Law and the Development of Anglo-American Jurisprudence in the nineteenth-century*. University of Georgia Press.
- Lobban, M. (1991). *The Common Law and English Jurisprudence, 1760-1850*. Clarendon Press,
- Macias, S.J. (2016). *Legal Science in the Early Republic: The Origins of American Legal Thought*. Lexington Book.
- Mangueneau D. (1977). *L'analyse du discours*. Hachette.
- Miller, P. (1949). The common law and codification in Jacksonian America. *Proceedings of the American Philosophical Society*.
- Miller, F.T. (1994). *Juries and judges versus the law : Virginia's provincial legal perspective, 1783-1828*. The University of Virginia Press.
- Mergey. A.- S. Soleil. (2019). Faut-il codifier le common law des Etats-Unis ? La controverse Sampson v. Du Ponceau (1823-1826). *La controverse*. Société de Législation Comparée.
- Nelson, W.E. (1975). *Americanization of the Common Law : the Impact of Legal Change on Massachusetts Society, 1760-1830*. Harvard University Press.
- Palmer, V. (1999). *Two worlds in one: The genesis of Louisiana's mixed legal system, 1803-1812. A Microcosm of a Mixed Jurisdiction*. Carolina Academic Press.
- Petronio, U. (2002). *La lutte pour la codification*. Giappichelli.
- Park, J.J. (1827). *A Contre-Projet to the Humphreysian Code : and the Projects of Redaction of MM. Hammond, Uniacke, and Twiss*, James & Luke.
- Padoa-Schioppa, A. (2007). *Storia del diritto in Europa. Dal Medioevo all'età contemporanea*. Il Mulino.
- Pêcheux, M. (1975). *Les vérités de La Palice*. Maspéro.
- Schulze, R. (1995). Le droit privé commun européen. *Revue Internationale de Droit Comparé*.
- Scweber, H. (1999). The 'Science' of legal science: the model of the natural sciences in nineteenth-century American legal education. *Law and History Review*.
- Sherry, S. (1992). Natural law in the States. *University of Cincinnati Law Review*.
- Sheppard, S. (éd.) (1999). *The History of Legal Education in the United States: Commentaries and Primary Sources*. Salem Press.
- Slapper G. et Kelly, D. (2013). *The English Legal System*. Routledge.
- Smith, K.J. (1999). Anthony Hammond, Mr. Surface' Peel's persistent à codifier. *Journal of Legal History*.
- Soleil, S. (2020 - 1). Superseded and lost sight of? The Argument of the Code Napoleon during the Anglo-American Controversy of the Codification of Common Law (1820-1835). *American International Journal of Social Science*.

- Soleil, S. (2020 - 2). On the Vocation of our Age for Codes. Le recours à Savigny lors de la controverse anglo-américaine sur la codification du common law (1820-1835). *Historia & ius*, n°18, p. 1-31. <http://www.historiaetius.eu/num-18.html>.
- Soleil, S. (2021). *Aux origines de l'opposition entre systèmes de droit codifié et de common law. Les controverses anglo-américaines (1820-1835)*. SLC.
- Story, J. (1832). *Commentaries on the Law of Bailments with Illustrations from the Civil and Foreign Law*. Hilliard & Brown
- Stein, P. (1966). *The attraction of civil law in post-revolutionary America*. Virginia Law Review.
- Thompson, P. (1826). *Sampson's Discourse, and Correspondence with Various Learned Jurists, Upon the History of the Law, with the Addition of Several Essays, Tracts, and Documents, Relating to the Subject*. Gales & Seaton.
- Van Caenegem, R.C. (2002). *European Law in the Past and the Future. Unity and Diversity over Two Millennia*. CUP
- Vanderlinden, J. (1964). Code et codification dans la pensée de Jeremy Bentham. *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*.
- Weiss, G.A. (2000). The enchantment of codification in the common law world. *Yale Journal of International Law*.
- Wynne, E. (1822). *Eunomus or, Dialogues concerning the Law and Constitution of England, with an Essay on Dialogue*. Sweet.