

## Les Cahiers de droit

# Vives études du droit anglais

Peter M. Kilburn



Volume 5, numéro 1, mars 1962

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1004171ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1004171ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer ce document

Kilburn, P. M. (1962). Vives études du droit anglais. *Les Cahiers de droit*, 5(1), 116–118. <https://doi.org/10.7202/1004171ar>

Tous droits réservés © Université Laval, 1962

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

<https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

**é**rudit

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

<https://www.erudit.org/fr/>

## VIVES ÉTUDES DU DROIT ANGLAIS

### HAMLIN LECTURES (1)

Critique par Peter M. Kilburn

Un sens aigu de l'histoire est nécessaire peut-être plus que toute autre chose pour connaître le développement du droit. Dans cette discipline, comme dans n'importe quelle discipline intellectuelle, il est facile de se laisser induire en erreur par la considération trop attentive des seuls aspects théoriques et doctrinaux. Mais c'est évidemment se rendre un mauvais service que d'oublier que le droit, et surtout le droit, doit répondre à l'évolution de la vie quotidienne. Il semble tout-à-fait évident que, dans le droit, une théorie ne vaut que dans la mesure où elle peut s'appliquer à résoudre des problèmes concrets, ou encore, à prévoir la direction éventuelle de ces applications. Le philosophe peut construire des théories qui ne s'accordent pas avec la vie sans pour autant porter atteinte à la société. Par contre, l'avocat et le juge sont restreints dans leur interprétation des théories par la responsabilité même qui les lie aux gens dont les problèmes leur sont soumis.

C'est dans le domaine d'une rencontre de la pratique avec la théorie, qu'une connaissance même partielle du droit anglais peut servir à nous éclairer sur le rôle prépondérant de l'histoire dans l'évolution du droit. Reconnaître ce lien vital est peut-être plus facile en droit anglais qu'ailleurs par le fait même que la "Common Law", système continu s'il y en a, s'est bâtie beaucoup plus d'après les faits quotidiens que d'après la doctrine. Rappelons-nous que l'esprit anglais semble s'intéresser beaucoup moins à la justice idéalisée qu'à une justice qui convient aussi bien que possible à une époque donnée. Il préfère la justice pragmatique à la justice doctrinale, et c'est ainsi qu'il est toujours si soucieux de comprendre les grandes lignes de son histoire.

C'est dans cette perspective qu'on peut fortement recommander "The Hamlyn Lectures"<sup>(1)</sup>, de petits volumes qui reproduisent les textes d'une importante série de cours qui se donnent en Angleterre chaque année. Institués en 1949 par la fiducie d'une Mlle Hamlyn, ces cours visent à rendre plus accessible aux Anglais le sens même du système de droit dont ils jouissent. L'intention avouée de la fondatrice fut d'inculquer aux Anglais un sens accru de la responsabilité dans le domaine du droit, en démontrant qu'ils jouissent d'un système légal supérieur. Cette conception de la chose a fini par donner un aspect tout particulier aux cours: ils comprennent tous de nombreuses références aux systèmes légaux qu'on trouve dans d'autres pays d'Europe, notamment la France.

(1) Hamlyn Lectures

Publiés chaque année depuis 1949, ces volumes renferment chacun quatre cours donnés par le même professeur. Le professeur, ainsi que les sujets, change chaque année afin qu'on puisse avoir une vue aussi large que possible des multiples caractéristiques de la "Common Law". Parmi ceux qui donnent des cours on trouve quelques uns des noms les plus importants en droit anglais, par exemple: Lord Denning, A. L. Goodhart, G. Williams, Lord Macdermott, F. H. Lawson etc. . .

Malgré la diversité des sujets traités dans ces quelque treize livres, on se trouve en face d'une véritable coopération tacite de la part des auteurs. Chaque volume est écrit d'une façon vivante et, quoique sérieuse, d'une façon assez "légère" qu'elle devient accessible au grand public. Les auteurs traitent tous des grands courants de base, conscients toujours du rôle de l'histoire dans le droit et souvent presque intolérants vis-à-vis de la place de la "logique" dans cette discipline — il semble y régner une conviction générale que la logique, là où elle est rigoureusement appliquée, comporte un des grands dangers dans le domaine légal. En somme, l'on reconnaît une quasi-unanimité chez les auteurs en ce qui concerne la justice: celle qui est pragmatique a plus de chance d'être humaine que celle qui est basée sur la théorie.

Afin de mieux présenter cette collection très intéressante (on peut en acheter des volumes simples), suivent deux résumés d'entre eux.

"*Freedom Under the Law*", par Sir Alfred Denning, traite des relations en droit anglais, entre le Devoir, la Liberté et l'Autorité, et des rapports entre ceux-ci et la sécurité sociale. Revenant continuellement sur le thème qu'il faut constamment refaire les "balances" entre ces facteurs vu l'évolution de la société, Sir Denning démontre avec l'aide d'exemples frappants qu'on ne saurait se satisfaire de bonnes lois, mais qu'il importe encore plus de les appliquer d'une manière juste. Dans ce sens, il trace longuement le développement de ce phénomène juridique qu'est le jury. Admettant au départ que cette institution peut manquer d'attrait au point de vue théorique (pourquoi confier la décision à des amateurs?), il procède par la suite à démontrer que l'histoire nous a déjà prouvé que faire participer l'homme de la rue au déroulement du procès, c'est assurer une objectivité saine qui réussit presque toujours à apporter des résultats des plus équitables. Lord Denning de dire, "the jury will not give effect to bad law". Les chapitres de ce petit livre remarquable s'intitulent, "Personal Freedom", "Freedom of Mind and Conscience", "Justice Between Man and State", "Powers of the Executive".

D'après l'auteur, le courant le plus important en droit anglais à l'heure actuelle, c'est celui qui vise à moderniser les rapports légaux entre l'individu et l'état. Il constate que le droit de son pays a été l'un des premiers à assurer les libertés de l'individu vis-à-vis de ses concitoyens, mais que la France et d'autres pays devancent l'Angleterre en ce qui concerne le contrôle juridique de l'exécutif. Il est temps, conclut cet homme célèbre du droit, d'établir une nouvelle balance — une balance qui enlèverait tout ce qu'il y a d'arbitraire dans les décisions que

veut enforcer le gouvernement et ses agences. Le progrès de la socialisation des cent dernières années était inévitable, mais il ne faut pas qu'il vienne à l'encontre des libertés de l'individu qui, lui, est à la base de tout avancement social. L'on voit ici toute la question de l'abus du droit.

"*English Law and the Moral Law*", de A. L. Goodhart, s'efforce d'établir que tout droit provient non des sanctions applicables, mais bien de la reconnaissance d'une obligation. Ecartant les théories qui voient dans la Force la pierre de touche de tout système de droit, M. Goodhart affirme que l'histoire du droit anglais démontre clairement que son évolution dépend des conceptions morales qui changent d'époque en époque. Il insiste sur la distinction qu'il y a à faire entre "l'obéissance" et la "reconnaissance" d'une obligation ("a feeling of oughtness", "feelings of duty arising from habits of the people".)

Citant le cas du parlement britannique, l'auteur fait remarquer que la théorie qui se base sur la force comme source principale du droit ne vaut même pas ici, le parlement étant restreint par quatre facteurs moraux importants — nul homme n'est au-dessus de la loi, le parlement est de caractère représentatif, l'existence des libertés élémentaires et l'indépendance du judiciaire.

Le principe posé, M. Goodhart procède à une évaluation du contenu moral de chaque branche du droit. C'est ainsi qu'il affirme que ceux qui nient l'existence même d'un véritable droit international le font tout simplement parce qu'ils ont une conception "sanctionnatrice" du droit, laquelle vue déforme leur appréciation de l'évolution légale.

Enfin, il sésime ses opinions en déclarant que le développement de la "Common Law" n'est nul autre que l'histoire du rapprochement progressif du celui-ci à la morale.

\* \* \*

En un mot, l'on peut dire que cette série de petits livres (chacun contient environ 150 pages<sup>1</sup>) fournit une appréciation claire des grands principes du droit anglais. A part les titres cités, on retrouve: "The Inheritance of the Common Law", "The Rational Strength of English Law", "The Queen's Peace", "Trial by Jury", "The Common Law in India", "British Justice: The Scottish Contribution", et d'autres.

---

(1)—"The Hamlyn Lectures" — publiés par Stevens — distribués au Canada par The Carswell Company (Toronto) — escompte de 10% pour étudiants — les prix varient entre \$2.50 et \$4.75, selon le volume.