

Una storia della giustizia : dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto [Paolo Prodi]

Autor(en): **Forclaz, Bertrand**

Objekttyp: **BookReview**

Zeitschrift: **Traverse : Zeitschrift für Geschichte = Revue d'histoire**

Band (Jahr): **11 (2004)**

Heft 1

PDF erstellt am: **29.06.2024**

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

LITERATUR ZUM THEMA COMPTES RENDUS THEMATIQUES

PAOLO PRODI
**UNA STORIA DELLA GIUSTIZIA
DAL PLURALISMO DEI FORI
AL MODERNO DUALISMO
TRA COSCIENZA E DIRITTO**
BOLOGNA, IL MULINO, 2000, 499 P., 41,-

Paolo Prodi, moderniste bien connu en Italie pour ses travaux sur l'Etat pontifical et l'histoire ecclésiastique, se penche dans son dernier ouvrage sur l'histoire de la justice en Occident, et plus précisément sur le rapport entre justice séculière et justice ecclésiastique, droit et morale. Son point de départ, il le précise dès l'introduction, est la «crise» actuelle du droit, caractérisée notamment à ses yeux par son hypertrophie et son caractère autoréférentiel. L'objet est énorme, car l'ouvrage embrasse l'histoire médiévale, moderne et contemporaine, bien qu'il soit centré sur le passage, entre les XVe et XVIIe siècles, du pluralisme des «fors» (le terme de *foro* est défini par Prodi (14) comme «lieu physique ou symbolique dans lequel la justice [...] est exercée concrètement») à la dualité entre conscience et droit. Pour caractériser cette évolution, Prodi articule l'histoire de la pensée juridique et théologique, d'une part, à l'histoire des institutions, de l'autre.

Prodi part du Haut Moyen Age, pour lequel il montre, en se fondant notamment sur les textes des Pères de l'Eglise, l'émergence de deux sphères juridiques distinctes, la justice séculière d'une part, la juridiction sur la conscience de l'autre, avec la pratique de la confession. Cette évolution est parachevée, au XIe siècle, avec la naissance du sacrement de la con-

fession, qui devient un acte judiciaire, et la constitution d'un système de justice ecclésiastique autonome et intégré. Cette tentative n'aboutit cependant pas complètement, et son échec, dû à des facteurs exogènes – l'essor des villes et des monarchies – et endogènes – les conflits au sein même de l'Eglise – ouvre selon Prodi la porte au pluralisme des ordres juridiques.

Entre XIVe et XVIe siècles, on assiste à l'imposition de la norme positive sur le droit naturel, qui précède la montée en puissance de l'Etat. A l'inverse, on observe une tendance à l'autonomisation de la norme morale par rapport à la science juridique. Au début de l'époque moderne, on passe progressivement de la concurrence entre institutions séculières et ecclésiastiques au dualisme entre loi positive et conscience. Ce dualisme est renforcé par la Réforme protestante et par la Réforme catholique – Prodi se réfère ici au paradigme de la professionnalisation, développé par l'historiographie allemande (notamment Wolfgang Reinhard et Heinz Schilling). Dans toutes les confessions religieuses, l'Eglise devient le tribunal de la conscience. Les formes de cette évolution sont cependant bien différenciées: dans les Eglises réformées, l'intervention de l'Etat dans les questions de discipline ecclésiastique aboutit à la création d'un «for mixte», tandis que dans l'Eglise catholique, une sphère normative soustraite au droit positif étatique se met en place au niveau du contrôle de la conscience. La confession joue un rôle central à cet égard. Prodi en donne une lecture politique, se démarquant des travaux d'histoire des mentalités insistant sur la

peur et le contrôle social (Jean Delumeau): la juridiction sur les âmes est le moyen adopté par l'Eglise pour lutter contre la concentration du pouvoir par l'Etat. Le développement de la confession par l'Eglise catholique lui permet en effet de distinguer le «fidèle» du «sujet».

Cette «juridicisation de la conscience» (325) aboutit à la dialectique, caractéristique de la modernité selon Prodi, entre for de la conscience et sphère de la loi positive extérieure. Au XVII^e siècle, on assiste à la fondation de la théologie morale, qui donne à l'Eglise catholique la base théorique pour mettre en œuvre sa juridiction sur les âmes, une évolution que l'on retrouve dans les confessions réformées – à ceci près qu'il n'y a pas d'autorité ecclésiastique de référence – mais aussi en dehors des Eglises: cette éthique «laïque», représentée notamment par Montaigne, appelle à la création de normes morales indépendantes du droit positif.

S'il y a au cours de l'époque moderne autonomisation de la morale par rapport au droit, on observe également ce que Prodi appelle la «sacralisation» du droit, à savoir le développement de son caractère auto-référentiel. On tend alors à insérer à l'intérieur du droit positif les principes moraux qui lui étaient auparavant restés extérieurs: l'hégémonie de la norme positive, selon Prodi, ne résulte pas seulement d'un processus de rationalisation et de sécularisation initié par les Lumières, mais il faut aussi rechercher sa genèse dans l'Ancien Régime, par exemple dans la philosophie politique de Hobbes. Cette superposition entre morale et droit, qui culmine au XVIII^e siècle chez Rousseau, coexiste cependant avec un courant fondant la liberté dans la dialectique entre le droit positif et les normes éthiques, représenté notamment par Montesquieu.

Prodi conclut son ouvrage par une

reflexion sur la situation actuelle. A ses yeux, on assiste aujourd'hui à la disparition du pluralisme des ordres juridiques et à ce qu'il appelle l'émergence d'une norme «à une dimension», phénomènes qui vont de pair avec la mise en discussion de la «symbiose-altérité» entre le christianisme et la société occidentale. Le problème est double: d'une part, les Eglises ont perdu leur fonction historique de pôle institutionnel alternatif en tant que «for»; de l'autre, on constate une extension du droit aux domaines qui appartenaient auparavant à la morale – comme la famille et la sexualité. Prodi, qui s'exprime ici en tant que croyant préoccupé par l'avenir du christianisme, affirme la nécessité de la séparation entre pouvoir temporel et pouvoir spirituel. Sans entrer dans le débat, qui relève plus de la philosophie politique que de l'histoire, on pourrait aussi donner une version «laïque» de cette conclusion et réaffirmer la nécessité de la distinction entre droit et morale, à l'instar des penseurs mobilisés tout au long de l'ouvrage.

Au total, il s'agit d'un livre stimulant mais ardu, fondé sur des lectures énormes et proposant une vue panoramique, ambitieuse et originale, de l'histoire de la tradition juridico-politique occidentale, dont Prodi voit la spécificité dans la dialectique entre sacré et profane; une dialectique qui ne se résume pas à une «sécularisation» progressive, mais se caractérise par des emprunts réciproques et une concurrence institutionnelle. Un des apports les plus importants de l'ouvrage est l'insertion de l'histoire du droit, dont Prodi possède une connaissance approfondie, dans son contexte intellectuel et politique. J'ai trouvé particulièrement stimulante la thèse de la continuité entre l'Ancien Régime et la démocratie libérale du point de vue de la sacralisation du droit positif, assez courageuse aujourd'hui, alors que l'on tend à insister sur la spécificité de l'Ancien Régime et à dis-



qualifier toute perspective diachronique comme «téléologique».

Un projet aussi ambitieux prêle évidemment le flanc aux critiques. J'en retiendrai deux. La première concerne l'économie de l'ouvrage: l'auteur se perd parfois dans des développements qui ne sont liés que de façon marginale à la problématique centrale et sur lesquels il n'apporte pas des éclairages vraiment neufs – ainsi des pages sur la naissance du droit pénal moderne (133ss.). La seconde critique concerne l'approche choisie: en privilégiant une vision «depuis le haut», Prodi détache son analyse de l'expérience des acteurs historiques, et il tend à mes yeux à surévaluer la portée sociale des phénomènes dont il postule l'existence, comme la professionnalisation ou la croissance de l'Etat moderne, sans s'interroger sur leurs modalités et sur leur efficacité, alors que l'historiographie récente – notamment la micro-histoire en Italie – a apporté des corrections importantes aux paradigmes mobilisés par Prodi. *Una storia della giustizia* n'en apporte pas moins une contribution importante à l'histoire politique et religieuse de l'Europe.

Bertrand Forclaz (Lucerne, Utrecht)

**MICHEL FOUCAULT
DIE ANORMALEN
VORLESUNGEN AM COLLEGE
DE FRANCE (1974–1975)**

SUHRKAMP, FRANKFURT A. M. 2003, 476 S., FR. 63.–

«Ist dieses Individuum gefährlich?» Um 1850 wäre es kaum einem Richter in den Sinn gekommen, dies einen Arzt zu fragen. In den letzten 150 Jahren durchlief diese Frage dann allerdings eine bemerkenswerte Karriere: Heute gehören Prognosen von Kriminalpsychiatern über das künftige Verhalten von StraftäterInnen längst zum Gerichtsalltag. Über welche

Transformationen konnte sich dieser Diskurs über «gefährliche Individuen» im Herzen der heutigen Rechtsprechungs- und Strafpraxis etablieren? Diese Frage, die angesichts der heutigen Debatte über die Verwahrung rückfallgefährdeter GewalttäterInnen aktueller nicht sein könnte, bildet den Ausgangspunkt der Vorlesungsreihe *Die Anormalen*, die Michel Foucault vom Januar bis März 1975 am Collège de France hielt und die nun nach *Die Verteidigung der Gesellschaft* (1976) bei Suhrkamp auf Deutsch erschienen ist (*Le pouvoir psychiatrique* von 1973/74 ist soeben auf Französisch erschienen). Die Vorlesungstranskription erlaubt Strafrechts- und PsychriehistorikerInnen und all denjenigen, die sich für die aus Buchpassagen, Aufsätzen und Interviews ansatzweise bekannten Überlegungen Foucaults zur Gerichtspsychiatrie interessieren, sich ein Vierteljahrhundert nach *Überwachen und Strafen* erneut auf die kompakte Analyse der Wahrheitsspiele und Machttechniken im Grenzbereich zweier Disziplinen einzulassen, die im Laufe der Zeit eine strategische Allianz eingegangen sind: die staatliche Strafmacht und die Psychiatrie.

Foucault wäre nicht Foucault, würde er sich seinem Untersuchungsgegenstand nicht von dessen Brennpunkt her annähern: vom psychiatrischen Gutachten. Mit bärbeissiger Genüsslichkeit präsentiert er seiner Zuhörerschaft zunächst zwei zeitgenössische Gutachten, deren Funktion es ist, juristische Entscheidungen herbeizuführen und im Extremfall über Leben und Tod zu entscheiden (Frankreich hat die Todesstrafe erst 1981 abgeschafft). Paradoxerweise produzieren diese Texte durch die Aneinanderreihung simpelster Gemeinplätze («Donjuanismus», «Bovaryismus») zugleich eine «verwaltungsmässige Grotteske» (oder «Ubueske», wie Foucault sagt), die den Anspruch auf Wissenschaftlichkeit im Keim ersticken