



Paolo
Grossi
L'Europe
du droit

BU NANTES DROIT-ECONOMIE



D

009 106616 6

FAIRE
L'EUROPE



SEUIL

d'omniscience, je n'en suis pas sûr; si le lecteur européen, avec ses compétences diversifiées, relève des omissions, je ne puis que promettre avec humilité d'y remédier dans les futures éditions du livre.

La nature de cet ouvrage, mais aussi l'ampleur des thèmes traités, imposent que les indications bibliographiques soient réduites au minimum, et je fais donc surtout référence à des ouvrages de synthèse susceptibles d'offrir au lecteur des orientations sûres et maîtrisables. N'oubliant pas que l'espace auquel se réfère notre exposé est européen et que le futur lecteur l'est aussi, j'ai cherché à offrir une bibliographie de portée européenne.

Qu'une constatation me soit permise : la table des matières de ce livre reproduit en substance l'ossature des cours d'histoire du droit italien (dispensés en dernier lieu sous l'intitulé d'histoire du droit médiéval et moderne) que j'ai développés pendant quarante ans à la faculté de droit de l'université de Florence. Et qu'un sentiment de satisfaction me soit également accordé : j'ai toujours su que le regard de l'historien du droit devait être large, à la fois pour comprendre le temps médiéval, moderne et contemporain, et pour comprendre l'ensemble de l'espace européen (au moins européen). C'est seulement à cette condition que l'histoire du droit a pu naguère remplir, comme elle peut le faire aujourd'hui, son rôle formateur irremplaçable.

J'aurais tant de remerciements à adresser à tous ceux qui m'ont accompagné dans ce long travail d'élaboration et de définition. Je me limite à citer les noms de ceux qui m'ont fait l'amitié d'accepter de se charger de la lecture attentive de la première version de ce livre, à savoir Paolo Cappellini, Giovanni Cazzetta, Pietro Costa et Bernardo Sordi.

Citille in Chianti, fin 2006

Éclaircissements préliminaires

1. Équivoques sur l'Europe et le droit : l'Europe

Puisque ce volume suit l'itinéraire du droit dans un territoire historique et géographique conventionnellement appelé « Europe » et que nos pages s'adressent non pas à un juriste ou à un historien du droit mais à un lecteur dépourvu de compétences spécifiques, il est opportun de tirer au clair sur-le-champ les limites de cette expression en déblayant au passage quelques malentendus possibles, sinon probables.

Europe. L'Antiquité classique et postclassique – nous écarterons ici délibérément la confrontation entre grécité et « barbarie » asiatique du ^v^e siècle avant J.-C. – vécut cette expérience historique de voir ses réalités politiques fragmentées et différenciées être réunies puis absorbées, lentement mais continûment, dans la grande réalité romaine, unitaire et à caractère universel. On ne peut cependant parler d'Europe que quand, avec la dissolution de cet espace soumis à Rome, commença à prendre forme un territoire – géographique, mais surtout historique, culturel et religieux – qui, en dépit des vicissitudes extérieures, mais aussi envers et contre des divisions internes très nettes, parvint péniblement à l'actuelle Union européenne, une structure politique encore en construction et dont les frontières – du moins orientales – sont toujours mobiles et provisoires. En somme, il n'y a de sens à parler de dimension

européenne que dans l'expérience médiévale moderne et postmoderne, dans laquelle nous sommes encore immergés.

Quelques précisions supplémentaires sont nécessaires.

Le substantif « Europe » a, pendant le Moyen Âge, un sens exclusivement géographique. C'est avec l'humanisme, dont Enea Silvio Piccolomini et Érasme de Rotterdam sont les figures emblématiques, qu'il prend le sens d'un ensemble de valeurs spirituelles et culturelles, puisqu'il s'engage alors dans une voie de réflexion sur soi qui trouvera par la suite son accomplissement sous les traits d'une authentique « république littéraire* » décrite par Voltaire ; c'est avec Machiavel que s'inaugure, par ailleurs, le projet d'une Europe conçue comme une terre de libertés politiques face à une Asie dominée par le despotisme, et ce projet connaîtra un souffle et un développement caractéristiques au cours du XVIII^e siècle dans les diagnostics d'un prince cultivé comme Frédéric de Prusse et dans les vues pénétrantes de Montesquieu.

Comprendre l'Europe, c'est prendre conscience du fait qu'elle fut le théâtre de l'émergence et de la montée en puissance de motivations complexes qui, très lentement, firent de ce qui était au départ une aire géographique une entité qualitativement différente ; c'est prendre conscience que la dimension politique et la dimension culturelle ne trouvent pas le même chemin et que les perceptions favorables à l'unité des intellectuels restent à l'état de rêves et de mirages, trop souvent démenties par une situation politique où perdurent – jusqu'à la génération de nos pères et, hélas, encore aujourd'hui – des frontières, des séparations, des lacérations. Conscient de ces faits, nous pouvons en toute lucidité nous placer devant un objet et un but bien précis : suivre, depuis l'époque médiévale jusqu'à l'âge postmoderne, une dimension de l'histoire généralement négligée, la dimension juridique. Celle-ci, tout en étant immergée dans l'ensemble du devenir historique, a son autonomie propre : si elle a quelquefois des liens substantiels avec le pouvoir politique et lui est soumise, elle a la force et

* Les mots suivis d'un astérisque sont en français dans le texte. (N.d.T.)

le pouvoir d'emprunter ses propres routes, surtout dans les manifestations de la pratique quotidienne et de la réflexion scientifique.

Nous suivrons les pas des législateurs, des juges, des hommes de science et des simples hommes d'affaires pour retracer une histoire marquée par la sempiternelle dialectique entre localisme-particularisme et universalisme, où le droit révèle son caractère propre, à savoir celui d'être une réalité qui, enracinée dans les profondeurs d'une civilisation, affleure à la surface de la quotidienneté et est donc capable de l'exprimer fidèlement ; nous verrons comme il manifeste aussi – grâce à cette capacité – sa possible autonomie par rapport aux choix contingents du pouvoir politique. Et c'est justement parce que nous avons pris ici pour thème « l'Europe du droit » que notre étude s'attachera en priorité à la tension dialectique entre particulier et universel, entre fragmentations étatiques et souffle transnational.

Nous avons dit *droit*, et c'est maintenant sur cette notion qu'il nous faut nous arrêter pour éviter toute équivoque, cela parce que notre lecteur aura, au fond de lui-même, identifié *droit* et *loi* sans parvenir à comprendre la possibilité d'une autonomie du droit par rapport à la centralité politique ni à saisir toute la richesse de cette notion trop souvent mal comprise.

2. Équivoques sur l'Europe et le droit : le droit

En effet, des équivoques extrêmement périlleuses se nichent dans la notion de droit. La raison en est que, trop souvent, la culture et l'éducation européennes ne lui accordent qu'une importance minimale, si bien qu'il est fort possible que le lecteur de ce livre ne dispose pas des instruments nécessaires pour l'apprécier tout à fait. Le droit, surtout pour qui vit en Europe continentale et a pour horizon la civilisation moderne, apparaît indissolublement lié au pouvoir, au pouvoir suprême,

au pouvoir politique, dont il semble être une expression. D'où la tentation de le voir comme un commandement qui vient d'en haut, comme une *loi*, la voix à la fois autoritaire et autorisée du titulaire de la souveraineté.

Le droit est indubitablement cela aussi : à l'intérieur d'un État moderne, mis devant la nécessité de discipliner une société très complexe, il peut s'exprimer (le plus souvent peut-être) en un ensemble d'actes législatifs généraux. Toutefois, il serait incorrect de réduire à ces lois la totalité du phénomène juridique, que l'on déformerait si l'on s'en tenait là ; car le droit est, dans son essence, plutôt que pouvoir et règlement, la société elle-même qui s'auto-organise selon un processus suivant trois phases : perception de certaines valeurs historiques, transformation de ces valeurs en quelques règles et observation de ces règles dans la vie quotidienne.

Nous voulons souligner à l'attention de notre lecteur que le droit, même si les actes législatifs solennels en sont les manifestations les plus voyantes, appartient à la société et donc à la vie : il exprime la société plus que l'État, constituant le tissu invisible qui organise notre expérience quotidienne et permettant la cohabitation pacifique des libertés réciproques. Nous pouvons en somme le définir comme l'instrument par lequel la société opère son propre sauvetage.

Cela apparaît clairement aujourd'hui, où l'étaticité du droit connaît une crise sans précédent : par « étaticité » j'entends l'identification du droit au système juridique de l'État, autrement dit la conception qui fut celle de nos pères (et que nous étudierons dans la deuxième partie du volume), mais dont nous voyons qu'elle ne suffit pas pour organiser une société mondiale (la société actuelle) dans laquelle l'État et les États sont de plus en plus dépossédés de la production de droit.

Bien conscient de ces évolutions, nous chercherons, dans les pages qui suivent, à ne pas quitter le poste d'observation le plus large, de manière à toujours dominer l'ensemble du paysage juridique. Si le droit est expérience, l'historien-juriste est le premier à devoir refuser de se laisser absorber

par la contemplation d'actes autoritaires qui ne restituent pas l'image réelle, la seule qui importe à l'historien. Nous n'oublierons jamais que le droit n'appartient pas seulement à la surface de la société mais qu'il est au contraire, comme nous le notions ci-dessus, une réalité *radicale*, c'est-à-dire liée aux racines profondes de cette société ; nous n'oublierons jamais que, avant d'être un commandement, le droit est une mentalité, c'est-à-dire qu'il exprime un ensemble de mœurs et les organise, révélant et sauvegardant ainsi les valeurs d'une civilisation.

C'est pourquoi, sans négliger ses connexions avec le pouvoir, nous nous concentrerons davantage sur le droit qui organise la vie quotidienne des particuliers et que nous sommes habitués à appeler aujourd'hui le « droit privé », parce que c'est là que réside la physiologie du droit : dans un tissu de ventes, de locations, de donations, de testaments, d'acquisitions de biens, de rapports de travail, d'entreprises agricoles, commerciales, industrielles, c'est-à-dire d'institutions qui garantissent ma cohabitation pacifique avec les autres.

3. L'histoire du droit en tant qu'histoire d'expériences juridiques

Un ultime éclaircissement préliminaire me paraît nécessaire. C'est un long chemin qui s'ouvre devant nous : plus de mille cinq cents ans ; une accumulation de dates et de faits qui risquent de nous submerger si nous ne les organisons pas de façon correcte du point de vue méthodologique. Une vision uniforme du droit, de sa genèse et de son expression se dégage-t-elle de l'ensemble de la période – Moyen Âge, modernité et postmodernité –, nous incitant à voir ces mille cinq cents ans comme un *continuum* ? Ou bien nous faut-il faire le constat de visions différentes, sinon franchement opposées ?

C'est cette dernière conclusion qui, à nos yeux, s'impose de toute évidence. Il ne peut donc résulter d'une pareille conviction que le projet d'identifier les visages variés – aussi différents que caractéristiques – que le droit prend à travers les siècles, parce que c'est à cette condition et à cette condition seulement que nous arriverons à historiciser notre matériau sans ensevelir ni étouffer les singularités en un aplatissement antihistorique.

Le critère méthodologique élémentaire que nous adopterons consiste à comparer et à distinguer les dissonances que nous enregistrerons dans le devenir historique, parce qu'elles nous révèlent différentes façons de percevoir le droit, de le concevoir, de le vivre, autrement dit parce qu'elles mettent au jour des *expériences juridiques* différentes, avec des caractéristiques très marquées. Nous recourons à cette notion d'« expériences juridiques » dans le but de souligner une vérité élémentaire mais souvent ignorée : le droit est écrit sur la peau des hommes, il est – nous l'avons dit ci-dessus – une dimension de leur vie quotidienne, il s'inscrit dans ce que les faits de la vie ont de plus concret avant de l'être dans les lois, dans les traités internationaux, dans les ouvrages scientifiques. Du haut de notre observatoire, il nous paraît manifeste que notre long parcours s'articule autour de ces trois scissions que sont les trois expériences juridiques européennes – le « Moyen Âge », la « modernité », la « postmodernité » – balisées par des frontières temporelles très élastiques : à savoir du iv^e-v^e siècle au xiv^e ; du xiv^e au début du xx^e ; du début du xx^e à nos jours, avec un itinéraire qui est toujours en cours et dont aujourd'hui, en 2006, nous ne sommes pas en mesure de prévoir l'achèvement.

Trois expériences juridiques : trois civilisations historiques bien différenciées en termes de profil juridique, qui nous proposent chacune une vision et une incarnation du droit très particulière. Loin de suivre un cheminement linéaire, nous explorerons plutôt trois moments de forte discontinuité, trois moments qui apparaissent à l'historien du droit comme trois maturités qu'il nous faut envisager et déchiffrer dans le plus

grand respect de leurs fondations autonomes ; trois maturités qui se manifestent – chacune – avec un système d'idées, un vocabulaire, un outillage technique caractéristique, et qui ne souffrent donc pas d'être indûment mêlées et confondues.

La mise en évidence de ces traits typiques sera le devoir ardu que nous nous proposerons, convaincu que nous n'avons d'autre possibilité concrète pour être utile à notre lecteur dans son processus de compréhension.