

# L'Histoire du droit en France

Nouvelles tendances,  
nouveaux territoires

Sous la direction de Jacques Krynen  
et Bernard d'Aleroche



CLASSIQUES  
GARNIER

HISTOIRE DU DROIT, 1

## L'HISTOIRE EUROPÉENNE DES INSTITUTIONS

Il y a presque vingt ans, le Recteur Maurice Quénet, lors d'une assemblée générale de la Société d'histoire du Droit, avait lancé un appel, dans le but de nous inviter à nous intéresser à l'Europe.

Certes, les études anciennes et toujours actuelles sur le *jus commune* rendaient compte d'une réflexion qui dépassait le seul droit national. Toutefois, le *jus commune* ne suffit pas à donner ses bases à l'Europe contemporaine. D'une part, la *common law* constitue le tronc d'un arbre différent, d'autre part la Scandinavie repose sur un système juridique original. Et que dire, par ailleurs, des systèmes européens orientaux ?

Si l'on voulait épouser les contours de l'Europe actuelle, il fallait donc non seulement définir l'Europe, mais tenter de plus de trouver une cohérence dans l'histoire de ses systèmes juridiques. Comme au départ aucune étude d'ensemble n'existait sur le sujet, il fallait d'abord réfléchir à une méthode : comment traiter les différences et rendre compte des similitudes ? Comment différencier l'histoire européenne des institutions de l'histoire du droit comparé ? L'espace européen existe-t-il, au demeurant, en dehors des volontés politiques affichées de nos jours ? Dans l'hypothèse d'une réponse affirmative, quelle est la date de naissance de l'Europe ? Cette branche nouvelle peut-elle constituer un auxiliaire pour le dialogue européen ?

Les questions surgissaient, innombrables. S'il devait y avoir une branche nouvelle sous cet intitulé d'histoire européenne des institutions, il convenait en effet d'en définir la singularité et l'esprit. C'est-à-dire qu'il fallait non seulement trouver un périmètre, définir un corpus et proposer une méthode d'analyse.

L'histoire comparée du droit ne connaît pas de bornes géographiques particulières, comme le démontre le rapport qui lui est consacré. Qu'est-ce donc que l'Europe ?

Deux limites ne constituent pas de difficulté : au nord, la limite de l'Europe est constituée par l'océan glacial Arctique, au sud par le détroit de Gibraltar.

À l'ouest, tout ce qui relève de l'ancienne aire culturelle viking tient à l'Europe par ses racines mêmes : les Îles Britanniques, l'Islande, le Groenland ; plus au sud, jusqu'aux îles du Cap-Vert, tous les archipels sont de culture européenne. Au-delà, si l'Amérique est évidemment issue de la culture européenne, elle a développé une organisation particulière, et au demeurant les populations autochtones, ignorées pendant longtemps, constituent aujourd'hui une problématique majeure qui n'a pas d'équivalent en Europe.

La grande difficulté, cependant, tient à l'est. Chacun a en tête la formule du général De Gaulle « l'Europe de l'Atlantique à l'Oural », mais d'une part les aires culturelles orientales sont bien plus bigarrées que celles d'occident et d'autre part la question turque, nouvelle « Question d'Orient », est présente dans toutes les têtes. Il convient donc de nuancer.

Si l'on part du nord, la Finlande, malgré sa spécificité linguistique, en dépit de sa place inconfortable entre deux puissants voisins (la Suède et la Russie) qui se la disputent et même si elle n'appartient pas stricto sensu à la Scandinavie, relève indubitablement de l'aire culturelle scandinave. Par accession en quelque sorte, mais sans hésitation, la Finlande est donc bien européenne. Ceci nous enseigne que la langue (mais c'est vrai aussi du hongrois, du basque, du breton...) non indo-européenne n'exclut pas ses locuteurs de l'aire européenne.

Le cas de la Russie est bien plus complexe. Tout d'abord, jusqu'au règne de Pierre le Grand (1682-1725), le regard des tsars est peu tourné vers l'Occident. Ils doivent en effet d'abord éradiquer la présence mongole et ensuite, et pour prévenir de nouvelles invasions orientales, s'enfoncer dans les espaces infinis qui s'ouvrent à l'Est. Pierre le Grand est véritablement le premier à s'inspirer d'exemples institutionnels européens pour « vêtir son troupeau de bêtes », comme il se plaisait à le dire. Si donc la Russie devait être européenne, elle ne pourrait le revendiquer qu'à partir du XVIII<sup>e</sup> siècle. Certes, l'héritage constantinopolitain et la naissance de la « troisième Rome » à Moscou au XV<sup>e</sup> siècle pourraient peut-être permettre de remonter de deux cents ans. Mais cette pratique religieuse orthodoxe ne suffit pas à enrayer l'héritage du pouvoir personnel légué par les Mongols. Ceci nous enseigne que la religion ne suffit pas

à inclure ou à exclure dans l'orbe européen, d'une part, et d'autre part qu'il existerait une conception européenne du pouvoir.

Plus au Sud, l'Ukraine, moins pénétrée que la Russie par la présence mongole, tourne plus tôt ses regards vers l'Ouest. Mais au XVIII<sup>e</sup> siècle, elle est englobée dans l'ensemble russe.

Cela étant dit, si l'on recherche les origines de la Russie et celles de l'Ukraine, on rencontre les Varègues. L'origine des principautés de Moscou et de Kiev relève donc bien de la culture européenne ; il semble que ce soit l'histoire qui, à coup sûr depuis le XIII<sup>e</sup>, les en ait éloignées, voire détachées.

Et la Turquie ? Bien des réalités institutionnelles de l'empire Ottoman ont été empruntées à l'empire byzantin, tout comme, du temps de Mustapha Kemal, la laïcité proviendra du modèle français. Mais l'empire est musulman. Et surtout, la diplomatie européenne (celle de la France exceptée par moments) est tout entière dirigée contre la Sublime Porte et la victoire de Lépante représente un des symboles forts de l'histoire européenne. Car si l'on a vu que la religion ou le système linguistique ne pouvaient pas suffire à inclure ou à exclure tel ou tel pays, on ne peut pas oublier que la Porte a été perçue comme un danger permanent et l'on voit mal comment on pourrait par conséquent en faire une partie intégrante de l'Europe, d'une part, et d'autre part que la conception turque du pouvoir semble, en dépit de quelques emprunts pour la construction de l'absolutisme, fort éloignée de celle des autres puissances d'Europe.

Quelle est cette conception ?

Le trait le plus marquant, peut-être, consiste dans la limitation du pouvoir. Certes, entre le fonctionnement du *thing* et celui de l'absolutisme monarchique, les différences sont considérables. Mais aussi grandes soient-elles, elles demeurent des différences de degré. Au-dessus du *thing*, et avant l'instauration de la monarchie en Scandinavie, il n'existe aucune autorité unique ; du temps de l'absolutisme, le pouvoir, même absolu, connaît des limites. Il est vrai que les définitions de l'absolutisme diffèrent largement et qu'il faut distinguer entre les pouvoirs personnels (comme celui d'Henri VIII, par exemple) et le pouvoir absolu (même celui de Louis XIV connaît des limitations, et au demeurant l'absolutisme est un concept juridique, à la différence du pouvoir personnel, qui est une réalité de fait avant tout), mais il ne s'agit là encore une fois que de différences de degré. Le pouvoir du tsar ou celui du sultan est, par

nature, différent des pouvoirs occidentaux en cela qu'il est à la fois total et personnel, que la volonté du prince possède en soi une force exécutoire et, surtout, qu'il est identique d'un bout à l'autre de l'histoire, sans solution alternative. En Occident, lorsque le pouvoir personnel triomphe, vient rapidement un moment où les circonstances suscitent une structure d'opposition (Parlement en Angleterre, *regeringsformer* – « constitutions » – en Suède...)

Si l'on veut élargir, on peut dire qu'en Occident, avec toutes les nuances qui s'imposent, les institutions permettent une coexistence du pouvoir et des individus, là où en Orient, et même si Pierre le Grand remplace le mot « esclave » par le mot « sujet », l'individu tarde à s'affirmer et le pouvoir s'impose plus qu'il ne se discute.

L'histoire européenne des institutions a donc vocation à s'intéresser aux constructions juridiques qui mettent en présence les droits des gouvernants et ceux des gouvernés sur un espace géographique constitué par les 28 pays de l'Europe politique, plus l'Islande, la Norvège, la Suisse, la Bosnie, la Serbie, le Monténégro, le Kosovo, la Macédoine et l'Albanie.

Quelle période temporelle peut-on assigner à cette branche de l'histoire du droit ? Précisons tout d'abord qu'il ne s'agit évidemment pas de l'histoire des institutions européennes, laquelle peut en revanche se présenter comme son successeur. Le terminus ad quem est donc relativement aisé à définir.

En revanche, le terminus a quo est plus délicat. Culturellement, bien des institutions antiques peuvent être considérées comme fondatrices des réalités institutionnelles de l'Europe méridionale, mais pas de l'Europe septentrionale, d'une part et d'autre part nous possédons déjà en histoire du droit des disciplines particulières pour l'Antiquité. Sur le plan strictement politique, l'Europe est pour la première fois nommée au VIII<sup>e</sup> siècle par Isidore le Jeune, qui célèbre la victoire du « Consul d'Austrasie en Francie intérieure » et des « *Europenses* ». Mais peut-on assigner une date précise ? L'histoire de la Scandinavie est très difficile à connaître avant le VIII<sup>e</sup> siècle et, même si la victoire de Charles Martel n'y a évidemment pas été connue, la date pourrait constituer un point de départ pertinent. Mais plus au Sud, cette date convient-elle ? Soit on accepte l'existence d'une Antiquité tardive qui durerait jusqu'au VIII<sup>e</sup> siècle et on fait débiter l'histoire européenne des institutions à ce siècle-là, soit, pour les pays méridionaux, on recherche les fondements

des institutions du VIII<sup>e</sup> siècle et l'on peut remonter aussi bien à 476 qu'à Auguste.

Sous cette dernière réserve, on dira que l'histoire européenne des institutions étudie les réalités juridiques de l'Europe entre le VIII<sup>e</sup> et le milieu du XX<sup>e</sup> siècle.

Avec quel esprit convient-il d'aborder l'histoire européenne des institutions ?

Si l'on veut que cette branche nouvelle soit utile aux réflexions contemporaines, elle doit permettre de mettre en lumière les convergences et les divergences de l'espace européen.

Les convergences sont assez aisées à discerner et nous les avons rappelées voici peu : le dialogue entre les droits des gouvernants et ceux des gouvernés. L'histoire européenne des institutions peut montrer aux Européens que l'Europe est non seulement une réalité politique et économique, mais aussi culturelle.

Or c'est de cette culture aussi que découlent les divergences. L'espace européen comprend deux systèmes juridiques principaux, communément connus sous les appellations de pays de droit civil et pays de *common law*. Si l'on veut s'extraire de l'impérialisme culturel latin ancien et de la pénétration de la *common law* contemporaine, il convient de traiter à parité ces deux systèmes.

Mais cet énoncé fait naître un écueil nouveau. Comment approcher les réalités européennes sans privilégier telle ou telle norme, tel ou tel modèle ? Quant à la méthode, il est donc à souhaiter que ceux qui se lancent dans cette branche nouvelle travaillent sur les sources les plus variées, dans les langues les plus diverses, sans qu'il soit évidemment requis d'embrasser à chaque fois la totalité du spectre.

L'histoire européenne des institutions doit donc mettre en œuvre une démarche particulière, que résume la devise européenne : *in varietate concordia*.

Au demeurant, bien des concepts restent à inventer. L'histoire européenne des institutions s'inscrit en effet dans un espace original, transnational et communautaire. Elle doit permettre de mettre en lumière la *concordia discordantium regularum*, pour paraphraser Gratien.

Dès lors, comment peut-on distinguer l'histoire européenne des institutions des autres branches du droit qui lui sont proches ?

Tout d'abord, elle s'intéresse aux institutions publiques. Elle sera donc différente de l'histoire comparée du droit, qui traite largement du droit privé et qui ne se limite pas à l'aire européenne. Elle diffère pareillement de l'anthropologie historique du droit, par son esprit et par sa méthode.

Ensuite, même si les études ponctuelles qui seront faites porteront principalement sur des périodes chronologiques limitées, la formation académique des étudiants pourra sans peine s'étendre sur la longue durée et de nouveaux ouvrages de synthèse doivent voir le jour.

Afin de présenter un état des lieux sur ce qui s'esquisse en histoire européenne des institutions, nous avons mené une enquête auprès de toutes les universités (françaises uniquement) pour savoir quels enseignements étaient dispensés et quelles recherches étaient menées dans cette branche. Nous proposons donc de présenter les résultats de cette enquête, avant d'esquisser quelques idées pour guider les chercheurs dans cette branche nouvelle de notre discipline.

#### ENQUÊTE AUPRÈS DES UNIVERSITÉS

Vingt-trois universités ont répondu au questionnaire que nous avons adressé à l'ensemble des universités françaises, soit environ un quart d'entre elles. Faut de mieux, nous retenons donc ce chiffre comme représentatif de l'ensemble. Sur ces vingt-trois universités, neuf n'offrent aucune activité en histoire européenne des institutions, soit 39 %. Ce qui revient à dire que dans 61 % des universités françaises, l'histoire européenne des institutions a commencé à apparaître. Nous sommes donc en présence d'un phénomène d'émergence véritable d'un axe nouveau dans nos établissements.

Hormis le cas malheureux d'une université, qui offrait un cours d'histoire de l'identité européenne qui a été un des premiers supprimés à la faveur des réductions d'horaires et de cours, dans la totalité des autres cas, il s'agit d'un phénomène en expansion, plutôt bien accueilli par les collègues.

Rien d'étonnant, dès lors, à ce que les formations et les recherches se présentent de manière très inégale entre les établissements dans

lesquels l'histoire européenne des institutions est déjà bien implantée, et ceux où elle fait une timide apparition. En revanche, l'unanimité se fait autour de l'image positive que fait naître cet axe nouveau au profit de l'histoire du droit.

Conformément aux souhaits qui ont été exprimés lors de nos travaux, nous ne citerons aucun nom de centre, de collègue, ni de thésard. Notre présentation s'efforcera d'être la plus neutre possible de manière à ce que l'on ne puisse pas identifier les établissements dont nous parlons.

#### ENSEIGNEMENT

Les thèmes les plus variés sont retenus pour traiter l'histoire européenne. Les cours les plus fréquents portent les intitulés suivants :

- « Histoire comparée des institutions de l'Europe », ou bien « Histoire comparée du droit et des institutions de l'Europe ».
- « Histoire de l'idée européenne ».
- « Histoire de la construction européenne ».
- « Histoire des régimes juridiques européens », ou « Histoire des systèmes juridiques européens », ou « Histoire des grands systèmes juridiques européens depuis 1789 ».

Ces cours demeurent minoritaires. Dans la plupart des cas, on a affaire à des intitulés qui semblent traduire l'investissement d'un collègue : « Europe et legs antique », « Histoire de l'Europe, des monarchies européennes », « Histoire du droit en Europe, de l'Antiquité à l'époque napoléonienne », « Histoire et identité culturelle de l'Europe », « Histoire européenne », « Histoire générale de l'Europe moderne », « Naissance des modèles juridiques dans le monde ».

Parfois enfin, la dimension européenne n'apparaît qu'incidemment dans un cours à l'intitulé plus général : « Histoire constitutionnelle », « Histoire du droit privé et pénal des pays méditerranéens du XIII<sup>e</sup> au XX<sup>e</sup> siècle », « Histoire du droit public en Corse et des pays méditerranéens du XIII<sup>e</sup> au XX<sup>e</sup> siècle ».

En règle générale, la période couverte par ces enseignements porte sur l'époque moderne et contemporaine. Dans 39 % des cas, il s'agit d'une présentation diachronique générale.

Le niveau dans lequel ces cours sont dispensés est extrêmement variable : un quart visent la L. 3, un autre quart le M. 1 ; le M. 2 représente 21 % de l'ensemble. On n'en trouve jamais en L. 1, mais quelques-uns en L. 2 ou D. 2.

L'une des grandes difficultés provient de la documentation existante pour monter ces cours. Les collègues font état d'un traité et d'un manuel, servis par des articles spécialisés, et bien sûr par les *Recueils de la Société Jean Bodin*. Certaines universités possèdent un fonds documentaire ancien, ou plus récent, offrant une bibliographie en droit comparé, en droit international ou en droits étrangers. Cette documentation se trouve soit dans des centres de recherche spécialisés, soit à l'intérieur de la bibliothèque universitaire, dans un rayon particulier.

#### RECHERCHE

Très peu de structures de recherche spécifiques accueillent à l'heure actuelle ceux qui veulent se spécialiser en histoire européenne des institutions. La plupart du temps, celle-ci représente une branche au sein d'une autre structure : axe « Europe » au sein d'une UMR ou activité récurrente au sein d'un centre de recherche.

Quant aux travaux de recherche, on peut faire remonter à 1977 le premier mémoire consacré à une institution étrangère. Jusqu'à l'année dernière, seize mémoires ont porté sur des sujets liés à une acculturation européenne ou à un pays étranger à la France, mais européen.

#### *Acculturation*

*Emprunts et créations dans le royaume siculo-normand. État des lieux et mise au point des sources et de la bibliographie*, Mémoire de Master 1, 2010.

*L'adoption du droit français et son adaptation à la Charia à travers les codes ottomans de la période des Tanzîmât*, Mémoire de Master 2, 2011.

*La république parthénopeenne*, Mémoire de Master 1, 2009.

*Le dualisme juridictionnel français : modèle et contre modèle à l'étranger (Espagne/ Angleterre/ Belgique)*, Mémoire de Master 2, 2012.

*Le royaume siculo-normand : un cosmopolitisme méditerranéen*, Mémoire de DEA, 1996.

*Les origines de l'Administration financière du royaume siculo-normand*, Mémoire de Master 2, 2011.

*Étranger*

- Côme I<sup>er</sup> de Médicis est-il un prince machiavélien ?*, Mémoire de Master 1, 2009.
- L'admiration pour la France dans l'Espagne des Lumières*, Mémoire de DEA, 1996.
- L'engagement de l'action pénale en Italie dans le dernier quart du XIII<sup>e</sup> siècle d'après le de Maleficiis, d'Albertus de Gandino*, Mémoire de DEA, 1977.
- L'opposition de la Chambre des Communes à Jacques I<sup>er</sup> roi d'Angleterre (1603-1625)*, Mémoire de Master 2, 2012.
- La caution donnée dans les idées politiques de Lutber et Calvin au XVI<sup>e</sup> siècle*, Mémoire de DEA, 1997.
- La réception de la théorie allemande de la souveraineté de l'État dans la doctrine juridique française de la III<sup>e</sup> République*, Mémoire de Master 2, 2012.
- La révolution anglaise : triomphe du peuple ou de l'aristocratie ?*, Mémoire de Master 1, 2009.
- Le Code civil soviétique de 1922 : véritable alternative aux législations « bourgeoises » ?* Mémoire de Master 2, 2011.
- Le Parlement sous les Tudors : d'Henri VIII à Élisabeth I<sup>re</sup> (1509-1603)*, Mémoire de Master 1, 2011.
- Les institutions de Venise à l'époque médiévale*, Mémoire de DEA, 1996.

À notre connaissance, deux thèses en histoire européenne des institutions ont été soutenues :

- Les partisans de la codification en Angleterre au XIX<sup>e</sup> siècle. La question du droit pénal entre utilitarisme, modernisation du common law et modèle juridique français* (2012).
- Le régicide et la condamnation à mort des rois. France/Angleterre (XVI<sup>e</sup>-XVII<sup>e</sup>)* (2012).

Par ailleurs, plusieurs sont actuellement en cours :

- Antiquité et Lumières autour de Charles III.*
- L'écho de la circulation des modèles juridiques dans la doctrine française du XIX<sup>e</sup> siècle.*
- La circulation et la réception du modèle physiocratique dans l'Europe des Lumières.*
- Les institutions du Royaume sicilo-normand.*

## POLITIQUE UNIVERSITAIRE

L'histoire européenne des institutions est en règle générale bien accueillie de la part de nos collègues. Certes, tout dépend de la nature des relations personnelles, mais si celles-ci sont bonnes, tant les européens que les privatistes apprécient que les historiens du droit s'engagent dans cette voie nouvelle.

Lorsque cette collaboration est particulièrement fructueuse, elle peut même déboucher sur des publications qui allient les collègues de plusieurs disciplines dans une dimension européenne. On peut par exemple citer les deux volumes sur la procédure : *Modèles français, enjeux politiques et élaboration des grands textes de procédure en Europe*, Paris, Éditions Juridiques Techniques, t. 1 et 2, 2007 et 2008, et *La procédure et la construction de l'État en Europe (XVI-XIX<sup>e</sup> siècles). Recueil de textes, présentés et commentés*, PURennes, 2011 et un volume sur la laïcité : *La laïcité et la construction de l'Europe. Dualité des pouvoirs et neutralité religieuse. XVIII<sup>e</sup>-XXI<sup>e</sup> siècle*.

Une large frange du monde juridique (universitaires spécialistes de droit positif, magistrats, avocats, conseillers d'État) désire et attend une approche européenne, notamment en histoire. Et par ailleurs, bien des collègues étrangers apprécient la collaboration avec les juristes français sur des thèmes communs à dimension historique.

En somme, cette nouvelle thématique ouvre l'histoire du droit vers d'autres disciplines, qui y trouvent un terrain de dialogue.

## POUR ALLER PLUS LOIN

Cette esquisse de l'état des lieux, fort incomplète en soi en raison du caractère partiel des réponses qui nous sont parvenues, place cependant devant un constat : à l'heure actuelle il n'existe pas de cohésion dans cette branche nouvelle de l'histoire du droit. Or il semble tout à fait souhaitable de structurer un peu ces activités. Non par souci de contrôle ou d'encadrement, mais dans un but d'efficacité.

Chacun sait quelles difficultés rencontre l'Europe dans son élaboration. Pour ce qui relève de notre domaine de compétence, nous pouvons

dire qu'elles proviennent pour une large part de la méconnaissance des spécificités des nations européennes, lesquelles découlent d'une culture, d'une histoire, d'une façon de penser la manière de vivre ensemble et, pour ce qui nous concerne plus particulièrement, le droit et les institutions. Les dix années que nous avons passées à rédiger notre traité nous ont permis de parvenir à quelques conclusions, qui peuvent peut-être s'avérer utiles pour les pistes que nous proposons.

Nous suggérons de regrouper ces réflexions autour de trois questions : que faire ?, comment faire ?, avec quoi faire ?

#### QUE FAIRE ?

À partir de quel moment peut-on dire que l'on mène une recherche ou que l'on dispense un enseignement en histoire européenne des institutions ? Suffit-il de s'intéresser à un domaine situé hors de France, mais en Europe ? Faut-il comparer sans cesse, et comment le faire ?

Il convient de distinguer ce que l'on fait et la manière dont on procède. Pour cela, il suffit de prendre un exemple dans ce qui est bien connu. Chacun de nous sait qu'il y a deux manières de partir en histoire : celle qui consiste à plaquer ses convictions et ses analyses sur différentes périodes ; on fait alors ici moins de l'histoire que de la diffusion d'une croyance, d'une éthique ou d'une méthode. Et celle qui consiste à comprendre de l'intérieur les rouages de la réalité observée et à n'utiliser sa science que pour proposer de nouveaux modèles, parfois fort différents de ceux avec lesquels on est parti dans ses bagages. L'histoire européenne des institutions ne peut à coup sûr émerger dans la première acception. Nous reviendrons plus bas sur cette tournure d'esprit, mais d'ores et déjà nous pouvons poser quelques jalons.

S'intéresser à une règle non française, ou procéder à une comparaison entre une institution française et une institution étrangère peut tout aussi bien relever de l'histoire européenne des institutions ou non. Si la focalisation demeure constamment française, ce n'en sera pas, à coup sûr. Cela étant posé, trois directions peuvent être envisagées dans l'histoire européenne des institutions.

La première consiste à étudier une norme précise venant d'un pays européen autre que la France. C'est évidemment la recherche la plus aisée, car la source sera unique, les outils de la recherche (et notamment les

langues) seront en nombre limité puisque, outre les compétences requises pour n'importe quelle étude universitaire sérieuse, il sera simplement demandé de bien connaître la langue du secteur étudié.

Il s'agira d'une étude d'histoire européenne des institutions dès lors que l'on tentera de rendre, avec un regard extérieur nécessairement et c'est là qu'apparaît la notion même d'histoire européenne des institutions, l'esprit de l'institution observée. C'est-à-dire dès lors que l'on sera à même d'adopter la manière de voir de ceux qui ont présidé à la création de cette norme et d'en dégager tout le suc.

Peut-on, en étant français, mener une étude d'histoire européenne des institutions à partir d'une norme française ? En théorie rien ne s'y oppose. Simplement, la difficulté est bien plus grande que dans le cas d'une analyse portant sur un objet allogène.

La deuxième direction est celle qui consiste à comparer deux normes, ou plusieurs. Plus il y a de normes, non seulement plus l'exercice devient difficile, mais encore, plus il risque de changer de nature pour déboucher, *in fine*, sur ce qui sera évoqué dans la troisième direction.

On peut envisager deux hypothèses. Celle qui consiste tout d'abord à comparer une institution française et une institution étrangère. C'est sans doute la voie la plus facile à ce niveau d'exercice, dès lors qu'on accepte de faire autant varier la règle française que la règle étrangère. La seconde hypothèse consiste à mettre en regard deux institutions étrangères. Nous avons ici deux cas de figure. Dans l'un, il s'agit de mettre en regard deux institutions du sud ou du nord de l'Europe ; on se trouvera alors en présence de grands fondamentaux semblables, avec des variantes de détail (même si, au niveau de la conscience de la *res publica*, l'Islande et les Provinces-Unies présentent des traits surprenants). Dans l'autre, il s'agira de comparer une norme septentrionale et une norme méridionale ; les différences peuvent sauter aux yeux plus aisément, mais les faux amis sont innombrables.

La troisième direction consiste à élaborer un modèle analytique. C'est évidemment une tautologie, mais plus le domaine embrassé sera ample, plus il deviendra difficile de trouver un schéma pertinent.

Or c'est pourtant à ce niveau-là que l'histoire européenne des institutions peut devenir un véritable outil de connaissance et de compréhension. Le dialogue européen contemporain manque de recul et de substrat historique. Il se limite souvent à constater les proximités et cherche à

les réduire, un peu comme on le fait des fractures. Or cette réduction provoque la plupart du temps des phénomènes de rejet, parce que derrière des divergences parfois faibles, mais d'autres moins, se cachent toujours des phénomènes constitutifs de nature très différente.

La pratique que nous avons de ces comparaisons nous porte à considérer qu'il convient d'abord de savoir pourquoi les normes existent et quel est leur esprit, c'est-à-dire leur génie propre. À ce moment-là, mais à ce moment-là seulement, on pourra voir si une *reductio ad unum* est possible, et dans quelles conditions on peut l'opérer.

#### COMMENT FAIRE ?

À l'ouverture d'esprit et à l'objectivité que chaque chercheur se doit de posséder, l'histoire européenne des institutions impose une qualité, celle de ne considérer aucun système comme étalon de référence. Qu'il s'agisse du droit romain, du droit français ou des *fueros*... Il faut donc accepter l'idée d'une relativité universelle au sein des systèmes européens. La question qui se pose désormais est donc celle-ci : comment peut-on prendre conscience de ce qui semble si bien connu et pourtant si peu partagé ?

À notre avis, il faut partir de soi-même. Le chercheur en histoire européenne des institutions doit être tout spécialement attentif à l'effet trompe-l'œil. Nous prendrons deux exemples. Le premier concerne la notion de pouvoir absolu. Une lecture simultanée des productions scientifiques en langue étrangère (et même souvent en français, malheureusement) montre que la distinction entre pouvoir absolu juridique, de droit divin, personnel, arbitraire... rend à la perfection l'imprécision sémantique. Il faut donc d'abord mettre en regard la notion avec la culture des pays concernés avant de pouvoir qualifier le pouvoir en question. À titre d'exemple la quasi simultanéité du décès de Charles XII de Suède et de la mise à l'écart de la nature juridique du pouvoir que son trépas laisse vacant, l'oukase de Pierre le Grand réglant sa succession comme il l'entend après la mort brutale du tsarévitch et l'impossibilité de déroger en France aux lois fondamentales lors de l'éviction du duc du Maine et du comte de Toulouse quant à la succession au trône ouvrent des perspectives quasi infinies.

Le deuxième exemple peut être tiré du nom des assemblées que connaissent plusieurs pays européens. Un Parlement est-il une diète, qui serait une sorte d'États généraux ? Posée de manière aussi brutale, la question dévoile toute son absurdité. Ce sont pourtant les trois traductions françaises que l'on propose au terme de *riksdag*.

Sans tomber dans l'aporie consécutive au relativisme absolu, il convient, sur toutes ces questions, de se méfier de ce qui semble trop proche, et qui ne l'est souvent que dans son aspect superficiel, car cela revient à nier les non-dits, qui sont à notre avis une des causes de la difficulté du dialogue européen à l'heure actuelle. Celui qui se destine à l'histoire européenne des institutions doit donc être non seulement un technicien, mais aussi un théoricien.

Dès lors, comment préparer les jeunes à cet esprit ? Une bonne porte d'entrée consiste à tenter de leur faire saisir de l'intérieur les réalités juridiques, sans traduire systématiquement les concepts en français et sans, bien évidemment, ramener les réalités juridiques étrangères aux réalités juridiques françaises, présentées comme une norme universelle.

Mais il ne s'agit pas non plus d'ériger cette démarche en enjeu idéologique. Trop souvent les spécificités françaises sont aujourd'hui niées, ou alors qualifiées de spécificités, précisément. La France possède de forts modèles juridiques à l'origine desquels elle se trouve. Comme son histoire l'a propulsée sur le devant de la scène beaucoup de ses modèles se sont répandus hors de ses frontières. Il convient donc de dépasser les comportements conquérants ou conquis et ne voir que les réalités juridiques.

Dans la formation des jeunes, il faut donc signaler les origines des règles, les adaptations subies et les créations nouvelles qui en résultent. Ici aussi, bien évidemment, il s'agit de l'esprit que tout historien se doit de posséder ; mais une fois encore, celui qui s'intéresse à l'histoire européenne des institutions doit être plus vigilant dans la mesure où l'histoire des pays européens en dehors de la France est rarement enseignée.

Cette dernière remarque pose donc la question de l'enseignement. À partir de quel moment un cours sera-t-il un cours d'histoire européenne des institutions ?

À notre avis lorsque sera mise en œuvre une double dynamique : celle qui permet de présenter, de manière successive, pays après pays et celle qui, concomitante, sera faite d'allers et retours incessants entre

les pays de manière à donner du relief et du volume au fur et à mesure. Car c'est par la remise en cause incessante que l'étudiant parviendra à relativiser sans se perdre et sans tomber dans la caricature.

La pédagogie doit donc ici retenir toute l'attention. Au niveau de la licence, les exemples doivent être peu nombreux, répétés plusieurs fois, mais dans des contextes différents. Au niveau du master, la perception par l'étudiant doit normalement lui permettre de comprendre pourquoi il saisit les nuances et comment il peut les mettre en regard. Au niveau du doctorat, le document considéré doit permettre de comprendre pourquoi on peut ne pas comprendre ce qui s'y trouve.

#### AVEC QUOI FAIRE ?

La priorité dans le dialogue européen consiste évidemment à rendre compatibles l'empirisme et la théorie. C'est-à-dire que, *mutatis mutandis*, il convient de créer le *jus gentium* du XXI<sup>e</sup> siècle, celui qui permettra, au niveau européen, non pas d'assurer la prééminence de tel ou tel système, non pas d'exercer une tutelle de la part des institutions européennes sur les cultures qui en peuplent pour l'instant le sol, mais de parvenir au dialogue et à l'échange.

Quelles structures, donc, mettre en place pour parvenir à cette fin ? Y a-t-il lieu d'en prévoir de nouvelles ? Les programmes de coopération universitaire sont déjà variés. La difficulté résulte moins des instruments dont les structures de l'enseignement supérieur se trouvent dotées que d'une tournure d'esprit des universitaires. Le plus important nous semble résider dans la formation des jeunes, dans leur désir réel de compréhension, d'ouverture et de mobilité.

Jacques BOUINEAU  
Université de la Rochelle

## ORIENTATION BIBLIOGRAPHIQUE

Recueils de la Société Jean Bodin

## EN DROIT

- ARNAUD, André-Jean, *Pour une pensée juridique européenne*, Paris, PUF, 1991.
- BOUINEAU, Jacques, *Histoire des institutions (I<sup>er</sup>-XV<sup>e</sup> siècle)*, Paris, Litec, 1994.
- BOUINEAU, Jacques, *Traité d'histoire européenne des institutions (I<sup>er</sup>-XV<sup>e</sup> siècle)*, Paris, Litec, 2004.
- BOUINEAU, Jacques, *Traité d'histoire européenne des institutions (XVI<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècle)*, Paris, Litec, 2009.
- BOUINEAU, Jacques, Quelques articles, que l'on trouvera sur le site : [www.jacques-bouineau.fr](http://www.jacques-bouineau.fr)
- CHAGNOLLAUD, Dominique, *Droit constitutionnel contemporain*, Paris, Dalloz, 3<sup>e</sup> éd., 2011, 3 vol.
- DUMONT, François, *Cours d'histoire comparative des institutions de l'Europe*, Paris, Les cours de droit, 1967-1968.
- HALPÉRIN, Jean-Louis, *Histoire des droits en Europe de 1750 à nos jours*, Paris, Flammarion, 2004.
- HATTENHAUER, Hans, *Europäische Rechtsgeschichte*, Heidelberg, 2004, 4<sup>e</sup> éd.
- LEGEAIS, Raymond, *Grands systèmes de droit contemporains. Approche comparative*, Paris, Litec, 2004.
- MARTIN, Luis P., PELLEGRINETTI, Jean-Paul, GUEDJ, Jérémy (dir.), *La République en Méditerranée. Diffusions, espaces et cultures méditerranéennes en France, Italie, Espagne (XVIII<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècles)*, Paris, L'Harmattan, [Cliopolis], 2012.
- ROBINSON, Olivia F. et alii, *European Legal History*, London, Butterworth, 2000, 3<sup>e</sup> éd.
- ROULAND, Norbert, *Introduction historique au droit*, Paris, PUF, [Droit fondamental], 1998.
- STRÖMHOLM, Stig, *L'Europe et le droit*, Paris, PUF, 2002.
- Université Paris Ouest Nanterre La Défense et Collège des Bernardins, *Construction d'un imaginaire collectif européen. Du Moyen Âge aux débuts des Lumières. Allemagne, France, Pologne : unité et diversité*, Paris, Lethielleux, [Collège des Bernardins], 2012.
- VILLERS, Robert, *Histoire comparative des institutions de l'Europe. Finances et assemblées représentatives dans les principaux pays d'Europe sous l'Ancien Régime*, Cours de doctorat, Fac. Droit, Paris, 1964-1965, Les Cours de Droit, 1965.

## EN HISTOIRE

- BEAUCHESNE, Bénédicte, *La construction européenne de l'Antiquité à nos jours*, Paris, Ellipses, 2006.
- BERSTEIN, Serge et MILZA, Pierre, *Histoire de l'Europe*, Paris, Hatier, 1992, 1994 et 1995, 5 vol.
- CARBONELL, Charles-Olivier et alii, *Une histoire européenne de l'Europe*, Toulouse, Privat, 1999, 2. Vol.
- DUROSELLE, Jean-Baptiste, *L'Europe. Histoire de ses peuples*, Paris, Hachette, 1998, 2<sup>e</sup> éd.
- DUROSELLE, Jean-Baptiste, *L'idée d'Europe dans l'histoire*, Paris, Denoël, 1965.
- FEBVRE, Lucien, *L'Europe. Genèse d'une civilisation*, Paris, Perrin, 1999.
- FOSSIER, Robert (dir.), *Le Moyen Âge*, Paris, Colin, 1986, 3 vol.
- LE GOFF, Jacques, *L'Europe est-elle née au Moyen Âge ?*, Paris, Seuil, 2003.
- ROUGEMONT, Denis de, *28 siècles d'Europe*, Paris, Bartillat, 1990.
- TULARD, Jean (dir.), *Les empires occidentaux de Rome à Berlin*, Paris, PUF, [Histoire générale des systèmes politiques], 1997.
- WEBER, Eugen, *Une histoire de l'Europe*, Paris, Fayard, 1996 (nouv. éd.), 2 vol.