

# Introduction

JUAN CARLOS GARAVAGLIA  
JEAN-FRÉDÉRIC SCHAUB

L'ensemble des articles qui composent ce recueil participe d'un moment historiographique dont la cohérence et la visibilité gagnent par la comparaison des approches. Les auteurs sont historiens et historiens du droit et, tous, ont en commun de travailler sur des terrains qui relèvent du monde catholique et de la culture juridique continentale. Les uns réfléchissent sur l'évolution des procédures judiciaires, d'autres sur l'inscription sociale des institutions judiciaires, sur le pluralisme culturel que recèle l'apparent dogmatisme du droit, sur la confrontation du droit occidental et de cultures qui lui sont étrangères et qu'il a colonisées.

Les démarches, dans leur diversité, se regroupent autour de deux objectifs principaux. Le premier consiste à fonder une nouvelle histoire sociale à partir de la prise en compte des phénomènes normatifs comme le tissu même de la société. Dans ce cas, l'enquête historique ne sépare pas les normes des pratiques, comme l'artifice de la nature, le médiateur de l'immédiat, l'idéologique de l'authentique. L'importance cardinale des procédures judiciaires pour comprendre la formation des processus politiques dans le monde occidental est au cœur de plusieurs articles. D'autres s'interrogent sur la façon dont les acteurs investissent le monde institutionnel à leur profit mais aussi le nourrissent de leurs ressources sociales. Le second objectif, qui est résumé par l'alternative loi/coutume, revient à faire l'état des lieux des ordres normatifs tels que l'instance d'édition

supérieure, le monde des juristes universitaires et magistrats, les décrit et, par conséquent, les hiérarchise. Car c'est bien le détenteur du droit savant qui attribue la condition de coutume à tout un ensemble de régularités sociales qui échappent à la formalisation légale. Par ce biais, c'est également la capacité de la culture juridique occidentale à traiter des mondes extérieurs qui est posée. En effet, la découverte de la pluralité anthropologique est l'un des trésors et l'une des blessures de notre système culturel. De ce point de vue, la question du traitement juridique de la matière sociale non occidentale, populations, territoires ou symboles, constitue une expérience aussi conquérante qu'amère pour la pensée juridique européenne. Dans cette perspective, l'aventure coloniale moderne et contemporaine offre un terrain d'observation de première importance. La profondeur historique du cas latino-américain, avec cinq siècles de vie commune, n'a aucun équivalent.

\*

Les études réunies dans ce recueil ont en commun d'interroger les sociétés catholiques du sud de l'Europe et d'Amérique latines. Une communauté culturelle unit les différents espaces considérés. L'expérience historique de l'Espagne et de l'hispanité, à laquelle celles du Portugal et de l'Italie doivent être confrontées, offre des perspectives particulièrement riches. Une extraordinaire production intellectuelle, au croisement du droit et de la théologie, assurée grâce à un équipement universitaire dense (Salamanque, Alcalá, Coimbra, Bologne, Naples), a fait du *ius commune* et de la théologie tridentine les deux piliers d'une culture politique dominante de la Renaissance au XIX<sup>e</sup> siècle. Pendant toute cette période, les liens sociaux sont conçus à travers le contrat féodal, transformé mais vivant, et à travers la constitution naturelle et positive de corps porteurs de droits spécifiques. Le commandement politique, quant à lui, est toujours pensé en termes de juridictions. En même temps, les entreprises coloniales anciennes et modernes ont placé l'appareil normatif de l'homme occidental au défi d'un monde nouveau, à la fois vierge et barbare, soumis au double procès d'évangélisation et de civilisation. L'éloignement physique du monde américain exacerbe le problème du contrôle exercé par la magistrature du roi et celle de l'Église sur les conduites des justiciables mais aussi des juges. L'espace de la négociation, c'est-à-dire du jeu des normes et des pratiques, y acquiert une visibilité formidable.

Tant en Europe qu'en Amérique, on peut observer que la maîtrise des magistratures a pour enjeu la capacité à désigner et à classer les types sociaux et les modes de comportement. Cette puissance de nomination, trop longtemps

reçue plutôt que critiquée par les sciences sociales, place les hommes qui édictent, interprètent ou appliquent le droit au centre de tous les phénomènes d'autorité. L'expérience politique moderne de l'Amérique ibérique permet d'illustrer avec une efficacité particulière le caractère essentiel de la magistrature dans l'organisation socio-politique. Dans la France révolutionnaire et libérale un lourd discrédit s'est abattu sur les juges, au point que leur soumission aux pouvoirs censés incarner le souverain, le législatif et l'exécutif, demeure l'un des traits caractéristiques de la société française contemporaine. En revanche, on peut observer comment le déficit de légitimité dont héritent les pays américains émancipés est compensé, dans la vie quotidienne comme dans les représentations politiques, par la permanence d'un exercice de l'arbitrage judiciaire, compris de tous. En somme, lorsque l'architecture civile et politique semble chancelante, lorsque le territoire paraît faiblement articulé, la magistrature permet d'assurer un minimum de sociabilité où s'enracinent les nouveaux contrats sociaux et politiques, en attendant que les mythologies nationales prennent le relais.

Il convient, enfin, de souligner que pour les juristes appelés à dialoguer avec les historiens, suivant les perspectives qui viennent d'être énoncées, la recherche en histoire ne constitue pas une alternative à la science juridique. Au contraire, comme ils le montrent dans leur démarche, pour eux, faire de l'histoire c'est encore penser le droit. En effet, la réflexion et l'analyse sur les modalités d'incorporation ou de déni d'autrui dans le champ juridique permettent de mieux comprendre la culture juridique actuelle. Elles ouvrent même sur l'avenir des ordres juridiques vivants.

\*

Si la légitimité du questionnaire adressé au domaine institutionnel ne fait aucun doute pour les historiens du droit, en revanche, les historiens du social, lorsqu'ils investissent le monde normatif, brisent avec leur pratique professionnelle ordinaire. Quel sens faut-il accorder à un tel choix historiographique ? Forte serait la tentation d'y voir la sanction de l'épuisement d'un paradigme socio-économique au profit d'une nouvelle entreprise qui prend l'institution pour objet. On pourrait aussi présenter cette option, plus simplement, comme la prise d'assaut d'un champ empirique – les institutions –, sans changement de paradigme scientifique : il s'agirait alors simplement de compléter un tableau que l'étude socio-économique n'épuisait pas entièrement. Il importe de souligner, en ouverture de cet ensemble de travaux, qu'aucune de ces explications n'est satisfaisante.

En effet, il n'est pas question de substituer une histoire des conceptualisations et des pratiques juridiques à une histoire sociale mais bien d'articuler l'une à l'autre. En même temps, l'histoire sociale, elle-même, s'est réformée en quelque sorte de l'intérieur, notamment en faisant appel à une sensibilité accrue à l'égard de la dissémination des phénomènes normatifs dans le corps social. Les diverses approches micro-historiennes en offrent les illustrations les plus probantes. De plus, l'usage purement instrumental des sources normatives par les historiens qui interrogent des réalités agrégées est largement déconsidéré. Autrement dit, l'intérêt critique manifesté par les historiens généralistes à l'égard du continent normatif traduit non seulement un changement d'objet mais aussi un tournant dans les façons de faire de l'histoire.

Il ne fait guère de doute, pour les auteurs rassemblés ici, que les enquêtes macroscopiques sur l'organisation sociale des sociétés historiques souffrent d'une profonde crise car elles se voient affectées par une sorte de loi des rendements décroissants. Cependant, les choix des historiens ne sauraient être enfermés dans une sorte de dichotomie entre société (tarie) et politique (vierge). Ainsi, la prise de conscience de l'épuisement d'une certaine forme d'histoire sociale ne saurait se traduire par une sorte de « retour au politique » généralisé, l'innovation ayant en quelque sorte changé de camp. Car les critiques qui avaient été portées par les pères fondateurs des *Annales* contre l'ingénuité de l'exposé positiviste de l'histoire politique n'ont rien perdu de leur fraîcheur. La postulation d'une autonomie, pour ainsi dire essentielle, de la politique ou, à tout le moins, d'une localisation de la politique dans une sphère discursive et institutionnelle séparée du social ne convainc pas plus aujourd'hui qu'hier. La démarche des historiens de la société désormais attentifs au monde normatif consiste à tenir à la fois une analyse des phénomènes de dissémination (les normes sont partout) et d'investissement (les institutions sont ce que les acteurs en font). Pour autant, il ne s'agit nullement de nier l'existence d'effets d'institutionnalisation ou la capacité d'une culture juridique à donner forme au social, justement parce que c'est l'instance de désignation par excellence.

L'histoire sociale trouve ici, l'occasion de sortir d'un dilemme. D'un côté, les agrégations macroscopiques en termes de classes, castes, catégories ont montré tout ce qu'elles devaient à une vision à la fois mécanique et téléologique de l'évolution sociale. D'un autre côté, l'analyse au plus près des pratiques socio-politiques met en lumière des phénomènes tel que les fidélités, le clientélisme ou l'opposition factionnelle dont on s'aperçoit qu'ils peuvent difficilement caractériser une étape de cette évolution plutôt qu'une autre. Or, l'attention portée à la diffusion de la culture normative et à l'institutionnalisation de la société permet d'articuler des perspectives insatisfaisantes par elles-mêmes, et disjointes dans

nos pratiques d'historiens. En effet, la morphologie des conflits sociaux peut apparemment perpétuer ses formes sans modification, mais ces conflits sont investis d'enjeux qui changent. On peut bien démontrer que les types de rejet de la domination seigneuriale dans les campagnes sont inaltérables, cependant leur sens change dès lors qu'un représentant juridictionnel de l'autorité monarchique se trouve pris dans le front des hostilités. Les luttes factionnelles dans l'espace urbain, à la cour ou même dans les campagnes présentent des profils extrêmement répétitifs. Cependant, les oppositions des vieux et des nouveaux chrétiens, de la robe et du sang, des Créoles et des autres, de la magistrature ordinaire et des commissaires, des libéraux et des absolutistes, marquent des époques et scandent des périodes et ils ne sauraient être tenus pour de simples avatars de méta-phénomènes sociaux. Or la stylisation des conflits renvoie à l'identité des acteurs, définis aussi par leur adhésion à des conceptions contrastées de la légitimité politique et du fonctionnement institutionnel. Ces conceptions politiques et les dispositions normatives dont elles sont porteuses ne sont pas seulement instrumentalisées par les acteurs sociaux. En donnant forme à la vie sociale, pacifiée ou agitée, les institutions, parce que les acteurs intériorisent à des degrés divers leur mode de fonctionnement, produisent des effets qui ne sont pas tous maîtrisables.

Autrement dit, la recherche sur les cultures et les pratiques juridiques permettent de sortir de deux difficultés historiographiques. La première tient au divorce qui tend à s'installer entre les approches générales qui produisent du sens, mais semblent incapables d'échapper au vertige de la moyenne statistique. La seconde au clivage entre la plus grande pente téléologique, d'un côté, et les approches plus microscopiques qui se prémunissent contre ces travers, mais parviennent difficilement à produire du sens et à identifier des changements, d'un autre côté. La description des modulations subies par l'institution permet de mesurer, avec plus de précision, les mutations qui se produisent au plus près des pratiques et de comprendre comment la société s'organise en recourant, de façon diverse, aux ressources normatives dont elle hérite et qu'elle réactualise en permanence. Le langage du droit a pour fonction de garantir de la fixité et de la régularité, de la désignation et de la transparence, et pourtant son histoire est également faite de déplacements conceptuels, d'exceptionnalité, de polysémie et de recouvrements. Cette mobilité de l'immobile est précisément l'un des écrans sur lesquels se donne à voir le mouvement social lui-même. Les variations doctrinales et procédurales qui sont les résultats, souvent inattendus, des conflits sociaux et des arrangements politiques donnent un sens spécifique à chacun des phénomènes étudiés et évitent l'effet de mise à plat sociologique. Car, pour malléables que soient les institutions derrière leur façade d'airain, leurs fonctions

symboliques et leurs fonctionnements empiriques donnent sens à l'action sociale. Ainsi, le changement devient-il peut-être mieux repérable dans l'examen combiné des pratiques des acteurs et des formalisations normatives et discursives qui accompagnent et donnent un nom à leurs résultats.

Une autre difficulté peut être évitée. On peine à se défaire de l'opposition entre une histoire qui postule l'autonomie de l'instance politique et celle qui réduit l'institutionnalisation politique au rang de reflet d'un rapport de forces. Et pourtant, dans leur cohérence propre, aucun de ces deux modèles ne parvient à convaincre pleinement. D'une part, l'affirmation de l'autonomie de la sphère politique relève plus du découpage disciplinaire que d'une théorie capable de démontrer l'absence de corrélation entre l'évolution sociale et celle des idées et des institutions politiques. D'autre part, le refus sociologique de toute épaisseur et de toute fonctionnalité propre aux institutions interdit de rendre compte de phénomènes de discordance entre l'expression pure des intérêts et les formes empiriques d'organisation de l'espace socio-politique. La démarche qui est ici entreprise, depuis des horizons divers, ne se contente pas d'un « ni ni », ni intégrisme sociologique ni idéalisme politique, pas plus que d'une voie moyenne. Elle part de l'idée que les champs scientifiques (et sémantiques) de la politique et de la société ne peuvent faire l'objet d'aucune dichotomie, pas même pour des raisons de définition disciplinaire. C'est précisément l'existence d'un univers culturel normatif qui interdit de séparer, de façon dogmatique, intériorité sociale et extériorité politique.

En somme, les auteurs qui se sont rassemblés pour composer ce volume partagent un intérêt empirique pour les cultures et les sociétés catholiques, européennes et américaines, de l'Ancien Régime et du monde contemporain. De surcroît, leurs démarches, sans doute diverses, font l'expérience du croisement de la recherche sur la société politique et sur le monde des normes dans des espaces différents et à des époques distinctes. Au total, il s'agissait de faire la démonstration de l'utilité et de l'efficacité des échanges entre historiens et juristes, loin des rivalités disciplinaires qui ont longtemps paralysé le dialogue scientifique.