

Key Words: *Auctoritas, Authenticum, Fides publica, Gestum, Manus, Mémoire collective, Monumentum, Potestas, Redigere in libris, Scriptorium, Tabelliones, Tabularius, Verbum.*

LAURA GUTIÉRREZ MASSON

Titular de Derecho Romano

Universidad Complutense de Madrid

E-mail: lgutierrez@der.ucm.es

**LA VÉRITÉ DU TEXTE...
MAIS QUELLE VÉRITÉ?
L'IDENTITÉ MÉTAPHORIQUE
VÉRITÉ-LUMIÈRE DANS
LA CULTURE OCCIDENTALE***

Cicéron, *De inv.* 2.160 : *Memoria est per quam animus repetit illa quae fuerunt; intelligentia, per quem ea perspicit quae sunt; providentia, per quam futurum aliquid videtur ante quam factum est.*

Boncompagni, *Ret. noviss.* 8.1: *Preterita recolimus, presentia complectimur et futura per preterita similitudinariae contemplantur.*

SOMMAIRE: 1. La pensée occidentale à la recherche de la vérité et de la liberté. Le recours à la métaphore: la lumière, le voile et le miroir. La réalité, l'apparence et le « réel voilé ». 2. De la mémoire

* Cet article reproduit, de façon révisée et amplifiée, le texte de la communication présentée au dernier congrès de la SIHDA (64^{ème} session) tenu à Barcelone entre le 28 septembre et le 2 octobre 2010 sur le thème 'Communication et Publicité dans l'Antiquité : profils juridiques, sociaux, économiques' et il sera donc publié également sur le prochain numéro de la RIDA.

collective construite sur la parole et la parodie (*verbum et gestum*) et réservée au clan à la mémoire écrite reposant sur le texte à la portée de tous. 3. *Auctoritas sapientialis versus* opportunisme politique : les projets de codification du siècle I a. JC. Possible signification de l'expression « *leges redigere in libris* » employée dans les sources littéraires. 4. Les gardiens de la mémoire collective: le *tabellionius* et la sanction de l'*interdictio fori*. Le *monumentum publicum*: authenticité, *firmitas et perpetuitas* des archives publiques. Le transfert ou la transcription des archives privées dans les archives publiques. 5. Les falsifications fondées sur l'*auctoritas* et la *potestas* à l'époque romano-barbare et au Bas Moyen-Âge. 6. Réflexions finales: à notre époque la vérité du texte et de l'image s'imposent à la réalité. Permanence de la métaphore.

1. *La pensée occidentale à la recherche de la vérité et de la liberté. Le recours à la métaphore: la lumière, le voile et le miroir. La réalité, l'apparence et le « réel voilé ».*

Dans le contexte du siècle des images, je commencerai mon exposition en attirant l'attention sur le symbolisme d'une sculpture: le Génie de la Bastille qui, aux yeux des révolutionnaires français représentait la liberté brisant ses chaînes en s'envolant vers la lumière – idée reprise par certaines universités espagnoles dans leurs lemmes « *in libertate veritas* »

On the other hand, in matters of private law, it was neither enough to engage oneself with words, likely to be forgotten or manipulated, nor with the symbolical guaranty of the right hand in order to ensure the coherence and the constancy of what had been said : on the contrary, little by little there has been imposed the tangible and permanent document containing the truth of events and which appeared in principle much less subject to manipulation...

In spite of the importance obtained in a late period by the *tabellionus* and the *monumentum publicum*, guardians of the collective memory and of the *publica fides*, both the administration justice by the praetor and the legislative measures of the decemvirs and triumvirs based on the *potestas* and the *responsa prudentium* (not only roman but mediaeval) due to the *auctoritas sapientialis* have often substituted the *substantia veritatis*, the real truth, by a falsification of apparent truth, thus destroying the platonic myth of separation between power and knowledge, because such a substitution suited the propaganda and opportunism interests of the political leaders, to whom – as F.Pringsheim said – the «silent men», that is the jurists, have submitted themselves.

The rethorical tradition has secularly made a link between the past and understanding of the present, as well as the foresight of the future, conceiving it as a suprajuridical criteria of valuation of social reality which permits to lay out conduct patterns and mechanisms for resolving conflicts. The time already lived by our ancestors and transmitted by means of words and writing has developed a strong role in the popular conscience as collective memory: this is why it has succeeded in entering the world of *ius* and in leaving a deep trace in its institutions.

The roman *civitas* was a true paradigm of verbalization of juridical experience, since – as it is well known – during centuries law has relied on the strength of word dear to the gods and later on because the *mores maiorum* have carried on conferring constitutive efficiency to the *verba* – a juridical monopoly and a tool of political control by patricians – but availing itself in the different expedients of apparent democratization (*lex rogata, album edictalis, publicae tabulae*) of the *monumentum*, of the document, pronounced in a loud voice and exposed in the *forum*, **in luce**, in front of all, so as to obtain the support and legitimation of the civic body.

de l'université privée San Pablo et « *libertas perfundet omnia luce* » de la très ancienne université publique Alcalá de Henares, fondée en 1293 par le roi Sancho IV.

Que de siècles s'étaient écoulés dans les 'ténèbres' politiques pour qu'un des plus importants fruits du rationalisme iusnaturaliste, développé pendant le XVIIème et le XVIIIème siècles, ce dernier dit des Lumières, arrive à maturité provoquant une rupture violente avec le passé et prenne comme scénario Paris, la 'ville-lumière'.

La culture occidentale qui s'est exprimée et condensée dans les textes religieux – la Bible et le Coran – philosophiques – les ouvrages des auteurs grecques – et juridiques – la compilation de Justinien – (respectivement produits par l'être humain transcendant, métaphysique et social) a tracé une séculaire identité entre la vérité et la lumière: ainsi, pour le Christianisme Dieu, qui créa l'homme à son image, est la lumière qui nous guide tandis que les ténèbres sont une représentation allégorique de l'Enfer, le noir étant la couleur du péché tandis que le blanc celui de la pureté, enfin selon le Nouveau Testament la vérité nous rend libres et voilà pourquoi Jésus, qui est venu nous la montrer, a dû payer au prix de sa vie. Aussi pour la religion islamique le

voile est symbole de pureté mais aussi d'indépendance, car la vérité étant occulte, il permet aux femmes de se rendre aux endroits publics; aspect que nous retrouvons, avec beaucoup de nuances bien sûr, chez les chrétiens qui ont qualifié de «prendre le voile» le fait d'entrer dans les ordres monastiques¹. Il s'agit, donc, pour les différents éléments de notre culture de souligner le « réel voilé », d'honorer une certaine demie - vérité.

De son côté, le Droit au moyen du recours linguistique de la métaphore a relié la *substantia veritatis*, objectif de la justice, avec la lumière: certes, il s'agit d'une justice apparente puisque de la justice authentique et du vrai droit nous possédons seulement l'ombre et les images en paroles de Cicéron (*De off.* 3.17.69: *Sed nos veri iuris germanaeque iustitiae solidam et expressam effigiem nullam tenemus, umbra et imaginibus utimur*²).

¹ Déjà les romains avaient octroyé une grande signification au *flammeum*, au voile aux teintes orangées qui couvrait les femmes mariées, rappelant un des quatre éléments de la nature, le feu, qui symbolisait la chaleur et la lumière indispensables à l'être humain et autour duquel s'articulait aussi bien la vie de la *domus* que celle de la *civitas*.

² Sur l'orientation sceptique de Cicéron qui a comme domaine la gnoséologie appliquée à l'Éthique et à la

symbolique de la main droite pour assurer la cohérence et la constance de ce qui avait été manifesté: bien au contraire, petit à petit s'est imposé le document tangible et permanent qui contenait la vérité des événements et, en principe, s'avérait bien moins manipulable...

Malgré l'importance obtenue à une époque tardive par les *tabellionus* et le *monumentum publicum*, gardiens de la mémoire collective et de la *publica fides*, aussi bien l'administration de justice du préteur et les mesures législatives des décenvirs et trionvirs fondée sur la *potestas* que les *responsa prudentium* (non seulement romains mais médiévaux) dus à l'*auctoritas sapientialis* ont maintes fois remplacé la *substantia veritatis*, la vérité réelle, par une falsification ou vérité apparente, détruisant ainsi le mythe platonique de la séparation entre pouvoir et savoir, car un tel remplacement convenait aux intérêts de propagande et opportunisme des dirigeants politiques, auxquels se sont ployés – en paroles de F.Pringsheim – les « hommes silencieux », c'est à dire les juristes.

Mots Clé : *Auctoritas, Authenticum, Fides publica, Gestum, Manus, Mémoire collective, Monumentum, Potestas, Redigere in libris, Scriptorium, Tabelliones, Tabularius, Verbum.*

en le concevant comme un critère suprajuridique d'évaluation de la réalité sociale qui permet de tracer des modèles de conduite et des mécanismes de résolution des conflits. Le temps déjà vécu par nos ancêtres et transmis au moyen de la parole et de l'écrit s'est forgé un solide rôle dans la conscience populaire en tant que mémoire collective et voilà pourquoi il a réussi à pénétrer dans le monde du *iuris* et à laisser une trace profonde dans ses institutions.

La *civitas* romaine fut un vrai paradigme de la verbalisation de l'expérience juridique, puisque – il est bien connu – pendant des siècles le droit a reposé sur la force de la parole chère aux divinités et, ultérieurement, parce que les *mores maiorum* ont continué à attribuer une efficacité constitutive aux *verba* – monopole juridique et instrument de control politique du patriciat – mais en se servant dans les différents expédients d'apparente démocratisation (*lex rogata*, *album edictalis*, *publicae tabulae*) du *monumentum*, du document, proféré à voix haute et exposé au *forum*, **in luce**, à la vue de tous, pour obtenir ainsi le soutien et la légitimation du corps civique. D'autre part, dans le domaine du droit privé il ne suffisait plus de se lier avec la parole, susceptible d'oubli et de manipulation, ni de la garantie

Mais pourquoi cette identité? Probablement parce que notre culture à l'origine orale, ayant comme centre de gravité la parole audible, éphémère, et dynamique s'est progressivement transformée en culture écrite, visible, perdurable³, et bien sûr, sans cesse à la recherche de la lumière pour mieux voir.

Le Droit offre un grand nombre d'autres exemples de métaphores, d'images communes à la pensée occidentale évoquant des concepts juridiques⁴: entre autres, la *civitas augecens* employée par Pomponius dans son *Enchiridion* (au Digeste 1.2.2.1-2 ; 1.2.2.7)⁵ pour illustrer la croissance quasi - physique de la ville romaine depuis sa fondation jusque à sa décadence, l'*imago naturae* ou imitation de la nature par certaines institutions comme

Politique voir M. BRETONE, *Storia del diritto romano*, Roma-Bari, 1987, 330 ss.

³ Cfr. F. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, *El tránsito de la oralidad hacia la escritura en la experiencia jurídica del siglo XIII: ejemplo sajón e hipótesis castellana* (parte primera), dans *Cuadernos de Historia del Derecho*, XIII, 2006, 159-160.

⁴ Sur la métaphore comme recours de la culture occidentale voir R.A. NISBET, *Social Change and History*, New York, 1969.

⁵ Cfr. L. GUTIÉRREZ MASSON, 'Fictio iuris-civitas augecens', dans *Estudios de Derecho Romano en memoria de Benito M^a. Reimundo Yanes*, I, Burgos, 2000, 423.

l'adoption (qui imposa l'âge minimum de dix-huit ans à l'adoptant), le *color insaniae* ou pre-texte de quasi - démente pour annuler certains actes comme le testament (Marcian 4 *inst.* D. 5.2.2 et Marc. 3 *dig.* D.5.2.5)⁶ ou le *speculum iuris*, le miroir où les hommes voient se refléter leurs conduites et leur sert de modèle, comme *El Espéculo*, titre d'un ouvrage juridique inachevé du roi espagnol Alphonse X le Sage⁷.

Nous en avons même un exemple dans la littérature populaire: le miroir appartenant à la reine de Blanche Neige qui, obsédée par l'image d'une plus belle, la mène à commettre un meurtre! Sorte de prémonition chez Andersen de la culture du corps et de l'image que nous allons vivre un peu plus tard en nous entêtant à changer le vrai pour le faux, à superposer l'apparence à la réalité...

⁶ À ce sujet, L. GUTIÉRREZ MASSON, '*Actio ad implendam legitimam firmitatem testamenti conservandi causa*', dans *BIDR*, CII, 2009, nt.15.

⁷ Vd. F. MARTÍNEZ MARTÍNEZ., *El tránsito*, cit., (parte segunda), dans *Cuadernos de Historia del Derecho*, XV, 2008, 205 ss.

figure inscrit sur les documents officiels, nous devons constater la facilité avec laquelle on échange la vérité réelle contre la vérité du texte et nous poser la question si il s'agit d'un changement de la mentalité populaire recueillie par l'*auctoritas* doctrinale ou, plutôt, de l'opportunisme politique des dirigeants investis de *potestas* normative.

Quelle que soit la réponse, Archibald Mc Leisch a dit « qu'un monde finit quand sa métaphore meurt, quand les images qui auparavant étaient emblématiques ne signifient plus rien »³¹; en suivant sa pensée je crois que nous pouvons être optimistes, puisque les métaphores employées par les juristes romains et par la tradition romano-canonique pour distinguer, mais aussi pour échanger le *verus* et le *falsus*, continuent à susciter parmi nous les mêmes émotions.

ABSTRACT

La tradition rhétorique a séculièrement fait la liaison entre le passé et la compréhension du présent ainsi que la prévision de l'avenir,

³¹ Cité par H.J. BERMAN, *La formación de la tradición jurídica en Occidente*, traduction en espagnol de M. Utrilla de Neira, Mexique, 1996, 7.

de plus, par opportunisme politique. Précisément, la doctrine germaniste a déduit l'influence du *ius commune* sur le notariat allemand par le biais de ces clauses de renonciation au moyen desquelles les actes pouvaient être attaqués ou, par contre, devenaient inaltérables³⁰.

6. *Réflexions finales: à notre époque la vérité du texte et de l'image s'imposent à la réalité. Permanence de la métaphore.*

Je finirai mon exposé en évoquant une autre image plastique: le tableau du grand peintre du XVI^e siècle Caravaggio, où le maître du ténébrisme joue avec la lumière et l'ombre pour mettre en relief certains personnages, « L'incrédulité de Saint Thomas », qui, nous le savons tous, désirait « voir pour croire »...

À une époque comme la nôtre, où non seulement sont acceptées mais ont fini par s'imposer les falsifications des choses, de l'aspect et même du sexe des personnes qui

³⁰ À ce sujet, M.J. ROCA FERNÁNDEZ, *La recepción del 'ius commune' por el tribunal superior del Sacro Imperio romano germánico*, dans *Legal History Review*, X, 2010, 15 et nt.72.

2. *De la mémoire collective construite sur la parole et la parodie ('verbum et gestum') et réservée au clan à la mémoire écrite reposant sur le texte à la portée de tous.*

L'antithèse *verus – falsus*, réalité - fiction (thème centrale du congrès de la Société d'Histoire du Droit tenu à Louvain en 1989 sous le titre Langage et Droit à travers l'Histoire et auquel j'ai participé avec la communication 'Préteur et Consul' publiée dans les actes de la même année, Paris-Leuven, 22-28) n'a pas été telle dans l'expérience juridique romaine: à maintes reprises, nous le savons tous, le *monumentum*, le texte, a consacré une vérité non coïncidente avec la réalité. Surtout la pratique d'instruction du préteur est riche de ces expédients: songeons à la formule édictale des actions fictives qui apparentent une vérité qui n'en est pas une, ou des interdits – dont la véracité et l'efficacité peuvent être éliminées dans un ultérieur procès ordinaire, et surtout aux *restitutiones in integrum* qui permettent de considérer comme inexistant un acte juridique qui a eu lieu, sorte de frein à l'écoulement inéluctable

du temps⁸. Tous prenant comme fondement la *potestas magistri* qui lui sert à changer une situation réelle pour une situation fautive, mais ayant comme finalité la justice si l'on s'en tient à l'explication de Modestin (8 *pand.* D.4.1.3)⁹. Selon la conception cicéronienne (*De inv.* 2.161¹⁰, son premier grand ouvrage rhétorique de jeunesse et dans lequel on apprécie déjà un certain réalisme juridique), cette Éthique universelle que constitue le *ius naturale* a, entre autres objectifs, la recherche de la vérité qu'il définit de deux façons complémentaires: 1) raconter sans déformer les faits passés, présents et futurs, 2) faire les choses

⁸ Étudié en profondeur par E. CHEVREAU, *Le temps et le droit. La réponse de Rome*, Paris, 2006, ouvrage qui a fait l'objet d'un compte-rendu très positif de la part de P. PICHONNAZ, dans *ZSS*, CXXVI, 2009, 536 ss. et qui peut se relier parfaitement avec le très beau livre de M. BRETONE, *Diritto e tempo nella tradizione europea*, Roma-Bari, 2004.

⁹ Modestin 8 *pand.* D. 4.1.3 : *Omnes in integrum restitutiones causa cognita a praetore promittuntur, scilicet ut iustitiam earum causarum examinet, an verae sint, quarum nomine singulis subvenit.*

¹⁰ Cicéron *De inv.* 2.161 : *Naturae ius est quod non opinio genuit, sed quaedam in natura vis inest, ut religionem, pietatem, gratiam, vindicationem, observantiam, veritatem ... veritas, per quam immutata ea quae sunt aut ante fuerunt aut futura sunt dicuntur.*

arabes et latins, a incorporé des fragments de la Bible au *Breviarium Alaricianum*²⁸).

Dans les deux cas les *sapientes* ou *sabidores* altéraient les lois avec la conviction et l'assurance de ce que leur copie altérée aurait le même poids que l'original, car ce qui était écrit dans le livre obtenait une autorité indiscutable et n'avait pas besoin d'être prouvé, c'est à dire que le texte ayant pour fondement l'*auctoritas* jurisprudentielle établissait une vérité juridique non coïncidente avec la réalité.

Le dernier exemple que je vous propose est constitué par les lettres de rescision des rois français qui, à partir du XV siècle, annulait les renonciations assermentées au propre fore faites devant un notaire comme si elles n'avaient jamais existé pour pouvoir ainsi appliquer les privilèges du *ius scriptum*, c'est à dire du droit romain²⁹; ce qui, en tout évidence, nous pouvons considérer comme l'emploi au Bas Moyen-Âge et à la Renaissance de l'expédient romain déjà cité de la *restitutio in integrum* visant à supplanter la vérité orale pour une falsification écrite fondée, cette fois – ci sur la *potestas* royale et, une fois

²⁸ Cfr. J.M. COMA FORT, *Índice comentado de las colecciones de fuentes del 'Corpus iuris civilis'*, Madrid, 2008, 308-309.

²⁹ Sur ce point A. LECA, *La république romaine*, I, Aix en Provence, 2000, 324 et nt. 56.

Citons come exemples de ce contraste : 1) les falsifications des textes canoniques réalisées au sein de bureaux du royaume franc comme les *constitutiones pseudoisidorienne*s – dont l’auteur et la date font encore de nos jours l’objet de discussion – parmi lesquelles se détache l’*edictum Constantini*²⁷ pour légitimer la primauté du Pape sur toutes les Églises avec une prétendue donation de la part de Constantin du siège d’Occident, dont l’authenticité avait été déjà contestée par l’humaniste Lorenzo Valla et profondément révisée de nos jours par Domenico Maffei.

Un deuxième exemple est formé par les différents épitomés de la *lex romana Visigothorum*, entre autres le très ancien code palimpseste *Legionensis* (découvert dans une archive de la cathédrale de León et composé dans un *scriptorium* ou bureau visigot en Espagne, probablement à Cordoue entre 546 et 650 par un copiste mozarabe qui, au moyen de *scholia*

²⁷ *Edictum Constantini* 18: *Unde congruum prospeximus, nostrum imperium et regni potestatem orientalibus transferri ac transmutari regionibus et in Byzantias provincia in optimo loco nomini nostro civitatem aedificari et nostrum illic constitui imperium; quoniam, ubi principatus sacerdotum et christianae religionis caput ab imperatore caelesti constitutum est, iustum non est, ut illic imperator terrenus habeat potestatem.*

dans le passé, le présent et à l’avenir tels que nous nous sommes compromis à les faire, équivalant ainsi à la *fides=constantia* référée par l’arpinate aux déclarations et aux accords (*De inv.* 1.7.25: *Fundamentum autem est iustitiae fides, id est dictorum conventorumque constantia et veritas*) qui débouche elle-même dans la confiance inspirée au reste de la collectivité, et antagonique de *fallacia*, dérivant de *fallo* qui accompagné de *fidem datam* signifie manquer à la parole, raison pour laquelle la glose médiévale l’a mise en rapport avec les déclarations verbales et en contraposition avec les déclarations écrites douées de permanence, comme nous pouvons lire dans un manuscrit de Sigierius de Cortraque conservé à la Bibliothèque Nationale Française (lat.16222 f.20recto-21verso: *Aut quod scriptum est scripsit aliquis scriptum autem est nunc quoniam tu sedes. Oratio autem falsa erat aut vera cum scribebatur*¹¹).

Dans cette même ligne de pensée, la vérité et la constance reposent sur la mémoire qui, aussi selon Cicéron (*De inv.* 2.160¹²), est une

¹¹ *Repertorium initiorum manuscriptorum latinorum medii aevi*, I (A-C), Louvain la Neuve, 2007, 250.

¹² *Prudentia est rerum bonarum et malarum neutrarumque scientia. Partes eius: memoria, intelligentia, providentia. Memoria est per quam animus repetit illa quae fuerunt;*

des trois parties de la *prudentia* avec l'intelligence et la prévision, car la première permet de retenir dans la rétine de l'esprit ce que nous avons déjà vécu, la deuxième comprendre ce que nous sommes en train de vivre et la dernière s'anticiper à ce que nous pourrions vivre plus avant, contribuant ainsi à séparer le bien du mal, la justice de l'injustice.

3. '*Auctoritas sapientialis versus*' opportunisme politique : les projets de codification du siècle I a. JC. Possible signification de l'expression « '*leges redigere in libris*' » employée dans les sources littéraires.

Ces données philosophiques expliquent aisément le fait que les *iurisprudentes* aient constitué la mémoire historique de la *civitas*, recueillie dans les archives des pontifes dans un premier contexte d'oralité oraculaire où le *verbum*, le Wort - Kampf, accompagné de parodie ou spectacle (le *gestum*) recherchait l'empathie et la participation du clan ou de la chaste, et fomentait un savoir électif ou mythique. Plus tard, à la suite de la diffusion ou divulgation des *libri pontificales* par *Cneus Flavius*

intellegentia, per qua mea perspicit quae sunt; providentia, per quam futurum aliquid videtur ante quam factum est.

prohibait aussi l'entrée dans les registres et les archives²⁶.

Cette dernière sanction qui, *a priori* s'avérait démesurée, peut s'expliquer si nous tenons compte du fait que avec sa façon d'agir le notaire avait voilé la transparence et la vérité des documents qui constituaient la mémoire collective et, par conséquent, il devait souffrir dans son scénario quotidien une exclusion ou une mise à l'écart semblables à celle qui s'imposait à l'auteur de certains *crimina* contre la communauté civique avec l'*aquae et igni interdictio* – remplacée après par l'*exilium*.

5. *Les falsifications fondées sur l' 'auctoritas' et la 'potestas' à l'époque romano-barbare et au Bas Moyen-Âge.*

Non obstant, le *rigor iuris* imposé par les exigences morales de l'époque classique et maintenu par Justinien en Orient contraste avec ce qui s'est passé en Occident aussi bien à l'époque romano-barbare qu'à l'époque médiévale.

²⁶ Ulp. 10 *de off. procons.* D.48.19.9.5-6 : *Solet et sic, nec eo loci sedeant, quo in publico instrumenta deponuntur, archivo forte vel grammatophylacio.*

de l'*officium patris* était celui d'enregistrer la gestion de la fortune domestique.

Étant donné la transcendance de leur intervention – indispensable pour toute sorte d'actes juridiques (contrats, donations, testaments, dépositions et instances de procédure) dans lesquels ils constataient les paroles prononcées et les gestes employés par les parties – celle-ci fut soumise à des limitations aussi bien substantives que formelles, puisqu'à l'époque de Justinien les notaires devaient les rédiger suivant un strict protocole sous peine de contravention et de révocation des actes illégaux. Mais, surtout le *tabellonius* et peut-être aussi le *tabularius* ont été poursuivis quand ils soutiraient, détruisaient ou altéraient des documents publics ou quand ils scellaient des documents faux (D. 48.10.2 et D. 48.10.9.3), en leur imposant le magistrat (*magister census* et *comes sacrarum largitionum* postérieurement) l'*interdictio fori* qui, non seulement leur défendait de rédiger des documents, écrire des instances et sceller des dépositions, mais leur

peut mieux s'assurer de la sincérité de l'écriture que par celui qui en est son auteur ».

selon la version historique de Pomponius, la mémoire collective s'est manifestée dans les *responsa* des juristes laïques, réponses qui, malgré être émises de façon privée et orale, ont commencé à être l'objet des *notae* des *auditores* qui sont à l'origine d'un important phénomène de littéralisation du droit, étudié de manière magistrale par Magdelain dans son oeuvre posthume *De la royauté et du droit. De Romulus à Sabinus* de 1995 et, plus récemment, par Schiavone dans un monumental essai paru en 2005 : *'Ius'. L'invenzione del diritto in occidente*.

Dès lors la vérité du texte jurisprudentiel résida dans l'autorité morale de son auteur et des *veteres*, étant discutable et discutée par d'autres revêtus du même prestige social: voilà pourquoi l'écriture ou *auctoritas sapientialis* allait devenir un réel danger pour la *potestas* politique dans différents épisodes historiques dans lesquels la mémoire collective ne s'exprima plus au moyen de *verba* mais de *codices*¹³, de *codex* ou ensemble de planches en bois cirées, où s'affairait la *manus*¹⁴ qui ne symbolisait plus seulement un pouvoir sur les

¹³ Sur l'évolution sémantique et juridique du terme A. GUZMAN, 'Codex', dans *Estudios de Derecho Romano en honor de Álvaro d'Ors*, II, Pamplona, 1987, 591 ss.

¹⁴ Cfr. J.M. ROYO ARPÓN, *Palabras con poder*, Madrid, 1997.

personnes et les choses, mais en toute probabilité aussi la légitimation de ce pouvoir sanctionnée par le texte. Voilà pourquoi celui - ci allait provoquer le refus d'une grande partie de la classe dirigeante qui, mue par l'opportunisme politique, essaierait par tous les moyens de freiner la *substantia veritatis* qu'il contenait : nous avons en tête le *ius civile flavianum* cité auparavant, la codification décenvirale et les deux projets de codification à l'époque de la république tardive, l'un référé en premier par Suétone et les deux, plus tard, par Saint Isidore de Séville en des termes semblables¹⁵.

Au sujet de tels projets se sont prononcés Talamanca dans un article du BIDR de 1995, en sens contraire d'Ippolito dans son livre *Il diritto e i cavalieri* de 1998 (malheureusement tous deux disparus il y a peu de temps) et plus récemment Paricio dans un article paru en 2004 sur les *Cuadernos de Historia del derecho*¹⁶,

¹⁵ Suétone *De vita XII caesarum*, Iul. 44.2 : *ius civile ad certum modum redigere atque ex immensa diffusaque legum copia optima quaeque et necessaria in paucissimos conferre libros*. Saint Isidore de Séville *Etymologiae* 5.1.5 : *Leges autem redigere in libris primus consul Pompeius tuere voluit, sed non perseveravit obtrectatorum metu Deinde Caesar id facere, sed ante interfectus est*.

¹⁶ J. PARICIO, *Los proyectos codificadores de Pompeyo y César*, dans *Cuadernos de Historia del Derecho*, XI, 2004.

d'un dénommé Marcelin à une archive publique, visant à ce que les procès - verbaux contre les Donatistes (*gesta donatista*), particulièrement importants pour l'histoire de l'Église, ne se perdent pas à cause du décès de son auteur et propriétaire, et surtout obtiennent *perpetuam firmitatem* et *publica fides*.

Je dis bien paradoxalement car à l'origine et jusqu'à la fin de l'époque républicaine les archives romaines furent toujours privées : aussi bien le livre de comptes (*codex accepti et expensi*) et le registre des actes juridiques du *paterfamilias* (testaments, codicilles...) que les expédients judiciaires du préteur – malgré leur nom de *publicae tabulae* qui apparaît dans l'œuvre de Sénèque *De brev. vit.* 13.4 : « *publicae tabulae codice dicuntur* » en se référant aux livres de comptes des magistrats – qui se transmettaient au successeur quand il prenait possession de la charge pour que puissent continuer à se dérouler tous les procès en cours, étant donné qu'un des devoirs propres à l'*officium magistri* consistait à protocoliser l'administration de la justice civile²⁵, tout comme celui

²⁵ Dans un rescrit de Constantin de l'année 316 contenu au CJ.9.22.21 il est question d'un decurion, qui auparavant avait été notaire, auquel l'empereur a refusé de se prévaloir de sa charge honorifique pour éluder l'accusation de '*crimen falsi*', parce que « on ne

exercendis litibus eandem vim obtinent tam fides instrumentorum quam depositiones testium.

Et c'est sur ce point que nous allons nous arrêter, car le simple fait de figurer dans une archive publique procurait la véracité au document, même si il s'agissait d'une falsification qui n'ait pas été l'objet de *querella* – tout comme l'*apocha* entre particuliers ou reçu qui servait de preuve documentaire si il n'était pas contesté par le créancier – : de cette façon « le passé transmis et non contredit devenait une vérité ou dogme », comme avait vu et brillamment illustré Aulus Gellius dans ses Nuits Attiques en disant la fameuse phrase « *veritas filiae temporis* ».

Parallèle et paradoxalement, un document conservé dans une archive privée n'avait pas la même force probatoire comme on peut facilement déduire d'un rescrit de Théodose et Honore dirigé au proconsul d'Afrique, récemment étudié par Tarozzi²⁴, contenu au Codex Theodosien 16.5.55, dans lequel les empereurs lui ordonnaient le transfert physique – ou tout au moins la transcription – de la *Collatio Carthaginensis* ou archive privée

²⁴ S. TAROZZI, *Archivi e 'publica fides'. Alcune riflessioni sulla autenticità e conservazione degli atti della 'collatio carthaginensis' (CTh.16.5.55)*, dans *Atti della Accademia Romanistica Costantiniana*, cit., 251ss.

développant la thèse du second : d'après ces deux derniers auteurs le mot *leges* doit s'interpréter *lato sensu* aussi bien comme droit légiféré que comme droit jurisprudentiel, c'est à dire que Pompé et César auraient conçu l'idée de codifier la totalité du droit.

Bien que cette idée et d'autres versées sur les motivations et le contexte respectifs des deux trionvirs me semblent très plausibles, par contre j'estime que l'expression « *leges redigere in libris* » ne doit pas s'entendre comme réduire ou reconduire les lois à des livres – ce qui inévitablement implique l'idée de limiter ou condenser – mais dans le sens de transformer, convertir, changer en donnant une nouvelle image du droit. À mon avis, ce sens trouve appui dans la propre étymologie du verbe *redigere*, de *re* et *agere*=refaire et dans le titre du fameux opuscule cicéronien '*De iure civile in artem redigendo*', et peut se relier parfaitement avec l'explication fournie par Suétone qui parle de « *ius civile ad certum modum redigere atque...legum copia...in paucissimos ...libros* », distinguant ainsi entre une certaine façon de refaire le *ius* et la copie des *leges*. Dans l'expression cicéronienne et dans le passage de l'historien ce qui se pose – tel que l'ont

déjà vu Bona et Cannata¹⁷ – c’est la manière, le *modum*, la technique, non pas de synthétiser, mais de transformer tout le droit – qui auparavant avait été *non scriptum* en droit écrit, car même la *lex publica* conservait maintes réminiscences de son ancienne oralité; ce sens nous le retrouvons aussi dans la légendaire définition du droit donnée par *Celsus* fils comme *ars boni et aequi* et bien plus tard dans les *artes liberales* de la scholastique médiévale qui instruisait les futurs juristes dans la façon de modifier la communication orale pour dominer le bon parler (la Grammaire), le bon penser (la Dialectique), enfin le don de persuader et embellir le discours (la Rhétorique): il s’agissait de fournir au droit une image plus en consonance avec les temps nouveaux, en changeant ses anciens traits d’oraculaire, surhumain et oligarchique par ceux d’un ordre laïque, accessible et plus démocratique.

Cela s’avérait bien logique: en premier Pompé dans les rangs des *optimates* et après César parmi les *populares* devaient se présenter devant l’opinion publique comme gardiens de la mémoire collective, ce qui exigeait, entre

¹⁷ Cités par J. PARICIO, *Los proyectos*, cit., nt. 26 dans le sens que pour ces deux auteurs Cicéron s’est limité à illustrer la méthode pour réaliser la systématisation du droit et à conseiller son accomplissement.

fier qu’il était *authenticum*, l’original, ou tout au moins qu’il contenait la vérité, leur intervention évitant la preuve de comparer les écritures seulement en cas d’être assermentée (CJ.4.21.20.2²²); il s’agit, comme a souligné Crescenzi²³, non pas d’une vérité absolue, mais plutôt d’une vérité qui correspond à la conformité avec une norme, car dans le langage juridique le terme authentique définit la vérité attribuée à un acte sur la base d’une présomption légale référée plus à la formation et à la provenance qu’au contenu du même.

De son côté le *monumentum* ou *instrumentum publicum*, l’archive publique conférait la *fides publica* à tous les documents qu’elle contenait et, pour cette raison, elle a obtenu la même force probatoire que la déclaration des témoins à partir d’un édit de Constantin de 317 contenu au *Codex* de Justinien 4.21.15 : *In*

²² Imp. Iustinianus A. Iuliano pp. C. 4.21.20.2 (a. 530): *Aliter etenim fieri comparationem nullo concedimus modo, licet in semet ipsum aliquis cartam conscriptam proferat, sed tantummodo vel ex forensibus vel publicis instrumentis vel huiusmodi chirographis quae enumeravimus comparatione trutinanda.*

²³ V. CRESCENZI, *Testo originale e testo autentico nella tradizione delle compilazioni normative: il caso del Teodosiano*, dans *Atti della Accademia Romanistica Costantiniana*, XVI, Naples, 2007, 319.

l'époque impériale tardive le *tabularius* ou archiviste municipal – qui se sont confondus en époque byzantine – gardiens de la mémoire collective agissant tout comme le magistrat et le juge *in luce*, à la lumière du jour et à la vue de tous dans les *stationes* ou locaux loués dans le forum ce qui leur a procuré le nom de *forenses* ou *agoraioi*. Je ne peux pas m'empêcher de faire une brève parenthèse sur le fait que le juge pendant toute l'époque classique du procès civil devait adhérer au postulat qu'il croyait *verum* en libérant la force de la parole, en premier orale et après écrite, et que encore à l'époque de Justinien il devait prêter serment de juger conformément à « *veritas et leges* »²¹.

Mais revenons aux notaires, qui devaient authentifier le texte ou ce qui est pareil certi-

Max Weber reprise par Cencetti, le siège originaire de l'École de Bologne aurait été une école de notaires, où se conservaient les livres légaux transportés depuis Rome à Ravenne, étudiés et rénovés par Irnerius à l'instance de la comtesse Mathilde, vicairie impériale, et pour laquelle il exerçait comme conseiller. À ce sujet R. GIRBERT, *Elementos formativos del derecho europeo*, Grenade, 1975, 173.

²¹ L. GUTIÉRREZ MASSON, 'Peccatum iudicis' y juramento promisorio en el proceso civil romano. Reflexiones de ayer y de hoy, dans *TSDP*, II, 2009 (www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com).

autres choses, rapprocher le droit de la citoyenneté, même si dans le premier cas il s'est agi de créer seulement une illusion, de faire croire en une intention qu'il n'a jamais eue. Ce qui expliquerait aussi l'opposition au projet du juriste Servius Sulpicius Rufus: comment Pompé aurait-il contredit l'avis de son grand ami, détracteur et même conjuré de César, auquel il n'a pas pu empêcher de commencer, mais si de conclure l'exécution de la codification ?

Enfin, dans cette même période historique, l'importance politique de l'écriture s'affiche aussi d'une part dans la correspondance cryptographique entre César et ses plus intimes collaborateurs – le banquier Atticus et le *praefectus fabrum* Balbus – signalée par Aulus Gellius¹⁸ et étudiée par le grammairien Probus pour donner une signification aux lettres, d'une autre dans la nouvelle *formam*

¹⁸ Aulus Gellius *Noctes atticae* 17.9.1, où l'antiquaire explique que cette correspondance intense et secrète consistait à employer des syllabes imparfaites, des lettres isolées et sans aucun ordre qui à la lecture devaient être remplacées par d'autres sur lesquelles ils étaient d'accord auparavant.

memoriae libellis ou nouvelle façon de César de s'adresser au Sénat¹⁹.

4. *Les gardiens de la mémoire collective: le 'tabellionius' et la sanction de l'interdictio fori'. Le 'monumentum publicum': authenticité, firmitas et perpetuitas' des archives publiques. Le transfert ou la transcription des archives privées dans les archives publiques.*

Mais, laissons le champ politique et revenons au scénario juridique où les contradictions scientifiques des juristes allait mener Octave à créer ce particulier *ius publice respondendi ex auctoritate principis* pour octroyer la primauté à la parole prononcée en public par certains, Valentinien III à consacrer le dénommé « tribunal des morts » qui réduisit l'*auctoritas sapientialis* aux *responsa* émis seulement par cinq juristes classiques, finalement Gratien en époque médiévale à développer différentes méthodes dialectiques pour résoudre les conflits d'autorité au moyen d'exposer les ambiguïtés.

¹⁹ À ce sujet voir J.F. RODRIGUEZ NEILA, *Confidentes de César. Los Balbos de Cádiz*, Madrid, 1992, 91 ss.

Il est bien connu que, de tout temps, la *controversia* allait provoquer une grande difficulté et perplexité parmi les agents du droit tant dans le domaine forain que dans le domaine enseignant, mais surtout à partir de l'époque postclassique, quand la chute de leur niveau scientifique ne leur a plus permis de discerner la vérité parmi tant de contradictions.

À cette progressive et incontournable tendance s'est ajouté un autre phénomène non moins important pour la perte de la mémoire collective et de la sécurité juridique consistant à la falsification des rescrits impériaux, favorisée par la difficulté pour accéder aux archives de la chancellerie et l'impossibilité de comparer le *libellus* avec le texte original ; enfin, nous ne devons pas minimiser le fait que les *volumina* aussi bien en *papyrus* (*codex membraneus*) qu'en parchemin (*codex cartaceus*) ont été fortement détériorés à cause de l'obligatoire *recitatio* des décrets au cours des procès.

C'est dans ce contexte qu'ont puisé leur rôle protagoniste d'une part le *tabellionus* et d'une autre le *monumentum publicum*: le plus ancien notaire²⁰ auquel est venu s'ajouter à

²⁰ Institution d'importance singulière pour la tradition romanistique et pour la culture juridique européenne, car n'oublions pas que, conformément à la thèse de