

## VARIATIONS SUR LES CONCEPTS JURIDICO-POLITIQUES EN HISTOIRE

Par

Bernard BIANCOTTO

*ATER à la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille*

Olivier THOLOZAN

*ATER à la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille*

Edouard TILLET

*Moniteur-Allocataire de recherches à Faculté de Droit et de Science Politique  
d'Aix-Marseille*

"Comment croire que dans une société dont on découvre les mentalités, les rites, les pouvoirs et même l'imaginaire, toute idée d'institution ou de droit soit artificielle ou même artificieuse ?". Ainsi P. Ourliac stigmatisait-il la stérilité de la querelle entre historien des "mœurs" et des institutions (1). De fait, comment douter que le droit reflète la vie sociale ? Il constitue une des formes de la concrétisation de la conscience qu'une société a d'elle-même. Cela ne veut pas dire que le droit témoigne directement de tout. Mais ses silences, les fictions qu'il met en place, voire les interdits qu'il pose, témoignent de ce qui n'est pas affirmé explicitement dans une société donnée. Un droit traduit en fait toujours une culture. Il est une branche de l'histoire des Institutions où cette idée se trouve particulièrement démontrée : l'histoire des concepts juridico-politiques. Cette dernière, en effet, a pour objet l'étude de l'interaction entre l'idéologique et le juridique dans le temps. Le chercheur, qui accepte de s'adonner à l'histoire des concepts juridico-politiques aujourd'hui, est appelé à se heurter à des problèmes spécifiques qui peuvent être sérieux autour de trois thèmes. D'abord il faut repérer ce qui est du domaine des concepts juridico-politiques. Ensuite il faut analyser les voies complexes de leur continuité et en déterminer la signification. Enfin il convient de se demander comment les concepts peuvent se déplacer d'une culture nationale donnée à une autre (2). Ces trois temps s'inscrivent parfaitement dans les recherches entreprises par chacun des auteurs dans le cadre de leur thèse, et expliquent leur tentative pour mettre en forme les problèmes rencontrés et les moyens mis en oeuvre pour essayer de les surmonter.

(1) P. Ourliac, "La féodalité et son histoire", *Revue Historique de Droit Français et Étranger*, janvier-mars 1995, p. 1-21.

(2) La première partie de cette étude a été rédigée par B. Biancotto, la seconde partie par O. Tholozan et la troisième par E. Tillet.

## I - LA DÉFINITION DES CONCEPTS JURIDICO-POLITIQUES

Mode de connaissance du réel s'appuyant sur des "déterminations de caractère abstrait" (3), un concept permet "une représentation générale d'une classe déterminée de phénomènes" (4). De ce fait, il nous transporte bien au-delà de la définition propre du terme par lequel tel ou tel concept se trouve exprimé (5), la représentation à laquelle il donne lieu étant "un schématisme réunissant les propriétés essentielles ou typiques des phénomènes à représenter" (6).

De caractère abstrait, le concept prétend également atteindre à la représentation universelle des phénomènes auxquels il renvoie, ne posant a priori aucune limite à son champ d'application, champ pouvant intégrer tous les phénomènes qui répondent aux critères d'appartenance préalablement identifiés et définis.

Nous inscrivant parfaitement dans ces considérations d'ordre générique, il nous paraît indispensable, avant que d'entreprendre toute tentative de systématisation méthodologique, de délimiter le champ propre aux concepts juridico-politiques, concepts dont nous postulons l'existence.

Toutefois, comme ce postulat paraît faire problème, il nous semble indispensable de motiver notre choix qui, sans cela, pourrait passer pour purement arbitraire.

En effet, depuis de nombreuses années, la question se pose de savoir s'il existe un *corpus studiorum* propre aux juristes ou bien si le droit, simple phénomène social, ne mérite, pas plus que la politique dans son expression idéologique et institutionnelle, un traitement spécifique de la part des historiens.

Ce débat, selon nous, n'a pas lieu de perdurer, dans la mesure où nombre de travaux (7) ont su démontrer de façon définitive que si le droit ne pouvait être historiquement appréhendé sans tenir compte de sa dimension sociale, analyser ses mutations, ses transformations ou ses permanences sans tenir compte de la spécificité de ses modes d'élaboration et d'énonciation reviendrait à en donner une vision tout aussi partielle et déformée (8).

(3) Verbo "concept" in *Encyclopaedia Universalis*, Volume 6, édition de 1990, p. 291.

(4) Verbo "concept", in *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, sous la dir. de A. J. Araud et alii, Paris, L.G.D.J., 1988, p. 54.

(5) Tout en reprenant à notre compte l'affirmation de H. L. A. Hart que "l'idée selon laquelle les recherches relatives à la signification des mots ne projettent de la lumière que sur les mots, est fautive", il nous semble, cependant, que cette affirmation ne prend tout son sens que si pareille recherche est précédée, comme le suggère Paolo Comanducci, par la présentation d'une définition du concept, à partir de laquelle la recherche pourra être entreprise, définition qui comprend toujours une dimension historique, hors de laquelle la compréhension du concept est imparfaite car incomplète (H. L. A. Hart, *Le Concept de droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint Louis, 1994, 314 p., p. 10 ; P. Comanducci, *Ordre ou norme ? Quelques idées de constitution au 18<sup>e</sup> siècle, in 1789 et l'invention de la constitution*, ss la dir. de Michel Troper et Lucien Jaume, Paris, Bruylant, L.G.D.J., 1994, Actes du Colloque de Paris org. par l'Ass. Fr. de Sc. Pol. les 2, 3 et 4 mars 1989, pp. 23-43, cf. p. 24). C'est-à-dire une démarche historique qui est fondamentalement celle que se proposent de mettre en pratique les historiens du droit et des idées politiques et que l'on peut résumer par la formule du Professeur J. Hilaire : "une histoire qui part du système actuel et remonte le temps pour l'éclairer" (J. Hilaire, *Histoire des institutions judiciaires*, Paris, Les Cours de droit, 1994, 167 p., p. 4).

(6) Verbo "concept" in *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, op. cit., p. 54.

(7) Travaux s'inscrivant dans la logique de l'article de M. Ourliac sur l'objet de l'histoire des institutions, article pouvant être considéré comme fondateur. Paul Ourliac, "L'Objet de l'histoire des institutions. A propos du livre de M. Godechot, *Les Institutions de la France sous la Révolution et l'Empire*", in *Revue Historique de Droit Français et Étranger*, 4<sup>e</sup> série, T. XXXII, 1955, n° 2, pp. 282-293. Cf., par exemple, J. Hilaire, *Le Droit de la famille...*, in *Le Droit de la famille en Europe. Son évolution de l'Antiquité à nos jours*, ss la dir. de R. Ganghofer, Presses Universitaires de Strasbourg, 1992, pp. 3-7, ou J. M. Carbasse, *Introduction historique au droit pénal*, Paris, PUF, 1990, pp. 9-16, ou encore J.-L. Mestre, *Introduction historique au droit administratif français*, Paris, PUF, 1985, pp. 10-19.

(8) Dans la lignée des travaux précédemment évoqués, nous pouvons citer l'ouvrage de Rebecca Kingston, *Montesquieu and the Parlement of Bordeaux*, à paraître chez Droz en 1996, ouvrage qui

D'autre part, "le droit est un langage qui diffère de tous les autres" (9). Dès lors, le vocabulaire juridique est un mode d'expression qui ne saurait se ramener au sens commun que les dictionnaires attribuent à certains mots qui revêtent ainsi, à côté de leur signification courante, une signification proprement juridique se suffisant à elle-même. C'est cette signification-là qui manifeste l'autonomie du droit et qui en marque également le caractère mouvant. C'est ainsi qu'un mot, qui jadis n'avait pas sa place dans un dictionnaire de droit va y figurer, à compter d'une date précise, et parfois pour une durée limitée, simplement parce que les juristes se seront emparés de la question à laquelle ce vocable se rapporte. C'est par exemple le cas d'un terme que l'on ne s'attendrait pas à trouver dans un dictionnaire de droit, celui de "ligueur", que l'on trouve pourtant dans la *Bibliothèque ou Trésor du droit français* (10) en 1624, mais qui aura disparu dans un dictionnaire de droit de 1755 (11). L'apparition était justifiée par la proximité de l'édition considérée avec les éléments auxquels le mot "ligueur" fait référence (12), la disparition s'explique par l'éloignement de l'événement incriminé et par le fait que ce terme n'était plus nécessaire pour préciser le contenu que le droit entendait donner à la rébellion (13).

Cet exemple, qui n'est qu'en partie anecdotique, témoigne bien du fait que le droit est présent au beau milieu des relations humaines, et que, placé au carrefour d'une société qu'il doit organiser à partir des informations qu'il en reçoit et qu'il met en forme dans un langage et dans des schémas qui appartiennent en propre aux diseurs de droit et faiseurs de lois que sont les juristes et les législateurs, cette position tout à fait privilégiée constitue, de fait, les concepts juridico-politiques en concepts à part entière, répondant à des critères particuliers. Et si, parmi ces concepts, certains ont une vie "active" aussi courte que les raisons ayant amené les juristes à les créer, d'autres ont une histoire longue et à ce jour inachevée, comme le contrat ou la loi, exemples pris parmi de nombreux autres. De plus, rares sont les concepts juridico-politiques qui ont totalement cessé d'exister dans cette sphère après y avoir été admis. Même lorsqu'ils n'ont plus de répercussions pratiques, ils conservent un caractère de référent, attestant le conservatisme du droit, et sa difficulté à se défaire d'un objet après se l'être une fois approprié.

Cependant, s'il est évident que les concepts juridico-politiques ont un champ propre, encore faut-il déterminer les critères de reconnaissance de la réalité que l'on veut appréhender par le biais de cette conceptualisation (14). Or là, il convient de

remet en perspective la pensée politique de Montesquieu à partir de l'étude approfondie du fonctionnement du Parlement de Bordeaux.

(9) A. Magdelain, *Ius, Imperium, Auctoritas. Études de droit romain*, Rome, École française de Rome, 1990, 795 p., Coll. de l'École française de Rome, numéro 133, p. XI.

(10) Laurens Bouchel, *La Bibliothèque ou Trésor du Droit François. Auquel sont traictées les matières civiles, criminelles et bénéficiales, tant réglées par les ordonnances et coutumes de France que décidées par arrests des Cours souveraines. Etc...* Paris, Chez Jean Petit-Pas, 1629, 3 tomes, verbo "Ligue - Ligueur", t. 2, pp. 614-616.

(11) Claude-Joseph de Ferrière, *Dictionnaire de Droit et de Pratique. Etc...*, A Paris, Chez Saugrain Fils, 1755, 2 tomes, verbo "Ligue", t. 2, p. 228.

(12) D'ailleurs, la définition de Bouchel est quasi uniquement composée d'éléments constituant ce qu'on pourrait appeler le "statut" du Ligueur, celui-ci étant défini par rapport aux attitudes adoptées à leur égard par la justice royale.

(13) Si on trouve une brève définition de la Ligue dans ce dictionnaire, les Ligueurs n'apparaissent plus, bien que l'auteur renvoie à ce terme en conviant, de façon significative, son lecteur à se reporter à la définition de "Ligueur" se trouvant dans la "Bibliothèque..." de Bouchel.

(14) Comme l'explique parfaitement le professeur H. L. A. Hart dans son "essai en théorie analytique du droit" (p. 9) : *Le Concept de droit* (op. cit.), c'est la question qu'est-ce que le droit qui est à la base des différentes théories interprétatives qui en ont été données depuis la plus haute antiquité (p. 13). De même, le professeur J. Ghestin pose-t-il en préambule de sa définition de la notion de contrat (La Notion de contrat, in *Droits*, n° 12, "Le Contrat", pp. 7-24) les motivations qui l'ont poussé à

reconnaître que la tâche du chercheur se complique, dans la mesure où chacune des composantes de l'expression envisagée fait l'objet d'une multitude de définitions dont aucune n'est tout à fait convaincante aux yeux des théoriciens.

Pour nous, il nous est apparu que la mise à jour des critères à partir desquels il serait possible d'affirmer qu'on se trouve en présence d'un concept juridico-politique peut relever de deux types de logique : une que l'on pourrait qualifier de "surréaliste", et qui mettrait l'accent sur l'aspect juridique, l'autre que l'on pourrait qualifier, toujours par référence au monde de l'art, de "classique" et qui mettrait davantage l'accent sur l'aspect politique.

La première consisterait à nommer "concept juridico-politique" tous les objets que les juristes considèrent comme tels en se les appropriant. La seconde, à laquelle va notre préférence, tendrait simplement à prendre en compte le fait que la politique fait avant tout référence à l'art de gouverner et aux moyens mis en oeuvre pour être efficace dans ce domaine et permettre ainsi la réalisation des objectifs pour lesquels l'homme s'est mis en société. Dans une pareille acception du terme "politique", le droit est le vecteur des règles permettant un fonctionnement correct de l'État et des rapports régissant les individus qui le composent.

Appartiennent donc au domaine d'efficience des concepts juridico-politiques l'ensemble des concepts juridiques ayant des répercussions dans l'organisation politique de la cité (15), ainsi que la totalité des concepts politiques ayant une expression juridicisée, ce domaine correspondant bien à "une classe déterminée de phénomènes" (16). Le concept de peuple nous paraît pouvoir illustrer notre propos. En effet, bien que certains juristes n'attribuent aucune définition juridique précise au terme "peuple" (17), essentiellement les spécialistes de droit international public (18), les idées auxquelles celui-ci renvoie, notamment celles de souveraineté et de citoyenneté, en font incontestablement un concept juridico-politique, ce que vient confirmer la décision du Conseil constitutionnel du 9 mai 1991 relative à la loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse, décision dont l'un des considérants affirme que "le concept juridique de "peuple français" a valeur constitutionnelle" (19).

L'ampleur du champ d'investigation qui se trouve par là-même défini nous interdit de réduire le *corpus studiorum* aux seuls ouvrages rédigés par des juristes ou par des hommes prenant part au gouvernement de leur *polis*. Il nous impose de tenir compte de l'ensemble des oeuvres ayant eu pour objectif de décrire et/ou

entreprendre cette recherche, motivations qu'il résume de la façon suivante : "savoir ce que c'est qu'un contrat et ce qui est contrat" (p. 7).

(15) Le meilleur exemple d'une telle interférence nous est fourni par Rome, construction politique où, comme le faisait justement remarquer Jean Touchard, "la politique [...] est tout entière dominée par des notions et des formules qu'on croirait élaborées par des avoués ou des notaires". *Histoire des idées politiques*, Paris, P.U.F., 1985, t. 1, *Des Origines au XVIIIe siècle*, p. 64.

(16) Verbo "concept", in *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, op. cit., p. 54.

(17) Rebutés sans doute par le contenu polymorphe d'un terme qu'il est d'autant plus difficile à cerner qu'il peut tout autant désigner le tout que la partie.

(18) C'est, par exemple, Deniz Akçay qui, dans sa thèse sur *Le Rôle de la notion de peuple dans les concepts du droit international* (Nancy II, 1982, dir. Ch. Chaumont, 567 p.) qui affirme que jusqu'à la consécration du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, le peuple était une notion "a-juridique", que cette consécration n'a que "partiellement" rattaché au droit (p. 18). C'est également dans ce même mouvement que s'inscrit P.-M. Martin (*Droit International Public*, Paris, Masson, 1995, 350 p., Coll. Droit- Sciences Économiques), lorsqu'il constate que le concept de peuple (...) ne correspond pas à une notion juridique précise, ce qui l'amène à expliquer le contenu de l'expression "droit des peuples à disposer d'eux-mêmes", en considérant comme "plus intéressant de s'orienter vers la notion de "droit à" (p. 31).

(19) Recueil Dalloz-Sirey, 1991, p. 625.

d'imaginer le fonctionnement de la société, en ne retenant d'elles que ce qu'elles contiennent de spécifique à notre recherche.

C'est ainsi l'ensemble de l'espace social qui se trouve soumis à l'investigation de l'historien du droit et des idées politiques, mais un espace social sur lequel il porte un regard particulier centré sur les institutions aussi bien publiques que privées. La famille, dont on a suffisamment dit qu'elle ne pouvait être limitée à sa dimension juridique, en est une bonne illustration. Cellule de base de la République selon la célèbre définition qu'en donne Jean Bodin, la famille, en tant que concept juridico-politique, a une dimension propre qui ne saurait se réduire à son histoire sociale voire sociologique, dans la mesure où sa structuration juridique, de droit privé, fut aussi le modèle de référence de l'État monarchique (20). La famille est donc chargée d'un contenu idéologique qui fait d'elle un concept moteur, non seulement de l'histoire du droit, mais aussi de l'histoire des idées politiques.

Avec cet ultime exemple se trouve précisé le critère qui complète le portrait que nous avons essayé de dresser des concepts juridico-politiques. Peuvent être qualifiés de tels les concepts juridiques et politiques, au sens purement institutionnel de ce terme, qui, au-delà de leur sens "technique" d'origine, recouvrent à un moment donné de leur histoire une dimension idéologique qui les reprojette dans le champ du politique avec une valeur de modèle de structuration de la société. Ceci confirme l'existence de ce que François Burdeau appelle la "puissance transformatrice des représentations" (21).

La particularité de cette approche, quant à la délimitation du champ d'investigation et à la spécificité des outils utilisés, ne pouvait que rejaillir sur la façon même d'envisager l'histoire de ces concepts, une histoire confirmant bien que nous pouvons parler des concepts juridico-politiques comme de concepts à part entière.

## II - LA CONTINUITÉ EN HISTOIRE DES CONCEPTS JURIDICO-POLITIQUES

Le thème de la continuité en histoire des concepts juridico-politiques paraît pouvoir être analysé avec une problématique de l'articulation du temps long et du temps court, que Michel Vovelle appelait de ses vœux (22). Comment s'opère ce mouvement de l'évolution temporelle en histoire des concepts juridico-politiques ?

Considérons le temps long d'abord, cher à F. Braudel et Ph. Ariès. Son utilisation par l'historien pour analyser l'évolution du langage juridico-politique ne vise pas à faire émerger les structures mentales qui paraissent immobiles du fait de leur lente évolution (23). Au contraire, l'analyse de longue durée d'un concept juridico-politique traduit plutôt la persistance de significations exprimées par des mots, dont la récurrence est intermittente. Ce "clignotement" du concept à travers le long terme, il est vrai, se manifeste par des occurrences linguistiques différentes.

(20) Ce lien a notamment été mis à jour par François Olivier-Martin, in *L'Absolutisme Français*, Paris, Loysel, 1988, ouvrage dans lequel il consacre les pages 301 à 311 à l'étude de "l'autorité paternelle du monarque".

(21) Fr. Burdeau, Histoire des idées politiques, in *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, numéro 1, 1er semestre 1995, p. 7.

(22) Michel Vovelle, "L'histoire et la longue durée", (sous la dir. de) J. Le Goff, *La nouvelle histoire*, Éditions Complexe, 1988, pp. 77-108. M. Vovelle détermine dans cet article la nature de cette articulation temps long/temps court : il s'agirait d'un mouvement dialectique. Mais ce principe d'évolution est-il valable pour tous les objets historiques ? Rien n'est moins sûr. Il est plus vraisemblable que chaque niveau de réalité historique obéisse à un mouvement dont la nature est différente.

(23) Sur l'application de la notion de structure en histoire et notamment histoire des Institutions, voir N. Rouland, "Persistances et invariances : Structure, Histoire, Droit", *Revue de la recherche juridique*, 1985, n° 23, pp. 731-771.

Mais ces dernières peuvent être reliées entre elles car elles conservent une part de signification qui leur est commune. Cette analyse de l'évolution du sens d'un concept peut traduire une évolution politico-sociale parallèle. L'exemple du contrat passé entre gouvernants et gouvernés est le plus éclairant.

En retraçant grossièrement les étapes de l'évolution de ce concept en France, il faut d'abord rappeler que le carolingien Charles le Chauve devait établir une monarchie contractuelle et aristocratique fondée sur la "*convenientia*" conclue entre lui et les grands. La notion de contrat entre le roi et le peuple n'apparaît toutefois qu'en plein Moyen âge. Elle est utilisée pour qualifier un pacte de sujétion entre un maître et ses sujets (24). Ce sont les opposants Monarchomaques qui pendant les guerres de religions en feront un accord entre deux contractants égaux (25). Mais c'est au cours du siècle d'effondrement de la monarchie absolue en France, que Rousseau va consacrer la prévalence du peuple dans le contrat en identifiant gouvernants et gouvernés, et ainsi résorber -tout au moins formellement- tout antagonisme entre le pouvoir politique et ses sujets.

Ainsi derrière la notion de contrat, se cachent différentes situations événementielles hétérogènes et parfois des termes pour la traduire dont le sens est variable (*Pactum subjectionis* - stipulations réciproques selon Coquille (26)). Mais dans tous ces différents mots persiste également une part de signification commune. L'idée de contrat -quelque forme qu'elle prenne dans l'évolution historique de la langue- renvoie toujours au consentement des gouvernés et des gouvernants. C'est l'étendue de l'engagement et les modalités de son respect qui varient.

Que déduire alors de la continuité de la notion, au-delà de ses variations ? La persistance du contrat est l'un des indices qui témoignent d'une évolution historique de longue durée : l'émergence progressive d'un peuple français -dont l'identité est en voie d'unification- et son appropriation de la souveraineté politique.

La continuité d'un concept juridico-politique dans la longue durée peut également se référer à deux réalités politico-sociales totalement différentes. Pour illustrer cette idée, il suffit de se référer à l'étude de P. Ourliac sur les origines canoniques du concept de lois fondamentales (27). L'auteur va montrer que les canonistes de la seconde moitié du XIV<sup>ème</sup> siècle et du XV<sup>ème</sup> siècle, devaient avoir recours à l'idée de lois de l'Église, coutumières, que le pape lui-même ne pourrait modifier. M. Ourliac montre ainsi que le concept de lois coutumières intangibles est utilisé, tant par les canonistes que par les juristes français, pour répondre à une même question : si la société est monarchique, peut-elle permettre à son chef de tout faire (28) ?

(24) C'est bien la conception d'un contrat inégalitaire au profit du roi que l'on retrouve chez le franciscain Jean Olivi, A. Boureau, "Pierre de Jean Olivi et l'émergence d'une théorie contractuelle de la royauté au XIII<sup>ème</sup> siècle", *Actes du colloque organisé par l'Université du Maine*, 25 et 26 mars 1994, Picard, 1995, pp. 165-175. Dans la France médiévale la théorie du contrat sera rarement utilisée par les juristes de la monarchie. Elle se retrouve toutefois dans le *Songe du Vergier* de 1378. Quoiqu'il en soit, la forme de ce contrat avait été identifiée par les scolastiques. Ils parlaient de *Pactum subjectionis* sans d'ailleurs en définir les conditions, H. Morel, "La théorie du contrat chez les monarchomaques", *Mélanges H. Morel*, PUAM, 1989, pp. 445-462. Ce contrat était en tout cas irrévocable. En France, seul J. de Meung prévoyait, à la fin du XIII<sup>ème</sup> siècle, la faculté donnée au peuple de déposer le roi, J. Henderson Burns, (sous la dir. de), *Histoire de la pensée politique médiévale*, PUF, Léviathan, 1993, p. 489.

(25) H. Morel, op. cit.

(26) G. Coquille, *Dialogue sur les causes de la misère de France*, in *Oeuvres*, Bordeaux, 1703, T. I, p. 230 (opinion du catholique ancien, masque sous lequel se cache l'auteur).

(27) P. Ourliac, "Souveraineté et lois fondamentales dans le droit canonique du XV<sup>ème</sup> siècle", P. Ourliac, *Études d'histoire du droit médiéval*, Éditions A. et J. Picard, Paris, 1979, pp. 553-565.

(28) Cette question se pose aussi bien à l'Église au cours du grand schisme et des crises conciliaires qu'à la France déchirée par la guerre de cent ans (*Le Songe du Vergier* 1378 et *Tractatus* de J. de Terrevermeille de 1419). M. Ourliac a montré également l'influence des canonistes sur ces deux

Dans le fond le concept juridico-politique "thématise des situations données" (29). Toutefois, l'histoire est la science des choses singulières, et force est de reconnaître que l'Église et le royaume de France sont deux entités qui diffèrent tant sur le plan de la vocation que de la structure. Il n'en demeure pas moins, comme le montre M. Ourliac, que la persistance du concept juridico-politique peut être la traduction de deux réalités historiques différentes, Église et monarchie séculière. C'est dire que s'il existe un lien entre les réalités politico-sociales et les concepts juridico-politiques, ces derniers ont également une vie propre. Ceci justifie l'autonomie de leur étude par rapport aux autres champs disciplinaires de l'histoire (30).

L'étude de l'histoire des concepts juridico-politiques dans le long terme - par delà son apport évident à l'histoire politique et sociale (31), semble être riche d'enseignements pour une histoire mentale des sociétés. D'autant que l'histoire des mentalités qui s'est un temps fondée sur un "inconscient collectif" (32) semble désormais s'appuyer sur la notion d'"imaginaire collectif" (33). Cette seconde expression tend ainsi à reconnaître qu'une histoire des phénomènes mentaux relève également de processus conscients, de "la pensée claire" (34). Dès lors, l'histoire des concepts juridico-politiques peut être d'un intérêt certain pour l'historien des mentalités. Mieux encore, l'historien des concepts juridico-politiques, qui s'intéresse au droit positif, dépasse amplement les phénomènes imaginaires. C'est là son apport propre.

Pour autant, l'histoire des concepts juridico-politiques ne saurait se réduire à une simple analyse de long terme. Les observations sur la courte durée -qui semblent être remises à l'honneur par les historiens des mentalités (35)- possèdent un pouvoir explicatif d'égale importance.

D'abord -et c'est une évidence- l'histoire des concepts juridico-politiques doit éviter l'un des plus dangereux mirages de l'analyse de long terme : l'anachronisme. La première démarche est donc de définir, lors de chaque occurrence linguistique à

demiers ouvrages français dans lesquels il semble bien qu'apparaisse pour la première fois le concept de lois fondamentales, P. Ourliac, "La notion de loi fondamentale dans le droit canonique des XIV<sup>ème</sup> et XV<sup>ème</sup> siècles", XVII<sup>ème</sup> colloque international de Tours, *Théorie et pratique politiques à la renaissance*, Paris, Vrin, 1977, pp. 121-131.

(29) R. Koselleck, "Histoire des concepts et histoire sociale", *Le futur passé. Contributions à une sémantique des temps historiques*, EHESS, Paris, 1990, pp. 99-118, spécialement p. 113.

(30) Dans une perspective plus large -et dans laquelle le droit n'est pas traité comme un objet autonome, mais se trouve noyé dans l'idéologie- G. Duby remarquait que "les idéologies des sociétés" : "...possèdent leur propre histoire dont l'allure et les phases ne coïncident pas avec celles de l'histoire et du peuplement et des modes de production. Or c'est précisément à travers de telles discordances que les corrélations entre les structures matérielles et les mentalités peuvent être le plus clairement discernées". G. Duby, "Histoire sociale et idéologies des sociétés", J. Le Goff et P. Nora (sous la dir. de), *Faire de l'histoire. Nouveaux problèmes*, Paris, Gallimard, 1974, Vol. I, pp. 203-230. De la même manière R. Koselleck -qui traite de manière générale des concepts politiques- reconnaît que : "Dans la mesure où elle (l'histoire des concepts) fournit à l'histoire sociale des indices et des facteurs, on peut la définir aussi comme une partie méthodologiquement autonome de la recherche en histoire sociale", R. Koselleck, op. cit., *cod. loc.*

(31) R. Koselleck a bien montré cet apport en ce qui concerne l'histoire des concepts politiques, R. Koselleck, op. cit., pp. 99-118.

(32) La notion est de Ph. Ariès. Il en a donné une vision définitive dans Ph. Ariès, "L'histoire des mentalités", J. Le Goff (sous la dir. de), op. cit., pp. 167-190.

(33) L'expression est de G. Duby et elle est reprise pour qualifier les phénomènes observés en histoire des mentalités, par M. Vovelle, *Idéologie et mentalités*, Éditions la Découverte, Paris, 1985, p. 15.

(34) L'expression est de M. Vovelle, op. cit., p. 10.

(35) Cf. M. Vovelle, "L'histoire et la longue durée", op. cit. Sur la réapparition de l'événement comme instance explicative en histoire des mentalités voir M. Vovelle, *Idéologie et mentalités*, op. cit., pp. 321-324.

un moment donné, le contenu exact du concept (36). C'est le recours au court terme qui permet à l'analyste qui demeure un juriste, "exigeant le souci de la précision technique et des définitions rigoureuses" (37)- d'éviter tout synchronisme dissonant. D'autant que la technicité du langage juridique n'est pas gratuite. La complexité du vocabulaire a une signification propre, parallèle au fait que le terme de droit habille (38). Ainsi, le choix du juriste pour certains concepts plutôt que d'autres traduit parfois une spécificité de la réalité politico-sociale qu'il essaie de saisir. C'est ainsi que les juristes français de la monarchie n'ont utilisé que sélectivement le droit romain tel qu'il avait été restitué par les juristes médiévaux (39). En effet, ce droit avait alors une connotation assez ambiguë et pouvait servir les prétentions du Pape et de l'Empereur.

Mais l'analyse de la courte durée a une autre légitimité. L'apparition des concepts juridico-politiques peut également être suscitée par les événements. L'exemple qui paraît le plus caractéristique pour l'ancien régime est vraisemblablement l'émergence de l'idée de succession au trône réservée aux mâles, en 1316. En effet, à la mort de Louis X le Hutin, aucune règle précise ne réglait l'héritage de la couronne, en l'absence d'un fils du roi. L'opposition qui s'ensuivit entre la fille et le frère du roi défunt et qui tourna au profit de ce dernier, ne fut réglée que par compromis. C'est dire combien l'événement que traduit le conflit entre les parties a été déterminant en ce qui concerne l'émergence de la règle de succession mâle au trône qui devait alors se fixer (40).

Comment s'effectue l'articulation entre temps long/temps court en histoire des concepts juridico-politiques ? Cela revient à expliquer les mécanismes du changement en la matière. R. Koselleck propose une typologie propre au concept purement politique. Il relève d'abord "...les concepts de tradition... dont le sens persiste partiellement et dont la portée théorique se laisse aujourd'hui vérifier empiriquement" (41). A côté l'auteur distingue : "...les concepts dont le contenu a si fondamentalement évolué que malgré l'identité du terme même, les significations sont à

(36) Cette primauté dans la démarche est également reconnue par M. Koselleck, op. cit., p. 106. Voir aussi F.-P. Benoit, "Méthode de la connaissance des doctrines politiques", *Revue de la recherche juridique*, 1983, n° 16, pp. 227-292.

(37) P. Ourliac, "L'objet de l'histoire des Institutions", op. cit., pp. 282-293.

(38) Sur ce point voir la démonstration de P. Ourliac, op. cit.

(39) Voir H. Morel, "L'absolutisme français procède-t-il du droit romain ?", *Histoire du droit social, Mélanges en hommage à Jean Imbert*, PUF, 1989, pp. 425-440.

(40) P. Viollet dit que la loi de succession mâle "...dérive des faits". Et pour montrer que la loi ne découle pas d'une tradition préexistante, il rappelle que en matière de succession au fief ou en matière d'apanage la succession mâle n'était pas la seule règle. Surtout, il montre que le conflit de 1316 fut réglé par des traités entre la fille de Louis X le Hutin et son oncle Philippe, documents dans lesquels ce dernier reconnaissait l'existence des droits de sa nièce, P. Viollet, "Comment les femmes ont été exclues en France, de la succession à la couronne", *Mémoires de l'Académie des Inscriptions et Belles Lettres*, 1893, TXXXIV, 2ème partie, pp. 125-178. M. Barbey, qui nuance l'analyse de Viollet, soutient que : "...dès avant 1316, la tradition politique n'a jamais retenu que des femmes fussent successibles à la dignité royale". Selon cet auteur il existerait avant 1316 des "inspirations directrices" qui relèveraient de l'inconscient collectif. Ces dernières seraient la source de la règle, J. Barbey, "Genèse et consécration des lois fondamentales", *Droits. Revue de théorie juridique*, 1986, n° 3, pp. 75-86. Mais recourir à l'inconscient collectif est assez délicat. Comment prouver l'existence de ces tendances qui sont de l'ordre de l'inavoué ? Il faut d'ailleurs rappeler -comme cela a été dit précédemment- que les historiens des mentalités semblent eux-mêmes s'écarter d'une notion ambiguë et difficilement opérationnelle. D'ailleurs, M. Barbey reconnaît que les événements ont eu leur part d'importance pour que la règle de succession soit reconnue en 1316. C'est-à-dire -en suivant sa pensée- que le déroulement événementiel a été déterminant pour que la règle passe de l'inconscient collectif à celui de la conscience de la communauté politique française, J. Barbey, op. cit.

(41) R. Koselleck, op. cit., p. 107.

peine comparables et ne sont récupérables que sur un plan historique" (42). Le savant allemand parle de "...néologismes qui surgissent à certains moments, en réaction à des situations politiques ou sociales données, dont ils cherchent à retenir ou parfois même à provoquer la nouveauté". L'auteur donne comme exemple "fascisme" ou "communisme" (43). Enfin l'auteur qualifie de "concept d'attente", celui dont la connotation politique dépérit pendant une période avant de réémerger (44).

Cette typologie peut être efficacement reprise, en grande partie, pour l'étude historique des concepts juridico-politiques en y ajoutant deux réserves. D'abord, le néologisme, dans ce second champ historique, est une catégorie difficilement opératoire.

En effet, lorsque des opposants utilisent le vocabulaire juridico-politique, ils cherchent à montrer que le pouvoir établi a mal interprété ce dernier et, reprenant les mots du droit préexistants, ils leurs confèrent un sens opposé à l'interprétation officielle. Le débat entre les opposants et les tenants de la monarchie absolue sur le contenu des lois fondamentales est l'exemple le plus significatif (45).

L'utilisation de la catégorie néologisme pour classer les concepts juridico-politiques masque également une autre modalité de l'apparition d'un nouveau concept. Il s'agit du cas où un mot passe du champ juridico-social à celui du juridico-politique. L'exemple de l'histoire du concept d'État est éclairant. Son apparition, dans son acception moderne de communauté politique, au XVIème siècle, ne saurait s'expliquer par l'émergence d'un simple néologisme. En effet, le mot d'état avait déjà, avant le XVIème siècle, une signification purement juridico-sociale, celle "d'ordre" ou d'état social (46).

Dès lors, mieux vaut abandonner la catégorie néologisme et ne l'utiliser en histoire des concepts juridico-politiques que résiduellement, afin de rendre compte des projets les plus utopiques par rapport à leur époque.

Il faut également ajouter que les autres catégories de concepts ne sont pas exclusives les unes des autres. Ainsi un même concept peut être qualifié -dans un même moment historique- à la fois de traditionnel et d'évolutif. Au XVIème siècle, par exemple, le concept de contrat entre le peuple et les gouvernants était utilisé par les monarchistes dans son sens ancien de pacte irrévocable, alors que les monarchomaques en donnaient une définition moderne d'un contrat entre égaux, révoquant par le peuple (47). C'est dire que si le changement en histoire des concepts juridico-politiques peut se traduire par une apparition brutale concomitante à l'émergence d'une réalité socio-politique, il peut également être le croisement entre le passé et le présent qui, avant de se séparer, coexistent un temps au sein bien souvent d'une tension politico-sociale.

(42) Eod. loc. ↗

(43) Eod. loc.

(44) Ibid., pp. 112-113.

(45) Sur ce point voir A. Lemaire, *Les Lois fondamentales de la monarchie française*, Thèse droit, Paris, 1907.

(46) J.-P. Brancourt, "Des "estats" à l'État : évolution d'un mot", *Archives de philosophie du droit*, 1976, pp. 39-54. Sur les tendances politiques pluriséculaires qui amèneront à l'émergence du concept moderne d'État, voir B. Guénéé, "État et nation en France au Moyen âge", *Revue historique*, 1967, t. CCXXXVII, pp. 17-30.

(47) Ainsi Bodin et Bossuet en arrivent à analyser le sacre comme un échange d'obligations mutuelles. Ces auteurs, à la différence de leurs opposants, continuent à garder une conception médiévale du contrat. Aussi ils rejettent le fait que l'exécution des obligations qui incombent au roi puisse être vérifiée par une quelconque autorité, cf. J. de Viguerie, "Les serments du sacre des rois de France et spécialement celui du royaume", *Le sacre des rois, Actes du colloque international d'histoire des sacres et des couronnements royaux* (Reims 1975), Paris, éd. Les Belles lettres, 1985, pp. 205 ss.

Ainsi s'articulent continuité et rupture dans le temps d'un concept juridico-politique. Qu'en est-il de l'évolution historique dans l'espace ?

### III - LA DÉMARCHE COMPARATIVE DANS L'ÉTUDE DES CONCEPTS JURIDICO-POLITIQUES

Comme le notait Prost de Royer dans son *Dictionnaire de Jurisprudence*, "Si je peux à la manière des anciens jurisconsultes, interroger les loix des peuples qui ne sont plus, je puis, à plus forte raison, consulter quelques fois les législateurs modernes. [...] Serions-nous humiliés d'imiter nos voisins dans les choses qui sont mieux que nous, et qui peuvent d'ailleurs s'allier avec nos moeurs et notre constitution ?" (48).

Historiens et juristes (49) ont depuis déjà longtemps utilisé la richesse de la méthode comparative dans leurs travaux, méthode que l'on peut définir comme "une opération intellectuelle par laquelle on réunit deux (ou plusieurs) objets ou idées comparables, dans un même acte, afin de dégager les dissemblances des ressemblances et leurs raisons d'être" (50). Sur le fond commun du legs gréco-romain, se sont constitués à la fin du Moyen âge la plupart des cadres juridiques nationaux, notamment en France et en Angleterre, à partir desquels l'étude des rapports et des jeux d'influences sur l'évolution des concepts juridico-politiques sera possible. En effet, avec l'émergence contre le *jus commune* d'un "droit français" au milieu du XVI<sup>ème</sup> siècle, s'opère une rupture dans l'histoire de la pensée juridique puisque, désormais, tous les systèmes juridiques, y compris le droit romain, sont indépendants et vont pouvoir s'offrir à l'analyse des juristes et penseurs politiques (51). Mais ce n'est que dans le courant du XVIII<sup>ème</sup> siècle qu'une étude plus systématique des ordres juridiques étrangers se met en place (52), avec notamment Vico, Montesquieu ou lord Mansfield, pour être institutionnalisée pour la première fois par Bonaparte en 1801 sous la forme d'un Bureau de Législation Étrangère.

Si le propre des idées, et *a fortiori* des idées politiques, est de ne connaître des barrières autres que matérielles (53) ; si, d'autre part, l'influence des systèmes

(48) Prost de Royer, *Dictionnaire de Jurisprudence et des arrêts, ou nouvelle édition du Dictionnaire de Brillouin*, Lyon, D'Aimé de la Roche, 1781, t. I, p. LXXXI. Sur cet auteur, M. Boulet-Santel, "Un traité de science administrative à la fin de l'Ancien Régime", *Hommages à Robert Besnier*, Société d'Histoire du Droit, 1980, pp. 57-66.

(49) Dans la présentation de la Société Jean Bodin, Alexandre Eck énonce les objectifs de cette Société. Contre ce qu'il appelle "une biographie des peuples", la confrontation de phénomènes similaires dans l'évolution historique "peut seul mener, suivant la formule du grand Pirenne, (...), à comprendre pourquoi à la même date les divers peuples appartiennent cependant à des époques différentes", in "La Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions", Recueils de la Société Jean Bodin, t. I, *Les liens de vassalités et les immunités*, 2<sup>ème</sup> éd. Bruxelles, 1958, pp. 8-9.

(50) G. Langrod, "Quelques réflexions méthodologiques sur la comparaison en science juridique", *Revue internationale de droit comparé*, 1957-2, p. 362.

(51) J.-L. Thireau, "Le comparatisme et la naissance du droit français", *Revue d'Histoire des Facultés de Droit*, n° 10-11, 1990, pp. 153-191.

(52) Sous l'Ancien régime, de nombreux juristes se sont intéressés aux droits étrangers, notamment en matière pénale ou commerciale. A. Laingui, "La doctrine européenne du droit pénal à l'époque moderne (XVI<sup>ème</sup>-XVIII<sup>ème</sup> siècles)", *Revue d'Histoire des Facultés de Droit*, n° 13, 1992, pp. 75-89 ; J. Hilaire, *Le Droit, les Affaires et l'Histoire*, Paris, Economica, 1995, pp. 313-322. Il faudra cependant attendre le XVIII<sup>ème</sup> siècle pour voir cette matière pénétrer les répertoires et dictionnaires de droit. Prost de Royer cité plus haut, sera un des premiers en France à se référer de façon systématique dans chacun des articles de son *Dictionnaire* aux différents droits européens.

(53) Au-delà des contingences diplomatiques, il convient de limiter ces barrières aux problèmes de diffusion et éventuellement de traduction des oeuvres. Comme le note J.-J. Chevallier, "Si profondément qu'une oeuvre puisse être engagée, par son origine, dans les circonstances de l'histoire, ce qui se trouve en elle de meilleur, de fortement pensé et exprimé, tend toujours à se délivrer, selon l'expres-

juridiques étrangers sur le droit français a fait l'objet de nombreuses études depuis plus d'un siècle et n'est plus à démontrer, se pose la question de l'apport de la démarche comparative dans l'étude d'un concept juridico-politique. "Comparer", "influencer" restent deux démarches redoutables pour l'historien, car s'il existe parfois des similitudes, des ressemblances, il est toujours plus délicat de parler de lien de cause à effet (54). La première difficulté, équivalente à celle de l'anachronisme, réside dans la traduction et la signification d'un concept juridico-politique d'une langue à l'autre. Le droit et l'histoire, comme toutes les sciences sociales, ne disposent pas d'un système de symboles détachés de toute langue nationale, et il est souvent délicat d'exprimer certains concepts juridiques dans une autre langue que celle d'origine (55). Il n'existe pas toujours d'équivalence sémantique stricte, ou cette équivalence peut être trompeuse. Comme le relève M. Bloch, "choisir l'équivalent, c'est postuler une ressemblance" (56). Les notions de contrat ou *trust* (57), *völk* ou peuple, ou encore de celle de constitution (58) illustrent la prudence nécessaire à toute démarche comparative. Au risque de tomber dans un évolutionnisme forcément réducteur, toute comparaison des concepts doit par ailleurs passer par une stricte définition des termes employés. La prise en compte du cadre social et juridique dans lequel ils se déploient permet ainsi de conserver leur complexité naturelle (59). Ainsi, la notion de *fundamental law* ne peut être envisagée que dans le cadre plus large de la *common law*, alors que celle de loi fondamentale apparue en France, dès le XIV<sup>ème</sup> siècle, passe par l'analyse de règles coutumières et spécifiques de droit public. Mais plus largement, il est nécessaire de prendre en compte les différentes manières de penser dans un cadre juridique donné (60), pays de *common law* et de droit jurisprudentiel ou pays de droit codifié marqués par le droit romain (61).

sion du grand romancier anglais Ch. Morgan, de l'objet du moment, pour prendre à travers le temps son vol indépendant", in *Les grandes oeuvres politiques*, (1949), Paris, Armand Colin, 2<sup>ème</sup> éd., 1970, p. 9. On trouve un exemple de la diffusion du républicanisme classique à travers les oeuvres de Machiavel et Harrington, dans l'ouvrage de J.G.A. Pocock, *The Machiavellian Moment - Florentine Political Thought and the Atlantic Republican Tradition*, Princeton and Oxford, Princeton Univ. Press, 1975.

(54) "Le comparatiste, faisant de l'histoire du droit, doit être, selon L.-J. Constantinesco, à la fois juriste, historien et philologue", in *Traité de droit comparé*, Paris, L.G.D.J., 1974, t. 2, p. 48.

(55) Deux problèmes connexes apparaissent : d'une part la traduction linguistique, littérale ou philologique, d'autre part la transposition juridique du concept étudié. L.-J. Constantinesco, *ibid.*, pp. 144-149.

(56) M. Bloch, *op. cit.*, p. 82.

(57) L'exemple du *trust* peut être étendu à la plupart des concepts juridiques anglo-saxons, comme *equity* ou *property*, qui développés dans le cadre d'un droit jurisprudentiel sans cesse inachevé, sont difficilement traduisibles en français. R. David, *Le droit anglais*, Paris, PUF, 1965, pp. 99-114. Au XVIII<sup>ème</sup> siècle, le terme anglais de *Common law* était ainsi traduit par "droit coutumier, coutume". J.-B. Robinet, *Nouveau dictionnaire français et anglais*, Paris, Panckouck, 1776, t. III, p. 303, v° "Law". R. C. Van Caenegem a montré l'importance des "hasards de la chronologie" dans l'émergence de la *Common law* au XII<sup>ème</sup> siècle, in "L'histoire du droit et la chronologie. Réflexions sur la formation du *Common law* et la procédure romano-canonique", *Études d'histoire du droit canonique dédiées à Gabriel Le Bras*, Paris, Sirey, 1965, t. II, pp. 1459-1465.

(58) Voir par exemple le concept de constitution au XVIII<sup>ème</sup> siècle en France et dans les pays anglo-saxons. N. Luhmann, "La constitution comme acquis révolutionnaire", *Droits*, 22, 1995, pp. 103-125.

(59) Sur la question de la prise en compte du contexte historique et social en histoire des idées politiques, cf. J.-F. Spitz, "Comment lire les textes politiques du passé ? Le programme méthodologique de Quentin Skinner", *Droits*, 10, 1989, pp. 142-145.

(60) Lord Macmillan, "Deux manières de penser", in *Introduction à l'étude du droit comparé. Recueils d'études en l'honneur d'E. Lambert*, Paris, L.G.D.J., 1938, reprints Verlag, 1973, t. II, p. 21.

(61) Même si, dans l'élaboration du droit plus que dans l'esprit et les institutions, on peut noter que "c'est peut-être un paradoxe, mais la vérité semble être qu'il y a plus d'affinités entre le juriste romain et le juriste de la *Common Law*, qu'entre le juriste romain et son successeur, le civiliste moderne", W.W. Buckland et A. McNair, *Roman Law and Common Law*, Cambridge U.P., 2<sup>ème</sup> éd., 1965, pp. 147-148.

Selon la distinction établie par P. Veyne, trois démarches sont possibles dans l'appréhension de l'histoire comparée : le recours à l'analogie pour suppléer à l'absence de documents, le rapprochement à des fins heuristiques de faits empruntés à des nations ou à des périodes différentes et enfin l'étude d'une catégorie historique dans le temps ou dans l'espace (62). C'est cette troisième approche, cette "aptitude à découvrir des corrélations" (63) qui peut être applicable à l'étude des concepts juridico-politiques. Cette démarche empirique, prélude indispensable à toute recherche d'influence, doit passer par une confrontation "des expériences multiples (...) à travers la diversité des solutions introduites, en tel temps ou tel temps" (64) dans un cadre juridique donné. Elle mettra aussi en évidence les singularités, les filiations, mais également les divergences, voire même les contradictions, dans l'utilisation d'un même concept en des lieux différents. La famille, entendue comme concept juridique hérité du droit romain, a joué un rôle indéniable dans la construction de l'État et dans la définition du pouvoir monarchique en France et entre ainsi dans le cadre de notre champ d'étude. Il paraît cependant légitime de s'interroger sur l'utilisation de ce même concept juridico-politique dans la construction des différentes monarchies européennes, où le droit romain ne fut pas reçu avec la même intensité. A l'inverse, on peut retrouver certaines similitudes dans l'évolution de concepts en des lieux différents. Si celui de loi fondamentale en France a ses racines dans les écrits des canonistes des XIV<sup>ème</sup> et XV<sup>ème</sup> siècles, celui de constitution s'est trouvé enrichi et renouvelé par les débats théologiques et juridiques autour de la nouvelle église anglicane à la fin de XVI<sup>ème</sup> siècle (65).

Pour que cette démarche puisse présenter les meilleures garanties d'efficacité et d'utilité dans la découverte des relations entre systèmes juridiques, encore convient-il de définir au préalable l'ère géographique dans laquelle celle-ci peut-être envisagée. Moyen expérimental d'enrichir l'étude d'un concept, celle-ci implique deux conditions, "une certaine similitude entre les faits observés" (*Similia similibus* disaient les romains) et "une certaine dissemblance entre les milieux où il se sont produits" (66). La méthode comparative la plus limitée dans son horizon permettrait ainsi d'aboutir à des conclusions "à la fois beaucoup moins hypothétiques et beaucoup plus précises" (67). Même si cette exigence ne fait pas l'unanimité (68), les critères de reconnaissance que nous avons retenus du concept juridico-politique nous obligent à limiter notre champ d'étude à la pensée

(62) P. Veyne, *Comment on écrit l'histoire. Essai d'épistémologie*, Seuil, 1971, p. 153. Dans un ouvrage postérieur, l'auteur aspire à "la détermination d'invariants, au-delà des modifications", qui permettrait d'étudier et d'expliquer certains événements ou certains courants de pensée. in *L'inventaire des différences*, Paris, 1976, pp. 10-19.

(63) L. Febvre, *Combats pour l'histoire*, Paris, A. Colin, 1953, p. 207.

(64) O. Guillot, in *Le Droit de la famille en Europe*, op. cit., p. XIV.

(65) G. Staurzh, "Constitution : changing meanings of the term from the early seventeenth to the late eighteenth century", in T. Ball and J.G.A. Pocock (dir.), *Conceptual change and the Constitution*, University Press of Kansas, 1988, pp. 35-54.

(66) M. Bloch, op. cit., p. 16.

(67) M. Bloch, "Pour une histoire comparée des sociétés européennes", *Mélanges historiques*, SEVPEN, 1963, t. I, p. 19.

(68) Posée dès le début du siècle, la question de la comparabilité de familles juridiques différentes, d'autres civilisations ou de stades différents de civilisation divise encore les juristes. Voir sur ce point les différentes écoles présentées par L.-J. Constantinesco, op. cit., pp. 107-124. Ce dernier affirme ainsi que "l'intérêt de la comparaison grandit au contraire à mesure que le comparatiste fait entrer dans son champ d'application des droits éloignés". Ibid., p. 67. A l'inverse, G. Langrod parle d'un "degré minimum d'homogénéité, d'un *tertium comparationis* sans lequel la comparaison risque de devenir fantaisiste", op. cit., p. 365. De même, dans "Les méthodes d'étude du droit constitutionnel comparé" (*Revue Internationale de Droit comparé*, 1949-4, pp. 397-417), B. Mirkine-Guetzévitch limite ses exemples aux régimes occidentaux.

occidentale, dans la mesure où celle-ci est l'héritière des cadres institutionnels et des modes de pensée de l'Antiquité, le contraire pouvant nous mener à une forme d'ethnocentrisme. S'il ne convient pas d'être dans ce domaine exclusiviste, il semble en effet nécessaire qu'il y ait une certaine similitude des cadres politiques et juridiques pour pouvoir envisager ces "moments" où un concept juridique, technique par nature, devient un enjeu politique (69).

La synchronie ou diachronie dans l'émergence (70), les controverses ou l'épuisement d'un concept peuvent ainsi en enrichir sa connaissance, mettant en exergue "les dissemblances dans les ressemblances superficielles" (71). L'exemple du régime mixte (72) est ainsi révélateur, signe de la rémanence d'un concept, qui pourrait en apparence traduire une certaine inertie des représentations dans l'histoire des mentalités (73), mais qui, replacé dans un cadre géographique et un arrière-plan juridique, n'a pas le même contenu. Dans cette perspective, une double analyse est possible, d'une part l'évolution du contenu du concept lui-même dans un cadre donné, d'autre part la signification que revêt l'apparition de ce concept. Forcée par Homère puis Aristote, reprise par Polybe comme principe d'équilibre dans sa vision idéalisée de la République romaine au II<sup>ème</sup> siècle avant J.-C., la notion de régime mixte sera utilisée comme principe de modération dans la république de Venise, pour contester l'absolutisme monarchique en France au XVI<sup>ème</sup>, puis en Suède et surtout en Angleterre au XVII<sup>ème</sup> siècle (74). Si la récurrence de ces "clignotements", pour reprendre une expression utilisée plus haut, en des lieux différents traduit l'existence de crises politiques, elle n'en a pas moins en chaque lieu un sens et des conséquences différents. En Angleterre, c'est Charles I<sup>er</sup> qui, en 1642, se fait le héraut du régime mixte, modèle qui va s'imposer par la suite comme un des lieux communs de la définition de la monarchie anglaise, alors qu'en France ce concept, repris par Dumoulin et les monarchomaques protestants, verra son influence brisée notamment par la définition posée par Bodin de la souveraineté. L'évolution, l'enrichissement puis "l'épuisement" d'un tel concept au XIX<sup>ème</sup> siècle, ne semblent donc possibles que dans une perspective géographique élargie.

Cette étape de la comparaison peut être dépassée par celle, autrement plus délicate de la détermination de l'influence d'un auteur, d'un courant de pensée voire même d'un système juridique sur un autre. Par une conception par trop téléologique de l'histoire, il convient en effet de ne pas confondre "une filiation avec une

(69) L'étude de la monarchie en Europe au Moyen âge dans le cadre de la Société Jean Bodin a par exemple permis de mettre en évidence "les variables et les constantes de l'équation monarchique". P. Ourliac, "La monarchie en Europe Occidentale (XI<sup>ème</sup>-XV<sup>ème</sup> siècles) - Rapport de synthèse", Recueils de la Société Jean Bodin, t. XXI, *La Monarchie*, Bruxelles, 1969, pp. 7-29.

(70) Un exemple tiré de la linguistique qui n'entre pas directement dans notre cadre d'étude, comme celui de "civilisation" (au sens historique et non de celui tiré de la pratique judiciaire) peut illustrer notre propos. Il apparaît concurremment en France en 1757 dans *L'ami des hommes* de Mirabeau et chez A. Ferguson dans un enseignement daté de 1759 puis dans son *Essay on the History of Civil Society* publié à Edimbourg en 1767. Simple concours de circonstances ou influence d'une pensée sur une autre, la question n'est pas tranchée. E. Beveniste, "Civilisation, contribution à l'histoire d'un mot", *Mélanges L. Febvre*, Paris, Armand Colin, 1953, t. I, pp. 48-50.

(71) G. Langrod, op. cit., p. 367.

(72) H. Morel, "Le régime mixte ou l'idéologie du meilleur régime", op. cit. ; B. Cottret, "Le Roi, les Lords et les Communes", *Annales ESC*, 1986-1, pp. 127-150 ; C. J. Nordmann, "La monarchie mixte en Suède de 1691 à 1660", *Dix-septième siècle*, 61, 1963, pp. 37-53.

(73) J. Le Goff, "Les mentalités. Une histoire ambiguë", *Faire de l'histoire. Nouveau problème*, op. cit., Paris, 1974.

(74) G. Langrod qualifie cette seconde démarche, "d'induction généralisante", permettant "de ramener les objets et les processus (comparés) à un système de notions générales et à établir des liaisons fonctionnelles entre phénomènes", op. cit., p. 364.

explication" (75), de déceler un lien direct de cause à effet, alors qu'il ne peut s'agir que de simples similitudes. Si cette question peut être plus largement envisagée sous la forme "d'imitation d'institutions constitutionnelles" (76) voire même de "migration de systèmes juridiques" (77), on peut dégager trois vecteurs d'influence. Tout d'abord, c'est bien évidemment le lien d'acceptation ou de rejet qui s'établit d'un auteur à l'autre dans l'élaboration du concept, sans qu'il faille y voir toujours un apport unique et unilatéral, mais bien plus une forme "d'aller-retour", de réciprocité dans la construction d'un concept (78). Ensuite, un fait historique ou un événement singulier et frappant peuvent rencontrer un "écho" suffisamment fort pour déterminer l'appréhension ou l'évolution d'un concept. Les guerres de religion au XVIème siècle, la Fronde (79), le "tyrannicide" de Charles 1er ou encore la révocation de l'édit de Nantes en sont des illustrations, dans la mesure où leurs conséquences, dépassant l'histoire strictement événementielle et nationale, ont imprégné la réflexion des penseurs politiques et des juristes. Enfin, la question de l'influence peut être étendue à celle de la formation de modèles abstraits et souvent décalés de la réalité, permettant l'affirmation et l'élaboration de concepts nouveaux. Le modèle politique anglais, le despotisme "turc", la pensée juridique et historique allemande au XIXème (80) ont, à bien des égards, participé de l'évolution des concepts juridico-politiques (81).

### CONCLUSION

L'idée d'une histoire totale, telle que l'a rêvée Michelet et que l'a souhaitée Braudel, n'est pas une quête vaine. Véritable saint Graal des historiens, elle traduit leur espoir d'accéder un jour à la réalité du vécu. Pourtant cette entreprise, qui confère un caractère héroïque à ses promoteurs, ne saurait être fructueuse si elle s'établit sur un malentendu de départ. La réalité historique est complexe et ne saurait être réductible à une seule dimension de l'analyse. Pour rendre compte d'une histoire totale, l'historien se doit d'être à l'écoute de tous les replis de la réalité, avant de

(75) M. Bloch, *Apologie pour l'histoire ou métier d'historien*, Cahiers des Annales, 4ème éd., Paris, Armand Colin, 1961, p. 7. Comme le note J.-F. Spitz, les études en termes d'influence reposent plus souvent sur des parentés de vocabulaire que sur un fondement réel. L'emprunt d'une doctrine par un auteur suppose "une ressemblance conceptuelle authentique", la détermination certaine de l'origine de la doctrine empruntée, in "Comment lire les textes historiques du passé ?", op. cit., p. 136.

(76) J.-C. Escarras, "Introduction à une recherche sur le phénomène d'imitation d'institutions constitutionnelles", *Annales de l'UER Sciences juridiques et économiques de Toulon*, 1972, pp. 65-109. *A contrario*, peut être envisagé non pas l'imitation, mais le rejet explicite.

(77) R. Rodière, "Approche d'un phénomène : les migrations de systèmes juridiques", in *Mélanges Marty*, Toulouse, Université des Sciences Sociales de Toulouse, 1978, pp. 947-954.

(78) Voir par exemple l'étude de C. Mallat, "Un comparatiste anglais au XVIIIème siècle. Influences françaises sur la *Common Law* dans l'oeuvre de Lord Mansfield", *Revue Historique de Droit français et étranger*, 72-3, 1994, pp. 385-392. De même, le faible écho ou le rejet de la conception moderne de la souveraineté posée par Bodin peut contribuer à la définition anglaise de la souveraineté et à la permanence du modèle ou mythe de monarchie mixte de la constitution anglaise.

(79) Par exemple, J.H.M. Salmon, *French political Wars in English Political Thought*, Oxford, 1959 ; P. Knachel, *England and the Fronde*, New York, Oxford U.P., 1967.

(80) Sur ce point, la récente publication de la correspondance entre juristes allemands et français apporte une précision sur la nature de ces relations. *Lettres inédites de juristes français du XIXème siècle conservées dans les archives et bibliothèques allemandes*, publiées par O. Motte, Bonn, Edition Röhrscheid, 2 vol., 1989.

(81) Voir sur ce point les courants d'influence en Europe. Sur les rapports entre gouvernés et gouvernants dans la synthèse de E. Lousse, "Gouvernés et gouvernants en Europe occidentale durant le bas Moyen âge et les temps modernes - Rapport général", *Recueils de la Société Jean Bodin*, t. XXIV, Bruxelles, 1966, p. 42.

coordonner l'ensemble des informations et d'en tirer un discours qui tienne plus de la symphonie que du concerto.

L'histoire des concepts juridico-politiques n'a pas d'ambition prométhéenne. Elle témoigne simplement que la dimension juridique de l'analyse historique est irréductible à tout autre et -qu'à l'instar du social, du politique et du religieux- elle constitue une partie significative du réel (82).

Au fond, l'histoire des concepts juridico-politiques s'inscrit bien dans le cadre d'une pensée complexe dont Edgar Morin disait qu'elle : "... essaie de tenir compte de ce dont se débarrassent en l'excluant les types de pensée mutilants..." (83).

(82) Sur la prise en compte de l'histoire des Institutions, comme dimension explicative de l'histoire et notamment de l'histoire des concepts juridico-politiques, voir "Sur la Révolution, un débat", *Annales E.S.C.*, nov.-déc. 1992, n° 6, pp. 1171-1194, surtout la controverse entre Michel Troper et François Furet. Le Moyen âge a suscité de nombreuses études, voir l'ensemble des travaux de J. Krynen et ceux de J.-P. Poly et E. Bournazel, *La mutation féodale. Xème-XIIème siècles*, Paris, PUF, Nouvelle Clio, 2ème éd., 1991, Voir également le manuel de O. Guillot, A. Rigaudière, Y. Sassier, *Pouvoirs et institutions dans la France médiévale*, Paris, Armand Colin, 2 volumes, 1994 dans lequel la dimension juridico-politique est particulièrement mise en valeur.

(83) E. Morin, *Science avec conscience*, Paris, Seuil, 1990, p. 164.