

Rechtsgeschichte

www.rg.mpg.de

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg5>
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 5 (2004)
<http://dx.doi.org/10.12946/rg05/230-232>

Rg **5** 2004 230 – 232

Valérie Lasserre-Kiesow

Destins mêlés, proximité, unité?

Destins mêlés, proximité, unité?*

On ne pouvait mieux rendre hommage à l'élargissement de l'Europe qu'en écrivant une Histoire des droits en Europe. Jean-Louis Halpérin a relevé ce défi avec son « Histoire des droits en Europe de 1750 à nos jours ».

Trois siècles de droit sur un continent. Un point de vue positiviste (la description de l'évolution des normes juridiques qui ont été en vigueur en Europe depuis le milieu du XVIII^e siècle). Une démarche comparatiste (afin d'« élargir l'information historique », et surtout d'« évaluer au mieux les différents facteurs d'évolution du droit dans les sociétés caractérisées à la fois par leur structuration nationale et par leur insertion croissante dans des courants internationaux qui concernent aussi bien les idées que les marchandises », 10). Telle est la méthode de cette histoire des droits.

Rendre compte du rôle de l'économie, de la politique et surtout de la société dans la création du droit. « Se protéger des généralisations rapides ou des déterminismes les plus rigides », des « comparaisons hâtives » et des « généralisations abusives ». « Faire apparaître les différences en se méfiant des ressemblances trompeuses ou des similitudes de façade » (11). Faire « la part entre les facteurs nationaux et transnationaux d'évolution du droit » (12). « Par un parti pris à la fois positiviste et réaliste », « éclairer, sinon expliquer, la complexité actuelle des ordres juridiques en Europe » (13). Tels sont les enjeux de cette histoire des droits.

Mais pour étudier les transformations du droit intervenues en Europe de l'Ancien Régime à l'ère de la société globale, il fallait des fils conducteurs. L'auteur en exploite quatre, autant d'idées-forces, autant de parties dans son ou-

vrage: renouvellement du cadre normatif, attentes sociales et orientations du droit, ruptures et divergences, confluences et pluralismes.

Renouvellement du cadre normatif. Dans cette première partie, Jean-Louis Halpérin met en relief la dynamique qui a présidé à l'instauration du positivisme légal et gouverné son évolution: les ressorts de l'ancien droit, l'impact révolutionnaire, le mouvement de codification et l'essor des parlements. Cette partie présente le processus de transformation du droit « par le haut » suivant l'idée d'une marche de l'absolutisme royal à l'absolutisme législatif (caractérisé par une unique source du droit: la loi).

Attentes sociales et orientations du droit. Le positivisme est innervé par les besoins exprimés « d'en bas ». Dès le début du 19^e siècle, le droit doit fournir des outils pour le commerce et l'industrie, et garantir le traitement de la question sociale, la protection des familles et l'émancipation des personnes. Dans cette partie l'idée d'une dynamique n'est pas absente. L'auteur s'efforce de montrer les ressorts du droit dans les sociétés industrielles européennes, avant de présenter l'influence individuelle et l'action collective des juristes.

Les analyses sur l'influence individuelle et l'action collective des juristes se présentent comme une transition entre les deux premières parties de l'ouvrage et les deux dernières, une charnière. A quel rôle les juristes peuvent-ils prétendre depuis l'avènement des grands codes? Quelles sont « les fonctions du discours juridiques »? Ces deux questions sont essentielles, car elles sont pour le juriste une occasion d'introspection. L'auteur montre les deux fonc-

* JEAN-LOUIS HALPÉRIN, Histoire des droits en Europe de 1750 à nos jours, Paris: Flammarion 2004, 382 p., ISBN 2-08-210283-1

tions des juristes: légitimation et contestation du système juridique.

Ruptures et divergences. Il n'est plus ici question d'évolution linéaire et continue. Dès la première guerre mondiale et davantage après la seconde, le monde semble se rompre. Le droit aussi. Jean-Louis Halpérin présente tour à tour l'ébranlement des ordres juridiques, la naissance du droit soviétique, les mutations juridiques des Etats libéraux, les lois des Etats fascistes et fascistes. Il rend ainsi compte des multiples révolutions juridiques (d'une ampleur plus ou moins grande) générées par les guerres et les idéologies du 20^{ème} siècle (la législation d'exception en temps de guerre, les réformes de l'après-guerre, les droits des régimes autoritaires, le droit soviétique, puis socialiste). Toutes ces révolutions sont autant de cassures dans une Europe brisée.

Confluences et pluralismes. Depuis la fin de la seconde guerre mondiale, c'est-à-dire depuis soixante ans, des constantes apparaissent. Elles concernent les avancées démocratiques, les interventions de l'Etat-providence et les métamorphoses du droit des personnes. Il est vrai que depuis la chute du mur de Berlin l'Europe est devenue le terrain de prodigieuses convergences sous l'égide et le symbole du Conseil de l'Europe et de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Mais l'auteur montrera qu'«au-delà des déterminismes simplificateurs, les évolutions des ordres juridiques ne se résument pas à un mouvement convergent vers l'europanisation du droit, en raison de la force des traditions juridiques, du pluralisme croissant des sources et de la concurrence des modèles sociaux et culturels» (261): un ou des droits européens?

Ce livre qui a commencé avec la dynamique du positivisme légal s'achève avec la dynamique pluraliste de la fabrique du droit. Internationalisation, globalisation, amplification, mon-

dialisation sont la «nouvelle donne» des juristes européens. Jean-Louis Halpérin soulève deux questions: l'imitation accélérée des institutions juridiques et l'imbrication croissante des normes. L'auteur de «l'impossible code civil» finit son «histoire des droits en Europe» en évoquant la question aujourd'hui cruciale du renouvellement des sources du droit.

L'image dont rend compte cette histoire des droits est sans doute celle de «la proximité sans précédent entre les droits européens» que connaît l'aube du 21^{ème} siècle (342). Mais le ton de l'ouvrage n'est pas pour autant idyllique. L'auteur s'efforce sans cesse d'alterner les analyses générales cherchant à saisir les évolutions dans toute l'Europe et celles plus particulières attachées à la présentation des exemples ou éventuellement des exceptions. Il en ressort un jeu subtil entre, d'un côté, les déterminismes et les explications causalistes et, de l'autre, le rôle du hasard, de la contingence ou d'un individu.

L'histoire des droits en Europe de Jean-Louis Halpérin entraîne directement dans l'actualité de la construction juridique européenne et suscite chez le lecteur un jaillissement de questions: Les Etats sont-ils prêts au nom de l'Europe à renoncer, tous les jours davantage, à leurs particularismes juridico-politiques, à leur histoire? Une uniformisation maximale du droit étendue à un continent est-elle envisageable? Les enjeux d'une société démocratique et industrielle suffisent-ils pour justifier un aplanissement généralisé des différences? Le droit européen venu d'en haut, c'est-à-dire des institutions européennes, peut-il prétendre à la même légitimité qu'un droit venu d'en bas, de la société? Les particularismes contraints ne sont-ils pas prêts à se révéler, le jour où les conditions d'un réveil sont réunies? Quelles sont les conditions de viabilité de ce nouveau droit commun européen? Com-

ment les pays de l'Europe vont-ils réagir à leurs destins mêlés? Jusqu'à quel point le droit commun peut-il être plaqué sur les histoires nationales? Dans quelle mesure exige-t-il d'être adapté?

Il ne s'agit pas d'une histoire à visées normatives, à l'opposé de celle de Reinhard Zimmermann. Il n'est pas question pour l'auteur de fournir un programme d'application au monde juridique actuel des enseignements du passé par le grossissement d'une prétendue unité passée. Au contraire, on ne peut rendre compte de l'histoire des droits en Europe de Jean-Louis

Halpérin sans rappeler les analyses du même auteur sur le mythe du droit commun (Revue Internationale de Droit Comparé [2000] 717 et ss.). Les fleurons de la production juridique nationale ont toujours côtoyé les attractions vers l'unité européenne (qu'elles trouvent leur origine dans le droit romain, dans la codification ou dans la construction européenne initiée au 20ème siècle). L'histoire du droit de l'Europe est écrite à l'encre du paradoxe.

Valérie Lasserre-Kiesow

Nascita della fides publica*

Potrebbe veramente essere forte la tentazione dell'esclusivo ricorso all'erudizione ed all'acribia paleografica e filologica, in uno studio di forte e rigoroso impianto investigativo, come quello che Petra Schulte dedica ora al tema dell'attribuzione della forza di pubblica fede – nell'Italia comunale tra XII e XIII secolo – alla documentazione contrattuale scritta, fornita per mezzo di *scripturae publicae*.

Ma non è poi così, giacché l'Autrice sa raccordare immediatamente il proprio rigoroso intento d'analisi documentaria ad un adeguato respiro di storia sociale e, soprattutto, di puntuale ed organica ricostruzione del relativo dibattito culturale e scientifico.

Secondo Petra Schulte, infatti, l'esigenza e la prassi di fornire una documentazione scritta degli accordi negoziali e delle pazioni contrattuali tra parti private sarebbero emerse insieme con la crescita, all'interno della società, di un'*élite* colta, omogenea e fortemente alfabetizzata (45 ss.), e sarebbe stata soddisfatta dapprima

soprattutto ad opera della certificazione fornita da giudici (41 ss.) e, poi, in un secondo tempo, in maniera stabile, per precisa competenza professionale e d'ufficio, soprattutto per mano e ad opera dei notari (49 ss.).

E, a dire il vero, il contatto – avvertito, metodico, rigoroso – che l'Autrice fin dall'inizio intrattiene in tal modo con le fonti documentali e d'archivio costituisce senz'altro la garanzia scientifica e l'ossatura interpretativa dell'intero suo lavoro; il cui intento, poi, è quello, criticamente agguerrito e laboriosamente analitico, »der Beschreibung und Begründung der formalen Anforderungen an ein Schriftstück in Jurisprudenz und Notariatskunst nachzugehen, die sich hinter diesen Kriterien verbergende Praxis aufzudecken und schließlich zu fragen, in welchen Situationen es aus welchen Gründen zu Veränderung der Vorgaben kam« (111).

Il suo è dunque, visibilmente, un intento di ricerca articolato e complesso, che postula ch'ella nella sua indagine non si limiti ad una mèra,

* PETRA SCHULTE, »Scripturae publicae creditur«. Das Vertrauen in Notariatsurkunden im kommunalen Italien des 12. und 13. Jahrhunderts (Bibliothek des Deutschen Historischen Instituts in Rom, Bd. 101), Tübingen: Niemeyer 2003, XII, 362 S., ISBN 3-484-82101-9