Droit et vérité. Le point de vue de la doctrine médiévale (XII^e-XV^e siècles) ou la vérité entre opinion et fiction

La vérité occupe une place paradoxale dans le discours juridique savant du Moyen Âge[1]. D'un côté, en effet, il semble établi dès les premiers Glossateurs que le droit doit être interprété « selon la vérité »[2] et qu'il peut être assimilé à une entreprise de vérité. Le juge n'est-il pas l'*inquisitor veritatis* ? La justice ne tend-elle pas à la manifestation de la vérité ? Et en dehors du prétoire, nombre de procédures n'ont-elles pas été instituées pour garantir la sincérité des transactions, favoriser la transparence des formalités de publicité et assurer l'authenticité des actes juridiques, quelle que soit leur nature ? À l'inverse, maints moyens n'ont-ils pas été mis en œuvre à seule fin de prévenir et réprimer l'altération, la dissimulation ou la falsification de ces mêmes actes, l'insincérité des témoignages produits ou la manipulation des indices et des preuves allégués au cours d'une procédure ? Pourtant, les développements que consacre la doctrine médiévale à la question de la vérité sont loin de revêtir la cohérence logique et l'importance matérielle que laissait présager son apparent caractère paradigmatique. D'abord, ils excèdent rarement quelques lignes. Ensuite, ils sont éparpillés en une multitude de rubriques hétérogènes couvrant les champs du

1 — La présente étude a massivement privilégié les œuvres les mieux connues et les plus diffusées des deux traditions romaniste et canonique.

2 — Azo, *Brocardia*, rubr. XIX, « *Jus interpretari circa veritatem* », éd. Naples, 1568, fol. 59 v°.

droit romain comme du droit canon et traitant aussi bien du témoignage (X, 2, 21 ; D, 22, 5) que du serment (X, 2, 24), de la chose jugée (X, 2, 27), du crime de faux (X, 5, 20), des règles du droit (X, 5, 41), des bigames (X, 1, 21), de la gestion d'affaires (D, 3, 5), de l'institution d'héritier (D, 29, 2), de la possession (D, 41, 2), de la citoyenneté (D, 50, 1), des formalités testamentaires (Inst. 2, 10), etc. Une telle dispersion est d'ailleurs significative puisqu'elle traduit la polyvalence de la notion tout en soulignant son caractère référentiel. Loin de se réduire au champ judiciaire et à la problématique de la preuve, l'appréhension de la vérité par le droit semble ainsi coextensive au droit lui-même.

C'est peut-être cette dimension identitaire qui découragea les efforts d'élucidation conceptuelle chez les juristes médiévaux. En effet, contrairement aux techniques habituelles de la scolastique juridique[3], la plupart des exposés relatifs à la vérité qui ont été repérés ne définissent pas leur objet et se refusent à le situer dans une perspective classificatoire. La vérité fonctionne alors comme une sorte de référent sans contenu, ou plutôt sans contenu caractérisable, un peu comme si le mot importait plus que la chose. Définir la vérité, c'est en effet la particulariser, la relativiser et donc la priver de l'essentiel de sa vertu mobilisatrice[4].

Quelques auteurs se sont pourtant risqués à un tel exercice, en des termes et selon des modalités qui méritent d'être soigneusement examinés. De manière significative, le premier type d'approche procède moins par caractérisation que par identification, puisqu'il reprend simplement la formule ontologique de l'évangile de Jean[5] qui fait de Jésus « le chemin, la vérité et la vie ». L'expression est particulièrement répandue sous la plume des canonistes, surtout depuis que les Grégoriens en ont fait une utilisation polémique au cours de la querelle des Investitures[6]. Le droit civil y a également

3 — Sur ces techniques, voy. la récente synthèse d'Y. MAUSEN dans le *Dictionnaire de la culture juridique*, s.d.St. RIALS et D. ALLAND, PARIS, 2003, *verbo* « Scolastique juridique » (p. 1394-1398), plus spécialement p. 1396.

4 — C'est ce qu'illustre fort bien le thème de la conscience du juge. S'il y a un consensus doctrinal pour affirmer que le juge doit se prononcer « dans le respect de la justice et de la vérité », l'accord cesse dès lors que l'on s'efforce de préciser la nature de la vérité ainsi désignée : « S'agit-il de la vérité « en soi » que le juge pourrait découvrir par n'importe quel moyen, ou seulement de la vérité « judiciaire », celle qui résulte des seuls débats du procès, conduits selon des règles procédurales strictes ? », J.-M. CARBASSE, « Le juge entre la loi et la justice. Approches médiévales », *La Conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, s.d. J.-M. CARBASSE et L. DEPAMBOUR-TARRIDE, PARIS, 1999, p. 82. Cf. également A. PADOA-SCHIOPPA, « Sur la conscience du juge dans le *Jus commune* européen », *ibid.*, p. 95-129.

5 — Jn. 14,6.

6 — Voy. entre autres GRATIEN d. 8, c. 5, (extrait d'une lettre de Grégoire VII) : « *Si consuetudinem fortassis opponas, advertendum est quod Dominus dicit « Ego sum veritas », non dixit « Ego sum consuetudo, sed veritas »*, d. 8 c. 6 (citant un passage du *Contre les Donatistes*

eu recours. Ainsi, à propos de la novelle 73 qui s'efforce de porter remède à la falsification des actes publics, la glose ordinaire s'interroge en ces termes : « Qu'est-ce que la vérité ? La réponse est Dieu lui-même. Car il est dit : « Moi je suis le chemin, la vérité et la vie »[7]. Le discours sur une vérité substantialisée se résout donc dans une profession de foi située bien au delà de l'horizon juridique.

En réalité, affirmer l'identité de la vérité et de la divinité, c'est tout à la fois se refuser à la définir et la soustraire irrémédiablement à l'emprise d'une humanité marquée par la faute. À l'absolue perfection du modèle christique initial ne peut répondre qu'une imitation dégradée par les altérations que lui font subir l'écoulement du temps[8] et les aléas d'une reproduction infidèle[9]. Dans cette optique encore religieuse, très présente dans le *Décret* de Gratien (v. 1140), la vérité se voit dotée d'une existence propre. Qualifiée de « manifeste » ou de « révélée »[10], elle s'impose à tous avec une force irrésistible, sans qu'il soit besoin de lui apporter la confirmation d'indices convergents ou de présomptions concordantes[11]. Elle n'est pas décrite comme le résultat d'un processus d'élucidation offrant le choix entre refus et acceptation, mais comme une sorte d'inéluctable théophanie de laquelle on ne saurait se détourner qu'au prix d'une révolte sacrilège[12]. Dans cette perspective, la relation à la vérité est de l'ordre de l'engagement existentiel[13], sans solution alternative ou position intermédiaire. Entre la vérité et le mensonge, entre le vrai et le faux il n'y a aucun espace commun, aucune conciliation possible : celui qui ne résiste pas à l'erreur l'approuve[14] et celui qui occulte la vérité est dans le mensonge[15].

d'Augustin) ou HOSTIENSIS sur X, 1, 9, 10, n°65 « *Non est propter scandalum relinquenda veritas, id est filius Dei qui est via, veritas et vita.* », éd. Venise, 1581, fol. 92.

7 — « *Veritas quid sit ? Resp. ipse Deus, unde dicit ego sum via, veritas et vita* » sur Nov. 73 *De instrumentorum cautela*, coll. 6, 3, éd. Lyon, 1627, col. 339, *verbo Imitatio.*

8 — C'est toute la problématique canonique de la coutume. Cf. GRATIEN d.8, c. 8 : opposition entre la coutume « *vetustas erroris* » et la vérité qui « *valet et invalescit in eternum et vivit et obtinet in secula seculorum* » (lettre de Cyprien). Ce passage se trouve également dans la Vulgate, III Esdras, 4, 38.

9 — Nov. 73 *De instrumentorum cautela*, coll. 6, 3, « *Nihil est aliud falsitas nisi veritatis imitatio* ».

10 — GRATIEN, d. 8, c. 4, « *Veritate manifestata cedat consuetudo veritati* » d. 8, c. 6, « *veritate revelata, consuetudinem sibi cedere oportet* ».

11 — HOSTIENSIS, sur X, 2, 24, 14, no1, « *Fides enim veritatis verborum adminicula non requirit* » (éd. Venise, 1581, fol. 129).

12 — GRATIEN, notamment C. 11, q. 3, c. 82, 83, 84, 85. Par exemple « *Hic quoque, qui veritatem pro pecunia negat, vel falsum testimonium contra aliquem dicit, Deum negare vel vendere probatur* » (C. 11, q. 3, c. 82, *Dictum Gratiani*).

13 — Par exemple GRATIEN, C. 11, q.3, c. 81, « *Melius est autem pro veritate pati supplicium, quam pro adulatione beneficium* ».

14 — GRATIEN, d. 83, c. 3, « *Qui non resistit errori consentit* ».

15 — GRATIEN, C. 11, q. 3, c. 80, « *Uterque reus est et qui veritatem occultat et qui menda-*

Historiquement parlant, ce modèle a joué un rôle important dans le champ juridico-politique, où il a fonctionné à la fois comme marqueur identitaire (les clercs dépositaires de la vérité), comme affirmation idéologique (l'Église, puis l'État, instances suprêmes de vérité) et comme référence normative (la défense et la recherche de la vérité apparaissant comme les ressorts et les justifications de l'activité juridique). S'agissant de ce dernier point de vue, les incidences d'une conception substantielle de la vérité sont bien connues, dans des domaines apparemment aussi disparates que l'ecclésiologie[16] ou la procédure[17]. Qu'il s'agisse de trancher des questions dogmatiques, d'évaluer la validité d'un contrat ou de déterminer la culpabilité d'un individu, la recherche de la vérité, voire l'attente de son éclatante manifestation a justifié le développement de constructions institutionnelles complexes (pouvoir pontifical, organisation conciliaire, juridictions permanentes et hiérarchisées appliquant une procédure inquisitoire) auxquelles elle conférait une légitimité ultime. De même, le souci « d'arracher la vérité » du corps souffrant de l'accusé a déterminé pendant des siècles le recours à une torture parfaitement codifiée[18]. D'une certaine manière, il n'est sans doute pas erroné d'écrire que cette persistance de la référence fondatrice à une vérité substantielle et sa prise en charge par le droit, tout spécialement dans l'économie du procès, n'ont pas été étrangères à l'avènement de ce qu'il est convenu d'appeler l'État moderne[19].

À côté de cette approche « classique », le discours juridique savant laisse affleurer une appréhension alternative du phéno-

cium dicit, quia et ille prodesse non vult et iste nocere desiderat. », HOSTIENSIS, sur X, 2, 6, 5, n°9, « *Non solum qui mendacium dicit reus est sed et qui veritatem occultat* » (éd. Venise, 1581, fol. 25).

16 — Y. CONGAR, « La "réception" comme réalité ecclésiologique », *Revue des sciences philosophiques et théologiques*, t. 56, 1972, p. 369-403, B. TIERNEY, « "Only the truth has authority». The problem of "reception" in the Decretists and in Johannes de Turrecremata », *Law, church and society. Essays in honor of St. Kuttner* ed. by K. Pennington and R. Somervill, Univ. of Pennsylvania press, 1977, p. 69-96.

17 — Y. THOMAS, « Arracher la vérité. La majesté et l'Inquisition (Ier-IVe siècles après J.-C.) », *Le Juge et le jugement dans les traditions juridiques européennes*, s.d. R. JACOB, Paris, 1996, p. 15-41. Il s'agit ici de la seule procédure inquisitoire. Dans la procédure accusatoire, en effet, l'exigence de vérité est beaucoup moins forte : « Dans le système accusatoire, la « vérité » n'est pas un objectif que les parties poursuivent. L'accusateur et l'accusé cherchent leur victoire et la défaite de l'adversaire. Les juges, quant à eux, se contentent d'être des arbitres passifs, maîtres seulement du respect de la règle du jeu. » (p. 22).

18 — Voy. par exemple la récente synthèse réalisée s. d. B. DURAND et L. OTIS-COUR, *La Torture judiciaire. Approches historiques et juridiques*, Montpellier, 2002, 2 vol.

19 — S'agissant du rapport de la vérité à la « modernité », on se reportera aux analyses de P. LEGENDRE, notamment dans *L'Amour du censeur. Essai sur l'ordre dogmatique*, Paris, 1974 et dans *Leçon II. L'empire de la vérité. Introduction aux espaces dogmatiques industriels*, Paris, 1983.

mène qui sera plus précisément analysée dans les développements qui vont suivre. Ainsi, avec la *Veritas ipse Deus*, la glose ordinaire aux Novelles mentionne une *veritas humana* identifiée avec la « connaissance d'une chose certaine » acquise notamment « par la vue »[20]. La remarque est fugitive et sans doute insuffisamment explicite. Elle n'en exprime pas moins la possibilité d'une vérité simplement humaine, acceptable en tant que telle et associée, qui plus est, à un processus de connaissance : une vérité qui se découvre et se conçoit plus qu'elle ne se donne et ne s'impose. Quelques décennies plus tard, commentant deux passages des Décrétales de Grégoire IX relatifs au scandale[21], Hostiensis perfectionne cette idée et expose une division tripartite de la vérité appelée à une belle postérité. Selon lui, la vérité peut s'entendre de la vie, de la doctrine et de la justice. La vérité de la vie appartient à tous et doit toujours être recherchée, même au prix du scandale. La vérité de la doctrine appartient aux prélats, la vérité de la justice aux juges. Si cela est nécessaire pour éviter un scandale, ces deux dernières vérités peuvent être « omises » ou « dissimulées » et voir leur expression « différée » – mais non « pervertie »[22]. Cette tripartition doit être complétée par une remarque du même auteur sur la vérité de la justice :

> Il faut distinguer entre la vérité de la justice du droit naturel, ce qui est contenu dans la loi et dans l'évangile et qui pour cette raison ne peut être écarté afin d'éviter un scandale, comme ici, et la vérité de la justice du droit positif que l'auteur des canons peut et doit certainement écarter pour éviter un scandale, assouplir et tempérer pour une autre cause juste et rejeter dans certains cas[23].

De tels développements traduisent en premier lieu un investissement institutionnel explicite de la question de la vérité, devenue le lieu d'une possible action humaine. Si le propre de la

20 — Sur la novelle 73, *De instrumentorum cautela* (coll. 6, 3), v° *Imitatio*, « *Veritas vero humana potest dici notitia certae rei, maxime per visum* », éd. Lyon, 1627, col. 339.

21 — Respectivement X, 1, 9, 10 « *Nisi cum pridem* » et X, 5, 41, 3 « *Qui scandalizaverit* ».

22 — HOSTIENSIS, sur X, 1, 9, 10, n°66, « *Et quamvis triplex veritas scilicet vitae et doctrinae et justitiae, de quibus noto infra de regulis iuris, qui scandalizaverit* [X, 5, 41, 3], *non sit propter scandalum relinquenda, ut ibi. Subaudiendum est omnino, vel in toto. Nam etsi veritas vitae nulla sit ratione dimittenda vel differenda, puto tamen quod alia duplex, scilicet doctrinae et justitiae aliquando ex justa causa sit dissimulanda, vel etiam differenda, numquam tamen pervertenda.* » (éd. Venise, 1581, fol. 92).

23 — *Ibid.*, n°25, « *Nam distinguendum est inter veritatem justitiae juris naturalis, quod in lege et in evangelio continetur et haec propter scandalum non est deferenda, ut ibi, et veritatem iustitiae iuris positivi, quam quidem lator canonum potest et debet deferere, ut scandalum vitet et ex justa causa alia temperare et relaxare et in certis casibus contrarium statuere.* » (fol. 91 v°).

vérité substantielle identifiée à Dieu est d'être accessible à tous et d'opérer efficacement indépendamment des qualités personnelles ou de la position sociale de ceux qui s'en font les vecteurs[24], la vérité de la justice et la vérité de la doctrine sont, elles, statutairement déterminées. Elles appartiennent au juge et au prélat et acquièrent par conséquent une valeur largement fonctionnelle.

C'est pourquoi, dans le même temps, la vérité change de statut épistémologique. En la particularisant, en lui assignant un complément de nom, un lieu institutionnel ou une fonction sociale, le discours savant cesse de la considérer comme une norme englobante et absolue pour en faire un objet manipulable de valeur relative. Si la *veritas vitae* échappe à ce déplacement capital de perspective, puisqu'elle constitue une sorte d'invariant universel et irréductible, la *veritas doctrinae* et la *veritas justitiae* (*juris positivi*) peuvent, elles, être « écartées » ou « assouplies ». Aux yeux des juristes médiévaux, il est donc des vérités qui se déplacent, voire qui se déportent et que leur ductilité rend aptes à des accommodements divers. Quoique la référence à la vérité comme valeur demeure fondatrice et nécessaire, au moins d'un point de vue idéologique, la pragmatique juridique est ainsi parvenue à instrumentaliser la vérité comme concept, non sans entretenir, d'ailleurs, une certaine ambiguïté quant à son contenu. Cette entreprise de « normalisation » mise en œuvre par le discours savant peut être décrite selon les deux axes complémentaires qui la composent : l'un s'attache surtout à évaluer la vérité, saisie dans sa relation avec d'autres notions alternativement connexes ou antagonistes (mensonge, erreur, opinion...) (§I), tandis que l'autre, poussant jusqu'à son terme la logique quantitative, postule la possibilité de remplacer la vérité par des techniques juridiques (présomption, fiction) plus efficaces ou plus pertinentes (§II).

I. *Veritas praevalet opinioni.* La Mesure de la Vérité

Le discours savant sur la vérité est largement informé par une approche périphérique de la question. Si le thème de la vérité est effectivement présent dans les exposés des juristes, aucun discours construit et homogène ne se propose d'en élucider le contenu. À côté des formulations explicites des docteurs, il faut donc faire intervenir des facteurs explicatifs complémentaires comme la place de ces formulations dans l'économie générale des commentaires

24 — *Glose ordinaire au Decret*, sur d. 9, c. 5, v° *Quantamlibet*, « *Veritas a quocumque prolata semper praeferenda* » (éd. Venise, 1491, fol. 6 v°). Ce qui soulève indirectement le problème du pape hérétique et errant dans la foi. Cf. B. Tierney, art. cit.

considérés ou la nature des associations d'idées suscitées par le questionnement juridique sur la vérité. En effet, les juristes, même universitaires, ne sont pas des philosophes. Le problème de la vérité ne leur importe que dans la mesure où il est susceptible d'avoir une incidence pratique sur leur activité professionnelle. S'ils le prennent en considération, ce n'est donc pas comme un isolat conceptuel, mais comme un agrégat de significations reliant entre elles plusieurs interrogations plus ou moins apparentées. Si la vérité est questionnée, c'est au travers des rapports d'opposition, d'ambivalence ou de complémentarité qu'elle noue avec d'autres réalités juridiquement pertinentes.

Les rapports d'opposition ne sont pas ceux qui ont donné naissance aux commentaires les plus nombreux. L'antagonisme vrai/faux par exemple n'a guère suscité de remarques nourries. S'agissant de cette question, les commentateurs apparaissent surtout soucieux de déterminer les types et les modalités de falsification possibles (faux en écritures, faux témoignage, fausse monnaie, etc.), de préciser leurs conséquences réelles ou prévisibles sur l'ordre juridique existant et d'énumérer leurs sanctions. Le mensonge et l'erreur sont plus volontiers cités comme antithèses de la vérité. Toutefois, sur ce point, les considérations des auteurs sont plus nuancées que ce qu'une analyse superficielle de la question pourrait laisser prévoir. De prime abord, en effet, la manifestation de la vérité est radicalement exclusive du mensonge. Dans la tradition illustrée par Gratien, les Écritures (dans leur réception canonique) sont la vérité révélée ; elles ne peuvent contenir aucun mensonge, faute de perdre toute autorité[25]. Or, il suffit de taire ou d'occulter la vérité pour commettre un mensonge[26]. Entre ces deux pôles, il n'y a donc pas de juste milieu.

Pourtant, des ouvrages postérieurs laissent entrevoir, dès le XIII^e siècle, un positionnement plus complexe du problème autorisant une hiérarchisation confuse, une mobilité possible, voire une compatibilité relative entre ces notions. Ainsi, du côté du droit de l'Église, Hostiensis admet que la *veritas justitiae juris positivi* puisse être primée par une coutume contraire[27], alors que la

25 — GRATIEN, d. 9, c. 5 « *In scripturis canonicis mendacia non admittuntur* » d. 9, c. 7, « *Nihil autoritatis canonicis remanebit scripturis si ad eas mendacia fuerint admissa.* »

26 — GRATIEN, C. 11, q. 3, c. 80, « *Uterque reus est et qui veritatem occultat et qui mendacium dicit, quia et ille prodesse non vult et iste nocere desiderat.* » HOSTIENSIS, sur X, 2, 6, 5, n°9 « *Non solum qui mendacium dicit reus est sed et qui veritatem occultat* » (éd. Venise, 1581, fol. 25).

27 — HOSTIENSIS, sur X, 1, 9, 10, n°26, « *Primam veritatem [justitiae juris naturalis] non tollit consuetudo contraria, secundam [veritatem justitiae juris positivi] vero tollit.* » (éd. Venise, 1581, fol. 91).

doctrine canonique a très souvent assimilé l'erreur et la coutume[28]. Quant aux romanistes, ils s'appuient sur un fragment d'Ulpien inséré au Digeste pour affirmer que le mensonge ne modifie pas nécessairement la vérité. Le texte commenté se trouve dans une rubrique consacré au droit municipal. Il soutient que le fait de mentir sur sa patrie d'origine n'altère pas « la vérité de la nature », qui demeure immuable[29]. Il y aurait donc une complète disjonction entre l'ordre du discours, virtuellement fallacieux, et l'ordre du vrai, nécessairement intangible. Accurse reprend l'assertion en la déplaçant de façon légère mais significative. Dans sa glose il insiste en effet surtout sur le fait que le mensonge n'est pas nuisible « puisqu'on en reste à la vérité »[30]. Un siècle et demi plus tard, Bartole ne dit pas autre chose : « Le mensonge ne nuit pas car il ne change pas la vérité »[31]. Les deux docteurs tendent donc moins à affirmer l'immutabilité de la vérité dans l'absolu qu'à souligner l'absence d'effet juridique du mensonge dans l'hypothèse envisagée. Aux yeux des romanistes[32], le mensonge n'est pas juridiquement pris en considération parce qu'il travestit la vérité mais parce que – et dans la mesure où – ce travestissement peut avoir des effets sur l'ordre juridique.

Par ailleurs, au sein de cet ordre juridique, vérité et mensonge ne sont pas toujours immédiatement identifiables. À la différence de ce qui s'observe dans l'univers merveilleux de la vérité substantielle, la vérité humaine ne réside pas tout entière dans l'éclat irrésistible de sa manifestation. Elle est parfois cachée ou peu assurée et ne peut donc être affirmée qu'au terme d'un travail d'élucidation qui est l'objet propre de l'enquête (« en raison de l'incertitude, on enquête sur la vérité »[33]) et l'office même du juge[34] – dans la procédure romano-canonique, de type inquisitoire, tout au moins.

28 — Par exemple chez GRATIEN, d. 8, c. 4, c. 6, c. 8, etc.

29 — D, 50, 1, 6, « *Adsumptio originis, quae non est, veritatem naturae non peremit : errore enim veritas originis non amittitur nec mendacio dicentis se esse, unde non sit, deponitur : neque recusando quis patriam, ex qua oriundus est, neque mentiendo de ea, quam non habet, veritatem mutare potest.* »

30 — Sur D, 50, 1, 6, « *Mutare potest* », « *Et sic non nocet mentiri quia veritati statur* », éd. Lyon, 1627, col. 1703.

31 — *Ibid. Additio* sur D, 50, 1, 6, « *Dic quod mendacium non nocet quia per hoc non mutatur veritas* ».

32 — Les canonistes adoptent sur ce point une position moralement plus rigoureuse puisqu'ils estiment que le mensonge est pleinement constitué du seul fait de taire la vérité (cf. note 32).

33 — Glose ordinaire sur D, 2, 11, 10, vo *Inquiratur*, « *Hic noto ratione incertitudinis veritatem inquiri* ».

34 — HOSTIENSIS, sur X, 2, 24, 32, n°2, « *Judex quandocunque sibi videtur in quacunque parte judicii, antequam sententiatum fuerit potest ex officio suo a partibus hoc exigere juramentum et inquirere super dubio veritatem.* » (éd. Venise, 1581, fol. 138).

L'un et l'autre droit ont consacré d'abondantes dispositions à décrire et à perfectionner les mécanismes censés permettre l'établissement, voire la production, de la vérité. D'une certaine manière, une bonne partie de la procédure peut être comprise, sinon comme un mode de construction de la vérité, du moins comme le seul moyen de la rendre pleinement intelligible au droit. Jusqu'à ce qu'une opération volontaire de jugement émanant d'une instance juridiquement habilitée vienne dissiper les doutes et mettre un terme aux hésitations, la vérité humaine apparaît souvent suspendue dans une sorte d'entre deux un peu vague. Il est même parfois difficile de la distinguer de l'opinion, ce qui justifie le recours à des techniques probatoires complémentaires, comme le témoignage. La glose ordinaire au *Décret*, reprenant de manière significative une assertion du droit romain[35], affirme par exemple que « la vérité se manifeste par le plus grand nombre d'hommes [qui la soutiennent] »[36]. Ce faisant, elle érige un facteur contingent (le plus ou moins grand nombre d'hommes) en critère déterminant pour la qualité substantielle de ce qui est affirmé (la vérité), ce qui revient à dire que plus une opinion est répandue, plus elle se rapproche de la vérité. L'utilisation assumée du critère numérique et la dimension subjective qui le sous-tend laissent pressentir qu'une certaine porosité existe entre les deux concepts envisagés au sein de la doctrine juridique, que cette porosité soit le fait d'une confusion épistémologique ou la conséquence d'une appréhension purement pragmatique de la question : si la claire démarcation de la vérité et de l'opinion est philosophiquement fondée, elle n'est pas toujours juridiquement opportune.

Le thème des rapports de la vérité et de l'opinion est en outre celui qui est, de très loin, le mieux documenté dans le dossier qui a été rassemblé. Il y est abordé non en termes d'opposition mais de préjudice (« *praejudicere* ») et surtout de valeur relative (« *plus valet quam* » ; « *inspicitur potius quam* » ; « *praevalet* », etc.). L'usage généralisé du comparatif renforce l'impression d'homogénéité dans le traitement du sujet. La seule variation est introduite par la position alternativement supérieure ou inférieure de la vérité face à l'opinion. Certes, l'opinion est le plus souvent minorée par rapport à la vérité, mais le fait même qu'il n'en soit pas toujours ainsi, conjoint avec le caractère exclusivement estimatif de l'ap-

35 — C. 6, 42, 1, « *Lex etenim, ne quid falsitatis incurrat, per duos forte testes compositum, maiorem numerum testium expostulat, ut per ampliores homines perfectissima veritas reveletur.* »

36 — Sur d. 20, c. 3, v° *Pluribus*, « *Nam per ampliores homines manifesta veritas revelatur* »» (éd. Paris, 1601, col. 109), cf. aussi sur d. 64, c. 5, v° *Plurimorum*, « *Nam dicit lex C. de fidei. l. ulti.* [C. 6, 42, 1] *quod per ampliores homines perfecta veritas revelatur* » (col. 419).

proche retenue (« *potius quam* »), semble induire une interchangeabilité partielle des deux notions.

Sur ce sujet capital où aucune différence significative de traitement n'est observable entre canonistes et romanistes, c'est peut-être Hostiensis qui fournit l'exposé le plus clair et le plus complet. Il le fait en commentant une lettre d'Innocent III adressée en réponse à plusieurs questions de l'évêque de Ratisbonne. L'extrait intéressant le problème de la vérité a été inséré dans les Décrétales de Grégoire IX[37]. Il porte sur le cas d'un homme qui, après être devenu veuf, a reçu les ordres majeurs. Ayant contracté une nouvelle union avec une seconde femme, peut-il être considéré comme bigame, alors même que cette union n'est pas valide, au regard du droit canonique ? Pour répondre, le pape fait intervenir deux couples de catégories antagonistes qu'il associe successivement l'un à l'autre : l'opinion et la vérité d'une part ; le fait et le droit, d'autre part. Si en droit, et donc en vérité, le clerc n'a pu valablement se remarier, puisque les ordres majeurs qu'il a reçus sont constitutifs d'un empêchement dirimant au mariage[38], en fait, l'intention (l'opinion) qu'il a clairement manifestée de s'engager dans une seconde union suffit pour caractériser la bigamie. En matière matrimoniale, où le simple échange des consentements est sacramentel, « il faut prendre garde à l'intention, non aux effets de droit »[39]. Si par principe la vérité doit être préférée à l'opinion[40], en l'espèce, l'opinion et le fait l'emportent sur la vérité et le droit[41].

Le cardinal d'Ostie propose une lecture synthétique de ce texte en lien avec le droit savant contemporain (droit canonique et droit romain). Selon lui, la règle demeure celle de la prééminence de la vérité sur l'opinion, exemple biblique à l'appui[42]. Dans un certain nombre de cas, pourtant, ce principe est invalidé par diverses considérations et c'est alors l'opinion qui prévaut sur la vérité. Hostiensis en fournit plusieurs illustrations, tirées du droit canonique[43] et du

37 — X, 1, 21, 4.

38 — Depuis les conciles de Pise (1135) et surtout de Latran II (1139) qui indique qu'en cas d'union d'un clerc majeur « nous estimons qu'il n'y a pas mariage. » (canon 7).

39 — « *In matrimoniis contrahendis, non iuris effectus sed animi destinatio attendatur.* »

40 — « *Licet obviet ex adverso quod opinioni sit veritas praeferenda.* »

41 — « *Nos autem in hac quaestione tibi respondemus, quod quum huiusmodi clericis, qui, quantum in ipsis fuit, secundas mulieres sibi matrimonialiter coniunxerunt, tamquam cum bigamis non liceat dispensari, licet in veritate bigami non exsistant, non propter sacramenti defectum, sed propter affectum intentionis cum opere subsecuto.* »

42 — III Esdras, 4, 41 (Vulgate) : « *Magna veritas et praevalet* ».

43 — X, 1, 29, 34 ; X, 3, 38, 19 ; X, 4, 1, 3 ; X, 4, 17, 14 : C. 3, q. 7, c. 3 ; C. 22, q. 2, c. 3.

droit romain[44]. Il les justifie en alléguant des motifs aussi variés que la protection de l'intérêt des contractants[45], la prise en compte de l'intention[46], la faveur de la descendance ou le respect des dispositions testamentaires[47]. Après avoir rappelé que la vérité l'emporte cependant toujours contre l'opinion de peu de personnes, ou quand elle est manifeste[48], il ajoute pour finir que l'opinion de la curie romaine doit toujours être préférée à la vérité dans les procès et dans les matières qui ne sont pas contraires à la foi[49]. Cette présentation de la question a été reprise par la tradition canonique ultérieure[50].

Sans revêtir un caractère aussi systématique, la doctrine romaniste formule, dans des termes analogues, des commentaires comparables. Tantôt y est soulignée la suprématie de la vérité sur l'opinion[51], tantôt y est reconnue la primauté de l'opinion sur la vérité[52]. Dans la perspective retenue par la présente étude, l'opposition apparente entre ces deux thèses importe moins que la manière de la surmonter. Ces contradictions, en effet, n'ont pas été introduites par les commentateurs. Elles viennent du droit romain lui-même[53]. Toutefois, leur justification par la doctrine médiévale constitue un travail original de réélaboration qui ne s'est pas effectué sans de substantiels déplacements de points de vue. Deux brèves remarques devraient suffire pour s'en convaincre. La première tient à la généralisation de l'emploi des termes « *opinio* » et « *veritas* » par les médiévaux. Certes, leur utilisation et leur dichotomie sont déjà romaines[54]. Pourtant, ce sont les juristes des XII^e^-XIII^e^ siècles qui les ont utilisées, de façon systématique, comme des

44 — C. 6, 23, 1 ; D, 1, 14, 3 : D, 14, 6, 3. C. 6, 23, 1 ; D, 1, 14, 3 : D, 14, 6, 3.

45 — HOSTIENSIS, sur X, 1, 21, 4, n°3, « *Alias enim accidit propter favorem contrahentium, ne decipiantur, ut in l. Barbarius* [D, 1, 14, 3] », éd. Venise, 1581, fol. 122 v°.

46 — *Ibid.* « *Alias in odium decipere intendentium, ut in l. 3 ad Macedo.* [D, 14, 6, 3]. »

47 — *Ibid.* « *Alias in favorem prolis, vel testamenti.* »

48 — *Ibid.* « *T[ancredus] tamen dixit quod veritas praefertur opinioni unius, vel paucorum, quod verum est de facto, vel quando de veritate non liquet, alioquin contra, ut patet in eo quod le. et no. supra de temp. ordi. c.2* [X, 1, 11, 2] *et de sacra unc. c. unico § penu.* [X, 1, 15, 1]. *Potest tamen sic solvi sine calumnia veritas, si de ipsa constat, praefertur opinioni cuiuslibet regulariter.* »

49 — *Ibid.* « *Opinio vero Romanae curiae praefertur veritati in iudiciis et in his quae non sunt contra fidem.* »

50 — Voy. par exemple PANORMITANUS, *Comment. ad Decretales*, sur X, 1, 21, 4, n°3, qui cite mot pour mot ce passage (éd. Venise, 1588, t. II, fol. 95).

51 — Par exemple ACCURSE sur D, 3, 5, 5, v° *Solus Sempronius*, « *Plus valet quod est in veritate quam quod in opinione* » et v° *Sempronius* « *Plus ergo facit veritas quam opinio* », sur D, 11, 3, 5, D, 41, 2, 28, D, 41, 4, 2, 2, BARTOLE, sur D, 47, 2, 21, etc.

52 — Ainsi ACCURSE sur D, 29, 2, 32, v° *Testari potuerit*, « *Hic et superioribus casibus inspicitur potius opinio quam veritas.* », BARTOLE, sur D, 29, 2, 15 ou sur D, 47, 2, 21.

53 — Voy. par exemple Inst. 2, 10, § *Sed cum aliquis* interprété comme privilégiant l'opinion (ou à tout le moins la force de l'apparence et du *communis consensus omnium*, cf. *infra*) et Inst. 2, 21, 11 « *Nam plus valet quod in veritate est quam quod in opinione* ».

54 — Inst. 2, 21, 11, D, 50, 1, 6, etc.

modes d'identification de réalités plus ou moins apparentées. En voici un exemple. Un passage des Institutes évoque l'hypothèse d'un esclave pris comme témoin d'un testament parce que « *communi consensu omnium* » il était libre. À aucun moment ce texte ne mentionne les termes de vérité ou d'opinion[55]. Néanmoins, pour en rendre compte, la glose affirme que « *plus valet quod est in opinione quam quod est in veritate* »[56]. Ce recours à des catégories génériques pour décrire des situations particulières traduit sans doute un souci de systématisation de la matière et une problématisation de son exposition. Il permet surtout de mesurer le décalage intervenu dans les modes de représentation du réel entre l'Antiquité et le Moyen Âge. Si le cas concret qui sert de fondement au commentaire demeure par nature identique, les découpages mentaux qui déterminent son appréhension ont eux, sensiblement changé, générant une valorisation nouvelle de ses différents paramètres[57].

La seconde remarque concerne l'articulation du rapport vérité/opinion dans la doctrine. En dépit des apparences, elle renvoie moins à l'ordre de la logique qu'à celui des circonstances. À cet égard, l'exposé d'Hostiensis est sans doute le plus significatif, même si d'autres auteurs pourraient être invoqués à l'appui de cette démonstration. C'est en effet celui qui a poussé le plus loin l'effort de systématisation formelle en coulant ses développements dans le cadre scolastique classique (thèse : la vérité l'emporte sur l'opinion ; « *sed contra* » ; « *Solutio* ») et en distinguant clairement une règle générale (« *regulare est* ») de ses exceptions ponctuelles (« *Contraria vero casualia sunt...* »). Néanmoins, la puissance démonstrative de l'expression masque mal la faiblesse logique de l'argumentation. Les exceptions apparaissent aberrantes et quasi accidentelles (« *accidit* »). Leur présentation n'est ni ordonnée par type, ni rattachée à un principe général d'explication. Les éclaircissements qui sont fournis (*« Alias enim accidit propter favorem contrahentium, ne decipiantur »*, etc) demeurent parcellaires, les exemples sont juxtaposés les uns aux autres et introduits par de simples « *alias* » et, finalement, l'exposé tient moins de la démonstration que de l'énumération. La suite du paragraphe, qui articule plusieurs propositions concessives (« *Tancredus tamen dixit* »/ « *Potest tamen sic solvi* »/ « *Salva in judiciis curiae Romanae opinione* ») ne dément pas cette impression.

55 — Inst. 2, 10, § *Sed cum aliquis.*

56 — V° *Libertate.*

57 — Importance du *consensus* chez les anciens. Insistance sur la dichotomie *opinio/veritas* chez les médiévaux.

Les autres auteurs consultés développent la même approche circonstancielle de la question des rapports de la vérité et de l'opinion : « parfois » c'est la vérité qui l'emporte, « parfois » c'est l'opinion[58]. Ces formulations ne sont pas le fruit de leur maladresse. Elles sont la conséquence de ce qui fonde leur appréhension du problème : la reconnaissance de l'ambivalence inscrite dans le rapport de la vérité à l'opinion. Ces deux notions ne forment pas des catégories logiques très structurées, irréductibles l'une à l'autre ; elles constituent plutôt des éléments partiellement interchangeables auxquels le droit (dans ses dimensions normative, doctrinale et judiciaire) accorde une valeur variable selon la situation envisagée. Ce qui importe surtout, c'est moins leur contenu propre que leur plus ou moins grand degré de pertinence relativement à un problème donné. La glose ordinaire au *Décret* soulignait déjà que la vérité se confondait avec la conscience de la vérité, car « la vérité de la chose ne suffit pas s'il ne s'y ajoute la conscience [de cette vérité] »[59]. Sans doute peut-on voir dans une telle affirmation une subjectivisation du concept de vérité, liée à une perte de sa consistance substantielle[60]. On peut y déceler aussi une perméabilité croissante de la vérité à l'opinion, bien résumée par Balde : « *opinio vehemens pro veritate tenetur* » [61]. Dès lors que le rapprochement des deux concepts est admis, la détermination de leur valeur relative requiert une intervention extérieure, un jugement apte à préciser leur statut et à apprécier leur valeur sociale. En dernière analyse, dans une telle perspective, la vérité importe moins que l'attestation de la vérité opérée par le droit. Il devient dès lors possible de lui substituer des réalités alternatives, jugées plus efficaces ou mieux appropriées aux cas d'espèce.

II. « *Fictio pro veritate habetur* » La substitution de la vérité

La doctrine juridique savante accueille une série d'hypothèses où l'attention se détourne de la vérité elle-même au profit de ce qui est « tenu pour elle » (« *pro veritate tenetur* »). À la réalité origi-

58 — Par exemple Bartole, sur D, 29, 2, 15 n°1, « *Quid sit dicere plus in opinione quam in veritate* » et n°3, « *Veritas, quando inspiciatur magis quam opinio.* » (éd. Venise, 1526, vol. III, fol. 173).

59 — Sur C. 22, q. 2, c.2, v° *Animadvertendum*, « *Animadvertendum veritatem id est conscientiam veritatis, infra c. ne quis* [C. 22, q. 2, c. 14], *sed veritas rei non sufficit nisi adsit conscientia* » (éd. Venise, 1491, fol. 206).

60 — À rapprocher de la poussée du nominalisme. Cf. A. de LIBERA, *La Querelle des universaux de Platon à la fin du Moyen Âge*, Paris, 1996.

61 — *Consilium* 84 n°2, vol. 1 (éd. Venise 1575-1576, T. I, fol. 28).

nelle est préféré un substitut efficace, dont le choix est déterminé moins par sa ressemblance intrinsèque avec la situation qu'il remplace que par un acte d'autorité extérieur, posé par une instance habilitée à produire du droit et à rendre une fiction opératoire. L'ampleur du déplacement opéré par une telle substitution peut donc varier considérablement selon qu'un lien préexistant unisse ou non la vérité à ce qui en tient lieu. Parfois, ce déplacement est minime : lorsque la glose souligne que « la vérité tacite est tenue pour expresse »[62], elle reste dans l'ordre du vraisemblable et ne modifie la vérité initiale que dans des proportions négligeables. Elle se contente en fait de la prolonger en la dotant d'une forme juridique opératoire (seule une « *veritas expressa* » peut produire des effets de droit). Parfois, la translation de sens est plus sensible et laisse deviner la part d'arbitraire qui a présidé à sa mise en œuvre. L'assimilation de la réputation à la vérité, par exemple, ne peut se faire qu'au prix de l'acceptation d'une certaine marge d'erreur que ne suffisent pas à faire disparaître l'évocation du temps écoulé ou l'accord de la multitude[63]. De même, soutenir que la chose jugée doit être tenue pour la vérité[64] postule plus qu'une confiance obligatoire en l'institution qui a rendu le jugement : la révocation même de tout doute. D'autres équivalences marquent encore plus profondément leurs distances avec la situation concrète qu'elles prétendent remplacer, notamment lorsqu'elles font intervenir le mécanisme de la rétroactivité[65]. Ces variations d'intensité dans la distorsion délibérée du réel permirent aux juristes du début du XIII^e^ siècle de clairement distinguer la présomption de la fiction. Alors que la première n'est qu'une extrapolation du plausible, la seconde tourne délibérément le dos à la réalité. Voici ce que dit le docteur orléanais Jacques de Révigny de la fiction romaine du « *postliminium* » par laquelle un citoyen « réduit en esclavage du fait de sa captivité chez l'ennemi se trouvait rétroactivement considéré comme libre au retour de cette dernière »[66] :

62 — Sur C. 1, 22, 3, v° *Puniri*, « *Veritas tacita pro expressa habetur.* » (éd. Venise, 1488, fol. 29 v°).

63 — BALDE, *Consilium* 84 n°2, vol. 1 (éd. Venise 1575-1576, t. I, fol. 28), « *Nam longa et tenax populi, seu reipublicae memoria pro veritate habetur.* »

64 — Par exemple Hostiensis, sur X, 2, 6, 5, n°35, « *Res judicata pro veritate accipitur* » ou X, 2, 27, 13, n°12, « *Et sic res judicata pro veritate accipitur.* » (éd. Venise, 1581, fol. 160 v°).

65 — Par exemple dans l'hypothèse d'un mariage subséquent légitimant des enfants avec effets rétroactifs. Voy. notamment A. LEFEVBRE-TEILLARD, « L'effet rétroactif de la légitimation en droit canonique médiéval », *Actes des journées internationales d'Histoire du Droit*, Nice, 2000, p. 25-35 et « De la rétroactivité à la fiction. Notes sur la légitimation par mariage subséquent en droit canonique », *Mélanges en honneur d'Ennio Cortese*, t. II, Rome, 2001, p. 224-235.

> Tu dois savoir en quoi diffèrent la présomption et la fiction. La présomption intervient en cas de doute, mais la fiction intervient dans un cas *certainement contraire à la vérité*. De sorte que si tu as été capturé par les ennemis et que tu es rendu à ton pays, le droit du *postliminium* feint que tu es resté dans ta cité. Et il est certain que c'est *le contraire*[67].

Toutefois, de l'aveu même de ses promoteurs, la fiction reste enfermée à l'intérieur de certaines limites, imposées par la nature elle-même. Bien différente en cela de sa devancière romaine[68], la fiction médiévale ne s'affranchit pas magiquement des lois qui gouvernent l'univers. La densité matérielle de la création s'impose à elle et assigne à son empire des bornes qui seraient celles de la vérité elle-même, si la vérité était agréée par le droit : « *fictio non operatur plus quam veritas* »[69]. C'est dans cette mesure, et dans cette mesure seulement, que la fiction, ayant reçu son baptême chrétien, peut être considérée comme « figure de la vérité »[70].

Encloses à l'intérieur du cadre qui vient d'être brièvement défini, fiction et présomption irréfragable ne peuvent être contredites par une preuve contraire et s'imposent à tous en vertu de l'autorité que leur confère le droit qui les a fait naître.

Sous un certain point de vue, fiction et vérité se trouvent placées dans le même rapport d'ambivalence que vérité et opinion. Accurse le souligne sans l'expliquer : « Parfois la vérité prévaut sur la fiction et parfois c'est l'inverse »[71]. Un siècle et demi plus tard, Bartole[72] s'efforce de dégager la cause rationnelle de ces alternances : « Lorsque, dans une situation donnée, la fiction et la vérité se superpos[ent] pour tendre à une même fin, c'[est] cette dernière qui [doit] prévaloir[73]. Lorsqu'en revanche [...] la fiction et la vérité

66 — F. ROUMY, *L'Adoption dans le droit savant du XII^e^ au XVI^e^ siècle*, Paris, 1998, p. 123.

67 — JACOBUS DE RAVANIS, *Lectura* ad C. 4, 19, 16, cité et traduit par F. ROUMY, *op. cit.* p. 123. C'est nous qui soulignons. Voici le texte original : « *Debes scire quod differt presumptio et fictio. Presumptio est in casu dubii, sed fictio est in casu certo contraria veritati. Verbi gratia, fuisti captus ab hostibus, redis ad terram tuam, jus postliminii fingit te fuisse in civitate et certum est contrarium.* » (éd. Paris, 1519, fol. 180). Cf. également ODOFREDUS, sur C. 4, 19, 16, « *Sive possidetis* », n°10.

68 — Pour toute cette problématique, cf. l'article capital de Y. THOMAS, « L'empire de la fiction romaine et ses limites médiévales », *Droits*, 21, 1995, p, 17-63.

69 — BALDUS, *Consilium* 337, n°2 (éd. Venise, 1575, vol. I, fol. 107).

70 — E. KANTOROWICZ, *Les Deux corps du roi. Essai sur la théologie politique au Moyen Âge*, Paris, 1989, notamment p. 213 suiv., et F. ROUMY, *op. cit.*, p. 130-133.

71 — Sur D. 28, 2, 23, v° *Imagine*, « *Item nota veritatem praevalere fictioni, quandoque secus* » (éd. Venise, 1484, fol. 52 v°).

72 — Sur D. 28, 2, 3, n°1, « *Quando veritas et fictio tendunt ad unum finem, veritas prevalet fictioni* », n°4, « *Quando veritas et fictio tendunt invicem ad diversa, tunc prevalet fictio.* » (éd. Venise, 1526-1529, vol. III, fol. 111 v°).

73 — L'hypothèse est ici celle de la loi *Filio quem pater* (D. 28, 2, 23), où « un père ayant adopté son fils légitime et naturel, qu'il avait préalablement émancipé, était consi-

tend[ent] à des fins différentes[74], c'[est] alors la fiction qui [doit] prévaloir »[75]. Dans le premier cas, la fiction est inutile car elle vient en redondance de la vérité, dans le second, elle n'est efficace que parce qu'en remplaçant la vérité, elle permet d'en abolir toutes les contraintes. D'autres commentateurs estiment plus simplement que « *fictio aequipollet veritati* »[76].

Il n'y a nulle contradiction dans ces variations doctrinales, mais de simples différences de perspective : Bartole analyse un mécanisme là où Albericus de Rosate et Cynus de Pistoia constatent un résultat. Ce qui est en jeu, ici, c'est que l'altération de la vérité sur laquelle réfléchissent les docteurs n'est pas le résultat d'une tromperie mais le produit d'une volonté institutionnellement habilitée à modifier l'ordonnancement juridique en vue d'une fin légitime. Ce n'est qu'en vertu d'un artifice ostensible que la fiction « est tenue » et considérée (« *habetur* ») pour la vérité et cette considération est aussi importante que le « *pro veritate* » auquel elle aboutit. Elle manifeste en effet la puissance créatrice du droit. Ce qui justifie, *in fine*, que l'on préfère le substitut à la matière première, ce n'est pas sa ressemblance initiale avec celle-ci, c'est l'investiture institutionnelle qui le rend apte à opérer dans la sphère juridique. La valeur de la fiction gît tout entière dans sa validation. Quant à son utilité pratique, elle tient à la plasticité de sa mise en œuvre, caractéristique de sa nature d'artefact. La forme qui lui est délibérément donnée est censée favoriser une clarification des rapports de droit ou la résolution de situations incertaines par l'adoption d'une solution définitive. La nature a horreur du vide et le droit a horreur du doute. Les caractères propres du commerce juridique rendent impérieuse l'exigence de clarté et de certitude. Plutôt que de pérenniser une ambiguïté ou une vérité peu assurée, la règle de droit, la décision du juge ou le recours à une fiction permettent de trancher le nœud gordien de l'équivoque[77] et de sortir de l'inaction par la répudiation déterminée de toute perplexité.

déré, non comme un père adoptif mais comme ce qu'il était au départ [donc sans la fiction de l'adoption], c'est-à-dire un père naturel. », F. ROUMY, *op. cit.*, p. 127.

74 — Comme dans le cas du *postliminium*.

75 — *Ibid.*

76 — ALBERICUS DE ROSATE, sur D, 1, 7, 22 n°4 et CYNUS PISTORIENSIS, sur D, 1, 7, 22, no5, cités par F. ROUMY, *op. cit.* p. 127.

77 — Sur ce point, la présente analyse diffère quelque peu de celle qui est retenue par F. ROUMY dans son étude (*op. cit.*). Celui-ci fait en effet de la « figure de vérité » la source de légitimité de la fiction (p. 130). Elle n'en est selon nous que l'une des conditions, l'essentiel étant l'habilitation institutionnelle, elle même assujettie à l'exigence d'efficacité pratique. La question de la vérité est donc ici très marginale.

Pour nombre d'ouvrages juridiques écrits à partir du tout début du XIII^e siècle (voire de la fin du XII^e siècle) ce qui est capital dans l'appréhension du problème de la vérité, ce n'est pas nécessairement la valeur qui lui est reconnue par rapport à la fiction ou à l'opinion. C'est plutôt la variabilité de cette valeur, sa capacité d'ajustement en fonction des intérêts en présence ou des stratégies à développer. Ainsi médiatisée, la vérité, comme la fiction, la présomption ou l'opinion, devient sinon une technique juridique à part entière, du moins un instrument au service du droit. Son utilisation n'est pas liée à son contenu mais à son plus ou moins grand degré de pertinence et à son efficacité relative par rapport aux autres outils disponibles. La question de la vérité en droit se pose donc essentiellement en termes d'opportunité. C'est pourquoi elle peut à l'occasion se confondre avec l'apparence. La vérité est ce qui « apparaît » d'après les actes soutient Balde[78] dans la deuxième moitié du XIV^e siècle, c'est à dire ce qui, né du droit, produit du droit. Si la substance échappe à l'emprise juridique, l'apparence, elle, s'inscrit par sa matérialité, au cœur du monde du droit[79]. Juridiquement parlant, la vérité est inutile.

Ce qui permet, par conséquent, de surmonter les incertitudes et les contradictions relevées plus haut, c'est le droit lui-même. Si la vérité comme substance demeure à l'horizon de l'ordre juridique comme le ciel étoilé au-dessus de sa tête, la vérité comme réalité ne prend sens que dans la mesure où elle est juridiquement agréée. Nul besoin, dès lors, de la définir, puisqu'une définition postule une certaine permanence, peu compatible avec le statut de variable d'ajustement. Ce qui fait « tenir » la vérité, c'est la qualification juridique qu'elle reçoit de l'institution qui génère la norme, qui rend la décision ou qui homologue la fiction. C'est l'autorité qui l'investit qui la rend incontestable[80], non son adéquation avec la réalité. Finalement, les avatars de la vérité sont autant de témoignages rendus à la certitude du droit.

Corinne LEVELEUX-TEIXEIRA
Université d'Orléans

78 — *Consilium* 378, n°8, vol. V, « *Ista est veritas quae ex actis apparet.* » (éd. Venise, 1575-1576, vol. V, fol. 96).

79 — Pour une réflexion sur la rationalisation juridique de l'apparence dans le cadre de la technique du mandat, voy. L. MAYALI, « Fiction et pouvoir de représentation en droit canonique médiéval », *Excerptiones iuris. Studies in honor of André Gouron*, éd. par B. Durand et L. Mayali, Berkeley, p. 421-436.

80 — Le juge ne rend pas une décision parce qu'elle est conforme à la vérité. C'est parce que la décision est rendue qu'elle est la vérité.