

Février 2022

RAPPORT N°19.21



Institut des Études
et de la Recherche
sur le Droit et la Justice

Cartographie historique du droit

Sous la direction de

JEAN-LOUIS HALPÉRIN



CTAD
Centre de Théorie et Analyse du Droit
UMR 7074 CNRS



**SYNTHÈSE DE
RECHERCHE**

Sous la direction de :

Jean-Louis HALPÉRIN

Professeur à l'ENS-PSL, directeur du CTAD - UMR 7074

Membres de l'équipe et auteurs du rapport :

Jean-Louis HALPÉRIN,

Professeur à l'ENS-PSL, directeur du CTAD - UMR 7074

Mate PAKSY

Post-doc (d'abord au CTAD, maintenant à l'Université de Lille)

Antonio PELE,

Professeur à l'Université PUC de Rio, chercheur associé au CTAD

Arnaud PATURET,

Chargé de recherches CNRS au CTAD

Rémy SCIALOM,

Maître de conférences à l'Université d'Aix-Marseille, membre du CTAD

Henri SERGENT,

Assistant-ingénieur au CTAD



**SYNTHÈSE DE
RECHERCHE**

Note de synthèse « Cartographie Historique du droit »

Problématique :

L'histoire du droit a entretenu des relations sporadiques, jusqu'à présent, avec les techniques de cartographie. Cette discipline portant sur l'étude des phénomènes juridiques du passé, s'est développée à partir de l'analyse des textes à caractère juridique et s'est longtemps articulée sur la base de la distinction, remontant à Leibniz et développée plus tard par Hugo, entre « histoire externe » et « histoire interne » du droit. La première s'intéressait aux sources ou aux modes de production des règles juridiques, tandis que la seconde portait sur le contenu de ces règles, les principes ou institutions qui sont mobilisés par les normes juridiques. Si cette distinction continue à être utilisée en histoire du droit, la dichotomie s'est enrichie, notamment pour aller au-delà d'une histoire purement normative et pour faire entrer dans le champ d'études plusieurs catégories de phénomènes juridiques qu'ils soient normatifs ou non. Parmi la pluralité d'histoires du droit s'inscrit, au premier rang, l'examen de la littérature des juristes, constitutive de ce qu'on appelle la science du droit, la pensée juridique ou, en France, la doctrine. Plus récemment l'histoire comparative du droit a correspondu à un nouvel élargissement de la discipline, longtemps restreinte dans des cadres nationaux.

Tous les textes, de même que toutes les images, sur lesquels s'effectuent les recherches en histoire du droit sont localisés d'un double point de vue qui renvoie, d'une autre manière, à la distinction entre histoire externe et histoire interne. Les textes ont été rédigés et publiés à un ou plusieurs endroits déterminés, ceux qui ont une portée normative étaient censés s'appliquer le plus souvent à un territoire donné (à l'époque moderne, celui de l'État dans lequel se sont inscrits progressivement les ordres juridiques) ou du moins s'adresser à des personnes qui étaient elles-mêmes susceptibles d'être situées dans certains territoires plutôt que dans d'autres. L'existence, à côté de « lois territoriales », de lois qualifiées de « personnelles » montre déjà une des difficultés pour situer dans l'espace des phénomènes juridiques du passé, spécialement pour les époques les plus anciennes, mais aussi dans certains cas pour les époques moderne et contemporaine. Les lois personnelles, notamment celles à caractère religieux comme les règles relevant du droit hébraïque, du droit canonique ou du droit musulman, s'adressaient, et peuvent continuer aujourd'hui continuer à s'adresser, à une large communauté de croyants, répandue sur de vastes étendues de la terre, par-delà les frontières politiques. Encore aujourd'hui, les pays qui connaissent, en matière de droit de la famille, une pluralité de statuts personnels (comme le Liban, Israël, l'Égypte, l'Inde, l'Indonésie, le Cameroun pour ne citer que quelques-uns d'entre eux) disposent des règles diversifiées pour des populations qui vivent ensemble sur le même

territoire, rendant quasi impossible une cartographie de ces statuts personnels, faute de pouvoir isoler des espaces ne connaissant l'application que d'une seule loi personnelle.

Pour les règles juridiques, notamment celles à caractère général, s'appliquant aux territoires dominés par les autorités qui les édictent, leur localisation pose d'autres problèmes qui peuvent faire obstacle à une utilisation fructueuse de la cartographie. Le plus souvent, le lieu d'édition de la norme correspond à la « capitale » ou au siège de l'autorité qui a édicté la norme générale. Sauf dans les périodes, comme celles des deux dynasties franques en France, où le roi déplaçait son palais d'un lieu à un autre et réunissait occasionnellement des assemblées pour y promulguer des lois dans diverses localités, l'origine géographique de la législation se trouve, pendant de trop longs espaces de temps, concentrée dans une ville unique, ce qui rend sa cartographie sans intérêt. Une étude relative à l'édition des lois romaines amène à conclure que toutes ces lois ont été pendant des siècles adoptées à Rome, avant l'organisation de la tétrarchie, puis la fondation d'une deuxième capitale à Constantinople. Il en va, *a fortiori*, de même pour les États modernes, que le pouvoir appartienne à un monarque ou soit partagé avec un Parlement.

Du côté des destinataires de ces normes générales, l'impact géographique est lié à l'exercice du pouvoir sur un territoire donné et l'on sait combien les notions de « frontière » et de « ressort » ont été lentes à émerger dans la seconde moitié du Moyen Âge. C'est seulement aux Temps modernes que les souverains ont eu recours aux outils cartographiques (modernisés par l'utilisation de la triangulation géodésique) et en ont encouragé leur développement pour avoir une meilleure connaissance des terres sur lesquelles s'exerçait leur domination. La perspective se déplace alors vers la délimitation, et sa représentation cartographique, des espaces politiques, qu'ils soient dispersés et de taille relativement réduite (par exemple pour les rois de Prusse à partir du XVIII^e siècle), ramassés et réunis entre eux comme pour le royaume de France ou dilatés par les conquêtes coloniales à partir du XVI^e siècle. Ces questions qui se posent en Europe, et que peuvent trancher dans certains cas les délimitations issues des traités, se présentent avec encore plus d'acuité en Orient où il est bien difficile, pour les périodes anciennes, d'assigner des frontières fixes aux empires chinois ou musulmans (Omeyyade, puis Abbasside). Les auteurs d'atlas historiques proposent, depuis longtemps, des solutions graphiques qui font appel tantôt à des lignes de limites (souvent en pointillé), tantôt à des aplats de couleur laissant davantage de flou dans l'évocation de la frontière.

Si l'on se tourne vers l'un des meilleurs atlas historiques disponibles, le *Westermann Großer Atlas zur Weltgeschichte*, l'on peut voir avec quel degré de précision relative les frontières des espaces politiques peuvent être tracées de l'Antiquité jusqu'à l'époque contemporaine et

émettre quelques réserves, par exemple sur les limites des emprises coloniales trop souvent identifiées avec les frontières des États issus de la décolonisation, alors que les colonisateurs se sont longtemps installés uniquement sur les côtes. Dans cet atlas renommé, une seule carte porte spécifiquement sur l'histoire du droit : elle illustre l'inscription dans les territoires européens des codifications du droit civil à la fin du XVIII^e et au début du XIX^e siècle, notamment du Code Napoléon, de l'ALR prussien et de l'ABGB autrichien. En ajoutant la fameuse carte de la France coutumière (avec les différents ressorts des coutumes rédigées au XVI^e siècle) réalisée en 1837 par Henri Klimrath et l'atlas espagnol d'histoire du droit réalisé en 1997 par García Gallo, qui se limite à l'Espagne (avec des cartes des royaumes, des provinces et des territoires coloniaux et plus de tableaux que de cartes), l'on voit que le bilan est maigre des tentatives pour établir des cartes dans le domaine de l'histoire du droit.

C'est en ayant conscience de ces lacunes et des obstacles à surmonter que nous avons proposé ce programme de recherche « Cartographie historique du droit » à la Mission de recherche Droit et Justice et que celle-ci a accepté de la financer pour une durée de deux ans (février 2020-février 2022). La discipline « histoire du droit » n'a pas encore suivi le *spatial turn* qui a affecté ces dernières années les sciences humaines, alors qu'elle se tourne de plus en plus vers l'histoire comparée du droit et vers l'étude des circulations juridiques dans l'espace comme dans le temps. Il s'agissait aussi d'envisager les liens qui peuvent exister entre l'histoire du droit et le mouvement « droit et géographie », comme les possibilités de cartographier les concepts normatifs et la globalisation du droit dans ses histoires. En dépit de son scepticisme sur la cartographie juridique, William Twining a justifié cette idée de cartes historico-juridiques afin de visualiser les phénomènes de globalisation du droit. Le moment nous paraissait venu d'expérimenter la construction de cartes, comme autant d'essais commentés ou d'hypothèses visualisées, pour approfondir les développements de ces orientations comparatives de l'histoire du droit et inscrire la diachronie des phénomènes juridiques dans leur dimension géographique.

Choix méthodologiques

Conscients du fait qu'une grande partie des données de l'histoire du droit ne se prêtent pas à une cartographie apportant une plus-value à la recherche, nous avons orienté nos essais en prenant en compte deux critères qui se complètent l'un l'autre. Il faut, d'abord, pour réaliser des cartes adaptées au but fixé, disposer d'un assez grand nombre de données historiques situant des phénomènes juridiques du passé, identiques ou comparables, qui étaient localisées en divers endroits. Rien ne sert d'accumuler des représentations sur la capitale d'un pays, dont émane la législation ou la jurisprudence d'une Cour suprême, comme de disperser sur la carte une dizaine d'unités qui ne correspondent pas à une catégorie exhaustive. Si l'on reprend l'exemple de la

carte de la codification civile au XIX^e siècle de l'atlas Westermann, il fallait absolument la compléter en couvrant tous les territoires européens dans le détail, y compris par exemple les cantons suisses, et l'élargir à l'ensemble du continent américain. Le deuxième critère de choix des sujets est lié à la dimension comparative et au besoin de dépasser les cadres nationaux traditionnels de l'histoire du droit. C'est le plus souvent à grande échelle que la cartographie se révèle heuristique, parce qu'elle permet de visualiser une histoire comparée des droits, voire une histoire connectée en établissant des liens transnationaux entre des phénomènes concomitants localisés dans différents territoires. La cartographie est alors au service d'une étude des transplants juridiques, de la circulation des ouvrages et des courants d'influence entre ordres juridiques.

On l'aura compris : le choix des cartes à élaborer a été déterminé par la possibilité de réaliser des tableaux de données localisées assez nombreuses et assez dispersées. Il n'y pas une multitude de domaines de l'histoire du droit qui se prêtent à des dénombrements assez conséquents de phénomènes juridiques localisées en différents endroits. Nous avons vu que les statistiques, relativement peu nombreuses dont nous pouvons disposer sur la quantité de lois produites chaque année dans un ordre juridique au XVIII^e ou au XIX^e siècle, ne concernent pas à l'heure actuelle tous les États, même sur le continent européen, et qu'elles sont localisées pour l'essentiel dans les capitales, ce qui limite grandement l'intérêt de la carte par rapport à un simple tableau. Nous avons été ainsi amenés à tester collectivement notre méthode, et l'apprentissage de nouvelles techniques cartographiques par les deux post-doctorants de l'équipe, Mate Paksy et Antonio Pele. Un autre exemple des difficultés rencontrées pour la constitution des fichiers a été fourni par le droit américain de la famille au XIX^e siècle. Partant de la littérature existante qui faisait état de disparités entre les États fédérés des États-Unis sur le droit du mariage, du divorce, des droits patrimoniaux des femmes mariées et de l'adoption progressive de lois souvent inspirées par celles d'autres États, nous avons projeté une carte relative à la circulation des réformes entre ces États qui indiquerait, avec les dates de vote et les principales caractéristiques des réformes, les courants que l'on pouvait envisager d'Est en Ouest (avec le modèle de l'État de New York) ou d'Ouest en Est (avec l'exemple de la Californie), ainsi que d'éventuelles différences entre le Nord et le Sud des États-Unis. Nous nous sommes aperçus qu'aucun ouvrage récent ne contenait une recension complète (ou même majoritaire) des législations des États fédérés dans ce domaine. Il a fallu rechercher plusieurs ouvrages du XIX^e siècle et du début du XX^e siècle et croiser leurs renseignements, parfois évasifs ou limités à l'époque de leur publication sans recul rétrospectif, pour bâtir notre tableau État par État. Là encore, c'est la confection du tableau en vue de la carte qui a déterminé la recherche et amené

à recueillir des données qui n'avaient pas auparavant été collationnées. Aucune des cartes réalisées dans ce programme de recherche ne l'a été à partir d'un tableau préconstitué dans une publication qu'elle émane d'un membre de l'équipe ou d'un tiers. Chaque tableau de données a été imaginé et réalisé, en essayant d'être le plus exhaustif possible, en vue d'une des cartes à réaliser. Ce fait explique qu'il ait fallu revoir un peu à la baisse nos ambitions en nombre de sujets traités en diminuant d'une dizaine les jeux de cartes (chacun nécessitant plusieurs cartes, dépassant parfois la dizaine) par rapport à ce que nous avons annoncé dans le projet initial. Dans le domaine de la circulation, notamment sous la forme de traductions, d'ouvrages juridiques au XIX^e et XX^e siècles, nous avons pu réaliser une carte sur les relations entre l'Allemagne, la France, l'Italie et l'Espagne au XIX^e siècle autour des livres de droit romain, d'histoire du droit, de droit civil, de droit pénal et de philosophie du droit. Nous avons dû renoncer, en revanche, à élaborer une carte du même ordre pour les ouvrages de droit public, faute de pouvoir réunir assez de données sur des traductions, sans doute moins nombreuses. La cartographie des traductions (nombreuses) des ouvrages de Kelsen et celles (beaucoup plus rares) de Hart nous a paru, à la réflexion, manqué de pertinence. Nous avons consacré, en revanche, une recherche aux citations croisées d'auteurs dans des ouvrages sur les fondements du droit pénal en France, Allemagne, Belgique, Italie et Espagne au XIX^e siècle.

L'expérience a montré, encore plus dans nos hypothèses de départ, que la carte n'est pas « déjà là » dans un sujet reposant sur l'identification de données comparables et localisées. À partir d'une problématique en identifiant un domaine, dans lequel la localisation des phénomènes fait apparaître certains de leurs caractères, la carte se construit en recherchant, dans des sources très dispersées, les données à collecter. Il faut aussi élaborer la typologie qui permettra le choix des symboles, pictogrammes, ou liens utilisés sur la cartographie. Sur chaque carte, nous expliquons nos choix en tenant compte de ce qui prête aussi à discussion et de ce qui pourrait être réalisé dans l'avenir avec de nouvelles recherches. Nous essayons aussi, par la présentation des tableaux et leur commentaire, de mettre en évidence la plus-value de la carte par rapport à ces tableaux. Il s'agit non seulement de visualiser de manière plus élégante ce qui se trouve de manière austère dans des colonnes et dans des lignes, mais de mettre en évidence les contacts, les rapprochements et les oppositions. Chaque carte présente ainsi des effets de convergence, ou au contraire de contraste, qui sont utiles pour faire progresser l'histoire comparée des droits. Nous formons le vœu que de futures études dans ce domaine soient accompagnées de cartes à l'appui de l'argumentation.

L'équipe, composée initialement de Jean-Louis Halpérin, Mate Paksy, Arnaud Paturet et Rémy Scialom, s'est tout de suite mise au travail au sein du Centre de Théorie et Analyse du Droit,

mais son fonctionnement a été rapidement impacté par l'épidémie de Covid-19. Alors que Mate Paksy était recruté, comme prévu, sur un contrat de post-doc à partir de mars 2020, il a fallu mettre en place tout un dispositif de réunions en distanciel, notamment pour une première étape de formation des membres de l'équipe. Sur les fonds propres du CTAD, cette étape a été réalisée en mars-avril 2020 (donc lors du premier confinement) avec l'aide de l'entreprise d'un prestataire spécialisé Nicolas Bozon : celui-ci nous a fourni l'accès à ces fonds de cartes et à des licences MapTiler, ainsi que plusieurs heures de formation pratique pour mettre à l'essai nos premiers projets (à commencer par la carte sur les effectifs des facultés de droit en Europe autour de 1900). Grâce à des fichiers csv (de données à cartographier sous forme de tableaux excel avec les références GIS correspondantes) préparés par Jean-Louis Halpérin, Arnaud Paturet et Rémy Scialom, Mate Paksy a travaillé six mois (jusqu'au 31 août 2020) sur un premier ensemble de jeux de cartes, avant que le relais ne soit pris par M. Antonio Pele, employé comme post-doctorant jusqu'en septembre 2021. Henri Sergent, assistant ingénieur au Centre de Théorie et Analyse du Droit, a fourni une aide précieuse à la mise au point finale des cartes et du texte.

Terrain de données :

Nous avons fait le choix de réaliser des cartes sur les 20 thèmes suivants, comprenant des cartes sur les témoignages archéologiques des droits anciens, la diffusion des normes au Moyen Âge, aux Temps modernes et à l'époque contemporaine, ainsi que la circulation des idées juridiques (traductions, citations croisées d'auteurs) :

- 1) Témoignages épigraphiques et papyrologiques du droit romain
- 2) Témoignages de l'ancien droit impérial chinois
- 3) Droit hébraïque
- 4) De l'Europe à l'Arabie autour de l'an 800
- 5) Diffusion du droit romain en Italie
- 6) Diffusion du droit romain en France
- 7) Rédaction des coutumes en France, aux Pays-Bas et en Allemagne au XVI^e siècle
- 8) Amérique coloniale au XVI^e et au XVII^e siècle
- 9) Les réformes législatives en Europe au XVIII^e siècle
- 10) La codification du droit civil en Europe au XIX^e siècle
- 11) La codification du droit civil en Amérique latine au XIX^e siècle
- 12) Les constitutions en Europe au XIX^e siècle
- 13) Les constitutions en Amérique du Sud au XIX^e siècle
- 14) Les codes pénaux entre Europe et Amérique latine
- 15) Le droit du travail entre Europe et Amérique (XIX^e siècle, première moitié du XX^e siècle)
- 16) L'introduction du droit de la métropole et les juridictions dans les empires coloniaux
- 17) L'évolution du droit de la famille aux États-Unis au XIX^e siècle
- 18) Les effectifs des facultés de droit en Europe autour de 1900
- 19) Les traductions d'œuvres juridiques en Europe au XIX^e siècle
- 20) Les citations croisées de pénalistes européens au XIX^e siècle

Principales conclusions de la recherche :

Les cartes réalisées montrent la possibilité, les avantages et les difficultés de cette cartographie historique du droit. En identifiant les terrains où nous pouvons disposer de données en nombre suffisant (mais sans excès, il est impossible de cartographier des milliers de données) avec des localisations diversifiées, les cartes peuvent être réalisées en utilisant différentes techniques, notamment des pictogrammes et des liens. La recherche des données comme les cartes réalisées, enrichissent nos moyens d'analyse sur l'histoire comparée du droit. Aux difficultés techniques, qui nécessitent un très long temps de travail pour chaque carte, s'ajoutent des questions sur le choix et l'exhaustivité des données récoltées. En dépit de ces imperfections, nous pensons que ce travail est une première étape vers la constitution d'un atlas historique du droit et ouvre de nombreuses perspectives sur de futures recherches. La publication en ligne de ces cartes nous paraît, en l'état, comme le meilleur moyen de partager cette recherche, tout en préservant les droits d'auteur sur les cartes réalisées.