



HAL
open science

Prêter serment au Moyen-Âge. La virtus verborum au risque du droit (XIIe-XVe s.)

Corinne Leveleux-Teixeira

► To cite this version:

Corinne Leveleux-Teixeira. Prêter serment au Moyen-Âge. La virtus verborum au risque du droit (XIIe-XVe s.). Études réunies par Nicole Bériou, Jean-Patrice Boudet et Irène Rosier-Catach. Le pouvoir des mots au Moyen Âge, 13, Brépols, pp.171-188, 2014, Bibliothèque d'histoire culturelle du Moyen Âge, 9782503551418. halshs-01559236

HAL Id: halshs-01559236

<https://shs.hal.science/halshs-01559236v1>

Submitted on 15 Oct 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

PRETER SERMENT AU MOYEN AGE. LA *VIRTUS VERBORUM* AU RISQUE DU DROIT

Corinne LEVELEUX-TEIXEIRA

La question du pouvoir des mots, sans être à proprement parler une question juridique, a incontestablement partie liée avec le droit, et cela d'un point de vue très général, allant bien au-delà des données propres de l'époque médiévale. En outre, ce lien entre le *vinculum iuris* et la *virtus verborum*, quoique structurel, est aussi très difficile à cerner. Il questionne en effet l'identité du droit lui-même.

Si le rapport entre le droit et les mots est fondamental, c'est parce que la chose juridique s'incarne pleinement dans le langage ; elle s'actualise même dans le prononcé de certaines paroles. L'étymologie du mot « loi » ne désigne-t-elle pas ce qui est lu ? Et le pouvoir du juge n'est-il pas défini comme « juridiction », c'est-à-dire comme capacité à « dire le droit ». Bien plus que la plupart des activités humaines, en effet, le droit prend les mots au sérieux, au point d'avoir construit son propre système de référencement linguistique (avec un vocabulaire spécifique) et de conférer à la forme de ce qui est dit une importance au moins comparable au fond de ce qui est avancé. Les exemples illustrant cette efficacité du formalisme sont innombrables, depuis les modes archaïques de la *stipulatio* romaine jusqu'au droit contemporain, qui, bien que de façon plus ténue, attache encore des effets de droit à l'emploi de certaines formes verbales, voire au simple engagement oral, conformément à l'adage bien connu de Loyel « *on lie les bœufs par les cornes et les hommes par des paroles* »¹. L'importance dévolue à la procédure et aux moyens de cassation sanctionne au demeurant l'irrespect d'une syntaxe et d'une morphologie juridiques toujours enveloppées d'une part de mystère pour le commun des sujets de droit. Enfin, l'importance de la textualité dans l'enseignement du droit, la fréquence du recours aux adages, le goût de la rhétorique judiciaire, tout témoigne d'une adhésion forte du monde juridique au pouvoir des mots et à la croyance sous-jacente que le droit réside essentiellement dans la forme du droit.

Mais, ce lien au langage, pour nécessaire qu'il soit, est en quelque sorte enfoui dans une substance juridique qui le rend quasiment indiscernable aux professionnels du droit eux-mêmes. Outre qu'ils sont animés par une très forte revendication de spécificité identitaire, beaucoup de spécialistes de la chose juridique sont loin, en effet, d'envisager le rapport au langage comme structurant pour leur pratique, les mots ne constituant, à leurs yeux, que des instruments dociles au service d'un savoir faire qui échappe à leur empire.

Mieux même, la place du langage dans le droit et surtout la force des mots charriés par ce même langage peuvent faire problème dès lors qu'elles menacent la cohérence interne de l'ordre juridique. Selon une *doxa* largement répandue chez les juristes, dont beaucoup se revendiquent peu ou prou d'une forme de positivisme kelsénien, l'ordre juridique est structurellement auto-référentiel, le droit étant à lui-même son propre fondement. Si donc il y a bien une *virtus* qui préside au fonctionnement et à l'efficacité du droit, la seule qui soit logiquement concevable c'est la *virtus juris*. Dans cette optique, ce n'est pas la parole qui donne force au droit, mais le droit qui donne force

¹ A. Loysel, *Institutes coutumières, manuel de plusieurs et diverses reigles, sentences et proverbes du droit coutumier et plus ordinaire de la France*, 1607, 357.

opérateur à la parole. Ou pour le dire autrement, la reconnaissance d'une puissance propre des mots dans l'ordre juridique, affaiblirait d'autant l'autorité et le rôle de l'interprète autorisé qu'est le juriste, seul médiateur compétent entre la réalité des choses et le monde du droit. En ce sens, la *virtus verborum* serait soluble dans le positivisme juridique.

À cet égard, l'analyse du serment par la dogmatique juridique médiévale, tout spécialement canonique, offre un poste d'observation privilégié pour l'étude de ces rapports entre droit et langage. En premier lieu, parce que les canonistes n'enferment pas le droit en lui-même mais l'articulent avec un système de valeurs extra-juridiques², tout en postulant le fondement transcendant du langage. En second lieu, parce que le serment, tout au moins le serment promissoire - c'est-à-dire celui qui formalise un engagement valable pour le futur³ - constitue au premier chef un acte de langage, dont l'existence est scellée par la profération. Enfin, et c'est surtout ce point qui retiendra ici notre attention, parce que les rapports du droit et du serment sont fondamentalement pensés par les canonistes en termes de conflictualité, ce qui conduit au creusement d'un écart entre la force des mots du serment et la force du droit.

La raison majeure de cette tension (infiniment moins marquée chez les civilistes) tient au contournement de l'interdit évangélique promulgué à l'égard de la parole jurée. Reprenant à son compte la tradition de suspicion inaugurée par l'Ancienne Loi à l'égard du serment⁴, le Nouveau Testament avait en effet surenchéri en édictant une prohibition de principe : non seulement le parjure devait être évité mais encore l'engagement juré se voyait lui-même interdit sous toutes ses formes⁵. Cette prohibition revêtait même une solennité particulière pour avoir été formulée par Jésus en personne, au cours du fameux serment sur la Montagne.

Théologiquement, le propos était d'une cohérence parfaite : le Christ, Verbe incarné, inaugurerait un renouvellement ontologique du langage et rendait *ipso facto* « superflue et vaine toute pratique de confirmation de la vérité »⁶. Pastoralement et canoniquement, la situation était plus complexe, l'extrême diffusion sociale du serment rendant vain l'espoir de son éradication complète. C'est cette lucidité pastorale qui explique l'entreprise de sauvetage de la parole jurée lancée par les Pères de l'Église dès l'Antiquité tardive⁷ puis reprise par les canonistes des XI^e-XIII^e siècles.

Par delà le fond d'une argumentation visant à établir l'innocuité morale du serment, l'intérêt essentiel de cette démonstration pour notre propos réside en ceci : la *virtus verborum* du serment ne suffisait pas. Pour produire des effets tangibles, elle devait être agréée par le droit, moyennant le respect de nombreuses conditions - de forme et de fond.

² Comme par exemple l'équité ou la miséricorde.

³ Par contraste avec le serment assertoire, qui entend renforcer une affirmation portant sur le passé : il s'agit là d'une attestation, qui n'a aucune incidence directe que la qualité du réel : ce n'est pas parce que je jure qu'une chose est arrivée qu'elle est vraiment arrivée. A l'inverse, c'est le fait de jurer de faire (ou de ne pas faire) quelque chose qui est à proprement parler, créateur de l'engagement.

⁴ Par exemple Ex. 20, 7 : « Tu ne prononceras pas à tort le nom du SEIGNEUR ton Dieu, car le SEIGNEUR n'acquitte pas celui qui prononce son nom à tort. »

⁵ Mt. 5, 33-34 et 5, 37.

⁶ C. Casagrande et S. Vecchio : *Les péchés de la langue. Discipline et éthique de la parole dans la culture médiévale*, Paris, 1991, p. 201 et « Tu ne porteras pas de faux témoignage contre ton prochain. Le décalogue et les péchés de langue » dans D. Romagnoli éd. *La ville et la cour. Des bonnes et des mauvaises manières*, Paris, 1995, p. 85-115.

⁷ . Casagrande et S. Vecchio, *Les péchés de la langue, op. cit.*

Dans cette perspective, il n'est guère étonnant, aux XII^e-XIII^e siècles, que la doctrine canonique du serment consiste essentiellement en une réflexion sur la rupture du serment. Plus que son efficacité supposée, ce qui est exploré en priorité c'est la faillite de sa *virtus*; plus que sa portée possible, ce qui retient surtout l'attention, ce sont les limites réelles qu'il convient d'assigner à une pratique considérée comme dangereuse. Deux exemples suffiront à illustrer cette attitude.

Le premier est tiré de ce qui est sans doute le texte le plus important jamais écrit à ce sujet par un canoniste. Il s'agit de la Cause 22 du *Décret* de Gratien⁸, véritable support matriciel de toute la réflexion ultérieure. L'exposé du Bolonais se décompose en quatre questions majeures qui traitent successivement de la licéité relative du serment (qu. 1), de la consistance subjective du parjure (qu. 2), des serments illicites (qu. 4), des parjures forcés et des serments ambigus (qu. 5)⁹. En d'autres termes, Gratien n'assigne à la parole jurée qu'un espace propre très restreint, coincé entre une licéité conditionnelle et l'énumération de ses nombreuses déviances possibles. La *virtus verborum* du serment est chez lui tenue en liberté surveillée.

La seconde illustration est puisée, plus d'un siècle plus tard, chez ce grand synthétiseur de la pensée canonique que fut Hostiensis. Dans sa fameuse *Summa aurea* (c. 1253), lue et méditée pendant des siècles par des générations de canonistes, le cardinal d'Ostie consacre trois paragraphes, soit un peu plus du tiers (en volume) de la rubrique *De jurejurando* à analyser successivement la nature du serment¹⁰, ses conditions de validité¹¹ et ses espèces¹². L'essentiel de son développement (les deux tiers restants) est dévolu au serment illicite¹³, à la transmission de l'obligation jurée dans le temps¹⁴, à la dispense¹⁵, et aux peines frappant les parjures¹⁶. Chez Hostiensis comme chez Gratien, l'accent est donc mis sur la fragilité relative de l'engagement pris sous serment, à rebours de l'opinion commune qui y voit plutôt l'instrument efficace d'une garantie durable.

Dans la tradition chrétienne en effet, la foi jurée, qui consiste, pour le fidèle, à invoquer le nom de Dieu à l'appui de ses dires, se déploie au sein d'une relation interpersonnelle composée des parties humaines au serment mais aussi d'une caution

⁸ Voici une traduction du *casus* qui sert de prétexte à la Cause 22 : « Un évêque a affirmé sous serment une chose fausse qu'il croyait vraie. L'ayant appris, son archidiacre jura à son tour qu'il refuserait désormais l'obéissance à cet évêque. Celui-ci le contraignit à lui rendre la « *consueta reverentia* ». L'évêque est accusé d'avoir commis un double parjure parce qu'il a juré une chose fausse et parce qu'il a contraint l'archidiacre à se parjurer. Qu. I : On cherche premièrement si l'on doit prêter serment ou non. Qu. II. Deuxièmement, si est parjure celui qui jure quelque chose de faux qu'il pense être vrai. Qu. III. Troisièmement, s'il était permis à l'archidiacre de refuser l'obéissance à son évêque. Qu. IV. Quatrièmement, si l'objet du serment de l'archidiacre était licite, devait-il être respecté ? Qu. V. Cinquièmement, si l'on considère ce serment comme valide, l'évêque est-il parjure d'avoir contraint l'archidiacre à ne pas l'observer ? »

⁹ On laisse ici délibérément de côté les quelques lignes de la question 3, qui n'ont qu'une portée des plus limitées puisqu'elles constituent la réponse au *casus* qui sert de point de départ à la cause 22.

¹⁰ *Summa aurea*, Lyon, 1527, réimpr. anast. Scientia Verlag, Aalen, 1962, fol. 106v°, « *Quid sit juramentum.* »

¹¹ *Ibid.* « *Quot comites habere debeat juramentum.* »

¹² *Ibid.* fol. 107, « *Juramenti quot sunt species* »

¹³ *Ibid.* « *Quomodo censeatur illicitum juramentum.* »

¹⁴ Fol. 107v°, « *Vasallus an possit cogi de novo iurare successorii.* »

¹⁵ *Ibid.* « *Papa absoluit a juramento per vim vel per metum extorto de rebus non repetendis.* »

¹⁶ Fol. 108-108v°, « *Pena perjurii que sit* ».

divine inébranlable. L'économie de la parole jurée repose fondamentalement sur l'affirmation d'un garant métaphysique qui rend théoriquement inutile toute médiation institutionnelle supplémentaire¹⁷ puisqu'elle suffit à ancrer l'engagement dans la permanence. Elle n'a besoin ni d'un notaire pour l'authentifier, ni d'une autorité publique pour la garantir, ni même d'un juge pour en punir la transgression. Comme énoncé performatif, elle opère (théoriquement) par la seule vertu de sa profération¹⁸. Comme acte religieux¹⁹, elle scelle par sa formulation la promesse infaillible de sa propre sanction, même si les autorités terrestres prolongent toujours la certitude du châtement divin par l'assurance de peines matérielles.

Par ailleurs, le serment promissoire a toujours suscité la plus grande méfiance de la part d'hommes d'Église conscients de la prohibition évangélique dont il avait fait l'objet mais aussi prompts à déceler en lui un redoutable potentiel subversif. À cet égard, la crainte du *vinculum iniquitatis*, qui fait pendant à l'exaltation du bon serment comme « *vinculum unicum societatis humanae conservativum* »²⁰, peut être rapprochée de l'antique condamnation des conjurations²¹. Dans l'un et l'autre cas, il s'agit d'éviter que la dynamique créatrice du serment ne débouche sur l'émergence d'organisations « sauvages » extérieures à l'ordre juridique, ou sur la formation de pactes criminels pour lesquels l'engagement juré initial viendrait sacraliser la commission d'actes immoraux.

Face à la prégnance de ces discours, la stratégie de présentation adoptée par Gratien puis par Hostiensis, qui consiste à insister sur la vulnérabilité de la parole jurée n'est pas fortuite. Les options qui la sous-tendent apparaissent d'ailleurs encore plus nettement si on la rapproche de la rubrique suivante dans la *Summa Aurea*, qui porte non plus sur le serment promissoire mais sur le serment assertoire, non plus sur la parole d'engagement mais sur la parole de vérité. La tonalité cette fois est intégralement positive et le texte

¹⁷ Cette rationalité propre du serment n'a, au demeurant, eu aucun effet sur la réalité des pratiques : le besoin de réassurance est tel qu'il a en effet fréquemment conduit à multiplier les modes de garantie et de cautionnement. De même, le serment n'a pas de valeur en soi, comme une parole qui se suffirait à elle-même : sa portée est partiellement conditionnée par l'identité et donc le degré de crédibilité de celui qui le profère.

¹⁸ Cette analyse vaut surtout à l'égard du serment promissoire, qui dispose pour le futur. Cf. Albericus de Rosate, *Dictionarium juris tam civilis quam canonici*, Venise, 1581, « *Species juramenti (...) sunt duae: scilicet assertorium cum juratur de presenti vel de preterito sicut esse vel non esse, et promissorium, de futuro, ut cum jurat aliquis se daturum vel facturum.* »

¹⁹ Thomas d'Aquin fait du serment un acte de latrie : *Summa theologiae II^a II^{ae}*, qu. 89, art. 1 (Ed. du Cerf, Paris, 1985, T. III p. 569). Le serment appartient à la catégorie des « actes extérieurs de latrie où l'homme emploie quelque chose de divin ». La matière de ces actes peut être constituée soit par un sacrement soit par le nom divin. Cette dernière hypothèse se décompose elle-même en 3 sous-groupes : le serment, qui tend à la confirmation de ses propres paroles, (qu. 89), l'adjuration, qui tend à inciter les autres à faire quelque chose (qu. 90) et l'invocation, destinée à prier et louer Dieu (qu. 91). Quelques décennies plus tard, Albericus de Rosate fait de même dans son grand dictionnaire de droit, *Dictionarium juris, op. cit.*, « Jurer consiste à invoquer Dieu comme témoin. C'est un acte de latrie. », « *Jurare est Deum invocare et est actus latriae.* »

²⁰ J. Gerson, *Oeuvres complètes*, éd. P. Glorieux, T. X, Paris, 1973, p. 242, cité par B. Guinée, « *Non perjurabis* » Serment et parjure en France sous Charles VI », *Journal des Savants*, juillet-décembre 1989, p. 241-257

²¹ O. G. Oexle, « *Conjuratio* et gilde dans l'Antiquité et dans le Haut Moyen-Age. Remarques sur la continuité des formes de la vie sociale. », *Francia. Forschungen zur Westeuropäischen Geschichte*, Band 10 (1982), p. 1-19, et notamment p. 7-12 et C. Leveleux-Teixeira, « La *conjuratio* au miroir des anciennes collections canoniques. De la production d'une norme à la dissolution de son objet », dans *Oralité et lien social au Moyen Age (Occident, Byzance, Islam). Parole donnée, foi jurée, serment*, s. d. M-Fr. Auzépy et G. Saint Guillain, Paris, Collège de France CNRS, 2008, p. 247- 263.

n'envisage que les modalités pratiques du serment ainsi que les effets qui y sont attachés²², fournissant les bases d'un cadre procédural favorable à la vérité, et non une liste des manquements à la discipline de parole.

Pourquoi une telle différence de traitement ? Sans doute parce que les enjeux liés à ces deux modes d'engagement ne sont pas d'une intensité comparable : le serment assertoire ne se prononce que sur un passé dont il est incapable de changer les contours (on ne peut faire que ce qui a été n'ait pas été), alors que le serment promissoire inaugure un nouvel avenir à la configuration duquel il prétend contribuer pour partie. La *virtus verborum* mobilisée dans ce dernier cas apparaît, sinon plus importante, du moins plus inquiétante car moins prévisible. Les engagements pris pour le futur ne risquent-ils pas d'hypothéquer l'ordre établi au présent ?

C'est donc logiquement sur le serment promissoire que l'effort déployé par le droit canonique pour maîtriser une *virtus verborum* potentiellement insaisissable fut le plus grand, c'est sur cet objet que la tension fut la plus forte entre un droit cherchant à « prendre le contrôle » des effets du langage, pour y introduire rigueur et prévisibilité, et une sourde résistance de la puissance propre des mots, qui échappe pour partie à la tentative de maîtrise du droit, tel un « petit reste » inassimilable.

Dans le cadre nécessairement limité de cette étude, seules des sources normatives des XII^e-XIII^e siècles seront mises à contribution, car elles rendent particulièrement bien compte de ce mouvement dialectique induit entre droit et langage par l'appréhension du serment. La normativité de ces textes doit au demeurant être entendue dans un sens large. Elle ne concerne pas seulement des décisions émanant d'une autorité institutionnelle et ayant vocation à s'imposer à tous, mais aussi, plus globalement, des documents produits par des juristes qualifiés (presque toujours des clercs) dans le but, implicite ou explicite, de préciser ce que doit être une pratique vertueuse du serment²³.

Ces textes sont donc traversés par une tension qui servira de fil conducteur à cet exposé : à l'effort de contrôle et d'affirmation de la force du *vinculum iuris* sur une parole magique (I) répond la reconnaissance d'une vertu propre de la parole jurée liée à la croyance qu'elle est en capacité de susciter et de mobiliser chez les interlocuteurs en présence (II). Les premiers développements s'attachent plutôt au serment comme acte de langage, les seconds visent également sa dimension sociale et communicationnelle.

I- *VINCULUM IURIS*. L'ENCADREMENT JURIDIQUE D'UNE PAROLE MAGIQUE. LE SERMENT COMME ACTE DE LANGAGE

L'interdit posé par l'évangile à l'égard de toute parole jurée et le respect dont doit s'accompagner toute profération du nom de Dieu ont suscité l'émergence d'une approche particulièrement précautionneuse du droit canonique à l'égard du serment. Conscients des risques de parjure et de profanation dont il était porteur, mais aussi des menaces de subversion qu'il était susceptible de favoriser (notamment par le biais des

²² Comme en témoigne son sommaire (*ibid.* fol. 108 v^o) : *Juramenti assertorii species quot sunt* ; 2) *Juramentum assertorium quis deferre possit* ; 3) *Juramentum assertorium cui sit deferendum* ; 4) *Juramentum assertorium quando sit deferendum* ; 5) *Juramentum assertorium super quibus sit deferendum* ; 6) *Juramentum assertorium qualiter sit deferendum* ; 7) *Jurandi effectus quid sit* ; 8) *Jurandi effectus ad quem transeat*.

²³ Dans ce cadre, une définition peut être considérée sinon comme normative, du moins comme impliquant une approche normative de la question. Ce travail est donc délibérément enclos dans le champ des discours prescripteurs, la position normative postulant une certaine extériorité par rapport à son objet, à la différence des textes de la pratique, qui constituent la plupart du temps la mémoire d'un acte et qui, à ce titre, s'agrégent à celui-ci.

conjuraciones, ces serments collectifs spontanément pensés comme attentatoires à l'ordre établi²⁴), les juristes de l'Eglise ont cherché à multiplier les limites et les garde fous, n'assignant au serment qu'une position somme toute marginale au sein d'un ordre juridique auquel il n'était pas complètement réductible.

Cet effort pour enclore la puissance du serment à l'intérieur du droit s'est traduit par la mise en place de dispositifs de contrôle, susceptibles de vider l'engagement juré de sa substance (A), et par une réflexion sur les limites du serment, pensé comme un acte « normal », borné en amont par l'intention de son auteur et en aval par la prise en compte de l'intérêt général (B).

A- Les usages du serment. Au delà de l'engagement : L'illicéité et la dispense

Une grande partie de la réflexion canonique produite en matière de serment consista soit à en dénoncer les dérives, en criminalisant le parjure²⁵, soit à en penser la réversibilité, à partir de la catégorie de serment illicite. Le serment illicite présente une configuration qui semble au rebours de celle du parjure : il implique en effet souvent (mais pas toujours) la rupture licite d'un rapport d'obligation illicite, là où le parjure constitue la rupture illicite d'un rapport d'obligation licite.

En quoi consiste cette illicéité ?²⁶ La variété des réponses apportées à cette question témoigne à l'envi du caractère éminemment ouvert et dynamique du sujet : l'illicéité, à la différence de l'illégalité, n'a pas de consistance propre mais s'apprécie relativement à un nombre variable de critères, qui concernent soit la manière de prêter serment soit l'objet de l'engagement, lui-même vicieux ou illicite.

Si le serment est considéré comme illicite, il perd son applicabilité et se vide de l'essentiel de sa *virtus*. Par delà la profération des paroles, c'est donc le droit qui garantit en dernière analyse l'efficacité de l'engagement juré.

Cette absence d'automatisme dans l'application du serment est d'ailleurs soulignée par toute une casuistique qui permet de distinguer des degrés d'illicéité et de définir des niveaux d'applicabilité relative de la parole jurée.

Dans les hypothèses les plus simples, où l'objet du serment, « vicieux par nature » (homicide, adultère, etc...), affectait le salut corporel ou spirituel, le jureur ne devait en aucun cas respecter sa foi promise : non seulement cela lui était formellement interdit²⁷ mais encore il lui était loisible de contrevenir lui-même, de sa propre autorité, aux engagements illicites qu'il avait pu contracter²⁸.

Dans les situations moins typées, où le jureur pouvait hésiter sur la conduite à tenir – soit se parjurer pour éviter de commettre une faute, soit commettre une faute pour éviter de se parjurer – l'autorité ecclésiastique se voyait même pourvue d'un véritable pouvoir de police du serment, bien exposé par Guillaume Durand dans son *Speculum Judiciale* :

²⁴ Cf. C. Leveux-Teixeira, « La *conjuratio*... », art. cit.

²⁵ Les recueils de pénitentiels, notamment, privilégient cette approche de manière quasi exclusive.

²⁶ C'est l'objet de la q. 4 de la C. 22 du *Décret*.

²⁷ C. 22, q. 4, d. p. c. 23, §4, « *Quisquis ergo se iuramento firmaverit aliquid facturum, quo vel corporalis vel spiritualis salus adimatur, vel sine quod utraque salus reparari vel conservari non possit, fidem promissam servare prohibetur.* »

²⁸ Abbas Panormitanus, *Commentaria seu lecturae Domini Nicolai de Tudeschi, archiepiscopi Panormitani in Decretalium libros*, éd. Lyon, 1527, sur X, 2, 24, 8, « *Si vero* », « *Iuramentum quod servari non potest sine interitu salutis aeternae non est obligatorium, ita quod propria autoritate potest iurans contravenire et dic quod non solum potest sed imo etiam debet.* »

Si un serment peut être observé sans perte du salut éternel et qu'il est néanmoins téméraire et dangereux, [le jureur] ne doit pas y contrevenir de sa propre autorité, (...) mais le pape seul peut l'absoudre de son serment téméraire²⁹.

Un peu plus loin l'évêque de Mende précise toutefois que, selon certains auteurs, les évêques ont également la faculté de dispenser des serments téméraires, tout au moins de ceux qui peuvent « tourner en pire » et dont la mise en œuvre pourrait se révéler nuisible³⁰.

À l'inverse, la faculté de dispense se rapporte à un serment licite et constitue l'attribut du pouvoir institué capable de battre en brèche la puissance verbale de la foi jurée. La dispense d'un serment prêté de façon régulière sur un objet licite et selon des modalités aptes à lui conférer un maximum d'efficacité est en effet dépourvue de valeur corrective³¹. Elle vient perturber le jeu normal du rapport d'obligation, en vertu duquel la réunion de conditions de forme et de fond suffit pour rendre un engagement contraignant et valider un acte. La faculté de dispense laisse en effet planer l'incertitude d'un critère de validité supplémentaire : l'approbation par une autorité extérieure, approbation qui, de surcroît, n'a pas à être systématiquement requise, ce qui vient encore renforcer son caractère arbitraire. La faculté de dispense des serments valides fragilise ainsi la *virtus verborum* attachée à la foi jurée : même parfaite, celle-ci est de peu de poids face au décret d'un pouvoir habilité à dire le droit.

Là n'est point la seule limite qui lui est reconnue.

B- *Les Limites du serment : Entre intention et institution*

Par delà les cas du parjure et du serment illicite, les canonistes qui se sont attachés à l'analyse de la parole jurée se sont efforcés d'en préciser la consistance et d'en circonscrire l'étendue. Dans leurs exposés, en effet, le serment n'est jamais laissé à lui-même, comme une pure parole sortie de rien et néanmoins irrésistiblement productrice d'effets. Il est au contraire contextualisé, en lien avec l'intention du sujet de droit qui le prête et avec l'institution qui entend en assurer le contrôle.

La question de l'intention est très présente dans les développements que Gratien consacre au serment dans son *Décret*. La présentation qui en est faite comporte toutes sortes de nuances qu'il n'est pas possible d'aborder en détail dans le cadre limité de cette étude. En outre, Gratien s'interroge moins sur l'intention de celui qui prête serment que sur l'intention de celui à qui il est déféré. Enfin, cette réflexion est menée au travers d'une problématique essentielle qui est celle de la tromperie. Elle n'en demeure pas moins éclairante dans la perspective d'une enquête sur la *virtus verborum* du serment.

²⁹ *Speculum iudiciale*, Bâle, 1574, réimpr. Aalen, 1975, I, 1, « *Interdicta legato et sedi Apostolicae reservata* », n° 24, p. 47, « *Si vero possit servari sine interitu salutis aeternae, licet alias sit temerarium et periculosum, non debet propria auctoritate contravenire, ex. de iureiur. Si vero [X. 2, 24, 8] et c. cum quidam § fi [X, 2, 24, 12], imo Papa solus absoluit a temerario iuramento, ut in prae decre. Venerabilem [X. 1, 6, 34], ar. tamen contra quod etiam episcopus in temerario dispensat, extra. de censibus gravis [X. 3, 39, 15] et hoc quidam tenent quod episcopus dispensat in temerario si in peiorem exitum vergat, ut Extra. Eo quintavallis [X. 2, 24, 23] et c. Si vero [X. 2, 24, 8], XXII q. IV, qui sacramento et § fi. » [C. 22, q. 4, c. 11]*

³⁰ C'est aussi l'opinion d'un théologien comme Thomas d'Aquin, cf. *Summa Theologica*, II^e II^{ae}, q. 89, art. 9.

³¹ C'est pourquoi elle est en principe réservée au pape, dont elle constitue l'un des attributs de la souveraineté.

Le point de départ de l'analyse réside dans une remarque formulée par Isidore de Séville dans le livre II de ses *Sentences* :

Quel que soit l'art du discours de celui qui jure, Dieu, qui est témoin de la conscience, reçoit et comprend le serment comme celui à qui il est déféré. Il est donc doublement coupable celui qui invoque en vain le nom de Dieu et qui cause un mal à son prochain³².

Si donc la tromperie est du côté du jureur, seule la compréhension de celui qui reçoit le serment apparaît recevable : s'il croit l'engagement valable parce qu'il a été prêté sur quelque chose de saint, le serment sera considéré comme produisant tous ses effets, et le jureur indélicat comme parjure même si, au dernier moment et à l'insu de son interlocuteur, il a substitué une simple pierre à l'évangile initialement prévu³³. Le serment n'agit donc pas de manière automatique : ce n'est pas le concours de paroles rituelles et d'un objet sacré qui assurent son efficacité, mais la croyance que l'un au moins de ses acteurs place en lui. C'est cette croyance qui fonde le lien juré.

Plus intéressant encore : dans un *dictum* compliqué, Gratien inverse l'hypothèse posée par Isidore de Séville et envisage une série de *scenarii* rocambolesques où c'est cette fois le jureur qui est abusé, dans le but de ruiner l'engagement qu'il contracte. :

De même, on objectera le cas de citoyens qui croient avoir juré l'obéissance à leurs consuls pour toutes les choses qui viendraient à être ordonnées pour l'honneur de la cité ; et, afin qu'ils ne soient pas tentés par le crime de parjure en dénonçant leur obéissance, on substitue, pour ceux qui vont jurer, un papier dans lequel on trouve un autre [engagement] que celui qu'ils pensent jurer, par exemple qu'ils transforment le Pô en Nil ou qu'ils fassent quelque chose de ce genre. Si donc, ils refusent à leurs consuls l'obéissance qu'ils croyaient avoir jurée, est-ce que Dieu comprendrait ce serment selon l'intention de celui qui l'a reçu ou plutôt selon l'intention de celui qui l'a juré ?

De même, si un innocent, accusé d'adultère ou de vol, voulait affirmer son innocence et qu'il jurait qu'il n'a pas commis ces actes, comme cela est écrit dans ce texte qu'il pense avoir rédigé de ses mains, et qui contient pourtant qu'il est coupable de ces méfaits, est-ce qu'il sera réputé parjure par le Seigneur ? Ou est-ce que l'on pourra arguer qu'il a juré et qu'il est coupable d'adultère ou de vol ? Non³⁴.

Qu'il s'agisse de confondre un innocent ou d'éviter, par un subterfuge, que des citoyens soient accusés de parjure, le mécanisme décrit par Gratien vise à induire le jureur en erreur et à organiser, artificiellement, un conflit entre le serment prêté et l'écrit sensé en transcrire la teneur. Il y aurait, de ce fait, une double expression verbale de l'engagement juré. Or dans cette hypothèse, la conclusion du canoniste bolonais est formelle : le seul serment qui vaille, est celui que le jureur a eu l'intention de prêter : la dimension verbale ne suffit pas à constituer le serment. S'y ajoute aussi un mouvement de volonté et une claire perception de la conscience. Affaire de parole, la force du serment ne git pas toute entière dans l'énonciation : pour avoir été vraiment « prêté », il faut qu'elle ait été vraiment « donnée ».

³² C. 22, q. 5, c. 9, *De eo qui calliditate verborum iurat*.

³³ C. 22, q. 5, c. 10, *Perjurus est qui super lapidem falsum iurat*.

³⁴ *Dictum* §2 et 3, p. c. 11 C. 22, q. 5 « §2- *Item objicitur de civibus, qui credunt se iurare obedituros consulibus suis in omnibus, que sibi inperata fuerint pro honore suae civitatis ; ne vero, obedientiam recusantes, reatu periurii illaqueentur, supponitur breve iuraturis, in quo aliud continetur, quam se iuratos arbitrentur, videlicet ne Padum in Nilum convertant, vel aliquid huiusmodi faciant. Si ergo contra hoc, quod se iurasse crediderant, consulibus suis obedientiam denegaret, numquid secundum intentionem recipientis, an non potius secundum intentionem iurantis Deus iuramentum illud acciperet ?* §3- *Item, si innocens de adulterio vel furto inpetitus innocentiam suam vellet asserere, iuraret autem se ab obiectis sic esse immunem, sicut in brevi illo continetur, quod manibus suis scripsisse arbitretur, contineatur autem in illo, hunc esse reum obiectorum, numquid a Domino periurus reputabitur ? aut numquid poterit argui, se iurasse, adulterii aut furti reatum incurrisse ? Non ».*

Il faut aussi, dans ce monde du droit, qu'elle ait été validée, fût-ce de façon implicite, par une autorité habilitée à le reconnaître. C'est sans doute chez Hostiensis que l'on trouve sur ce point les développements les plus éclairants. Chez le grand canoniste du XIII^e siècle, l'engagement n'est plus appréhendé de façon abstraite, comme un type particulier de rapport tissé entre un individu et la divinité, à l'appui d'une promesse ou d'une affirmation. Il est vu désormais comme participant d'un ordre juridique global auquel il était tenu de se conformer, à peine de nullité. Ainsi « le serment ne [valait] pas s'il était honteux ou contraire aux bonnes mœurs ou encore aux lois »³⁵ ; il ne pouvait pas d'avantage valider ce qui avait été prohibé principalement en vue de l'intérêt public³⁶. L'expression isolée d'une volonté personnelle, même sacralisée par une attestation divine formellement valable, était impuissante à paralyser les dispositions prises afin d'assurer le bien être collectif. Pour se réaliser, il ne suffisait plus à un engagement solennel d'avoir été acté par un rituel approprié, il lui fallait encore recevoir l'indispensable onction juridique. La *virtus verborum* seule n'y faisait rien.

En second lieu, le contenu même de la foi jurée tendit à échapper à son auteur, au profit d'une interprétation externalisée de ses dispositions, généralement associée à un contrôle juridictionnel *a posteriori*³⁷. Cette dépossession fut opérée grâce à l'ingénieuse construction des « conditions tacites »³⁸. Ces conditions tacites devaient être systématiquement sous-entendues dans les accords assermentés et constituaient ainsi une sorte de formulaire normalisé mais occulte d'un engagement dont elles risquaient à tout moment de paralyser l'accomplissement, contre la volonté de son auteur. Elles tenaient à la permanence des circonstances ayant entouré la conclusion de l'accord (c'est la clause *rebus sic stantibus*)³⁹, à la faculté matérielle pour le promettant d'accomplir son serment⁴⁰, à la réalisation d'une obligation par l'autre partie⁴¹ ou au respect de l'autorité ecclésiastique déjà mentionné plus haut. Elles offraient le double avantage de renforcer l'emprise institutionnelle sur la parole jurée et de fournir, au besoin, des motifs d'annulation à celle des parties qui s'estimait lésée par sa réalisation. La question du voir des mots s'en trouvait brouillée d'autant. À l'expression verbale

³⁵ Hostiensis, *In secundum librum Decretalium commentaria*, Venise, 1581, fol. 135 v^o (sur X, 2, 24, 28, c. *Cum contingat*, n^o 1 : « *Nec valet juramentum praestitum contra jura* », n^o3 : « *Nec valet juramentum si sit turpe vel contra bonos mores sive etiam contra leges.* » Cf. aussi du même auteur *Summa aurea*, op. cit. II, rubr. *De jurejurando*, fol. 107 v^o, n^o6 : « *Alienatio rei dotalis nulla est quantumcunque consentiat mulier prohibente lege (...) ergo non valet juramentum, quia quod contra leges sit per leges dissolvi meretur.* » « *Item, juramentum hoc est contra jus publicum, ergo non est servandum (...), publice enim interest ne mulieres remaneant indotae.* »

³⁶ Baldus Ubaldus, *Super Decretalibus*, Lyon, 1537, fol. 212 (sur X, 2, 24, 28, c. *Cum contingat*, n^o 11) : « *Quando aliquid prohibetur favore publice utilitatis principaliter, tunc non confirmatur juramento.* » cf. également A. Esmein, *Le serment promissoire dans le droit canonique*, Paris, Larose et Forcel, 1888, p. 24.

³⁷ Cf. C. Leveux-Teixeira, « Serment et constitution dans la doctrine canonique médiévale », dans *La constitution*, s. d. M. Ganzin, colloque de l'AFHIP, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2001, p. 49-50.

³⁸ Hostiensis : *Summa aurea*, op. cit., II, rubr. « *De jurejurando* », n^o3 : *Quot sunt species juramenti*, fol. 107 : « *Habet autem juramentum istud conditiones tacitas ut faciam hoc.* » Pour une analyse détaillée de ces conditions, voy. A. Esmein, op. cit. p. 31 suiv.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.* p. 32.

librement choisie par le jureur se surimposait un formulaire implicite, seul véritablement efficace au regard du droit.

Une fois encore, par cette construction ingénieuse des conditions tacites, les canonistes se montraient soucieux de juridiciser autant que possible la « *virtus verborum* » du serment, ou, à défaut, d'en limiter autant que possible l'impact.

Pour autant, ni ces remarquables dispositifs, ni cette construction institutionnelle de la parole jurée ne suffirent à épuiser la substance active du serment, même aux yeux des clercs qui en furent les patients promoteurs. Quelle que soit la forme revêtue par le serment, jurer consistait toujours à invoquer le nom de Dieu, même de façon implicite. Or, on ne saurait mobiliser en vain les forces sacrales contenues dans le Nom divin. Une partie de cette puissance verbale échappe au processus de rationalisation développé par le droit, et résiste à toute garantie de prévisibilité.

II- *VIRTUS VERBORUM* ET CROYANCE SOCIALE. LA DIMENSION RELATIONNELLE DU SERMENT

L'embarras du discours canonique médiéval à l'égard de la question du serment est bien illustré par les commentaires des décrétistes sur l'épisode de Josué et des Gabaonites⁴². La péripécie met en scène la ruse déployée par les habitants de Gabaon

⁴² Jos. 9, « ¹ Or, en apprenant cela, tous les rois qui se trouvaient au-delà du Jourdain dans la Montagne, dans le Bas-Pays et sur tout le littoral de la Grande Mer, à proximité du Liban-Hittites, Amorites, Cananéens, Perizzites, Hivvites, Jébusites- ² se coalisèrent pour combattre d'un commun accord contre Josué et contre Israël. ³ Les habitants de Gabaon apprirent ce que Josué avait fait à Jéricho et à Ai, ⁴ eux aussi agirent par ruse: ils se mirent à se déguiser, prirent des sacs usés pour leurs ânes, des outres à vin usées, déchirées et rapetassées; ⁵ ils mirent à leurs pieds des sandales usées et rapiécées et sur eux des vêtements usés; tout le pain de leurs provisions était sec et en miettes. ⁶ Ils allèrent trouver Josué au camp de Guilgal et lui dirent ainsi qu'aux hommes d'Israël: " Nous venons d'un pays lointain. Maintenant, concluez donc une alliance avec nous. " ⁷ Les hommes d'Israël dirent aux Hivvites: " Peut-être habitez-vous au milieu de nous ? Comment pourrions-nous conclure une alliance avec vous ? " ⁸ Mais ils dirent à Josué: " Nous sommes tes serviteurs. " Et Josué leur dit: " Qui êtes-vous et d'où venez-vous ? " ⁹ Ils lui dirent: " Tes serviteurs viennent d'un pays très lointain à cause du Seigneur, ton Dieu, car nous avons appris sa renommée, tout ce qu'il a fait en Égypte ¹⁰ et tout ce qu'il a fait aux deux rois des Amorites qui se trouvaient au-delà du Jourdain, Sihôn, roi de Heshbôn, et Og, roi du Bashân, qui habitait à Ashtaroth. ¹¹ " Nos anciens et tous les habitants de notre pays nous ont dit: "Prenez avec vous des provisions pour la route; allez à leur rencontre et vous leur direz: Nous sommes vos serviteurs. " Maintenant, concluez donc une alliance avec nous. " ¹² Voici notre pain: il était chaud quand nous en avons fait provision dans nos maisons le jour où nous sommes partis pour venir vers vous; maintenant, le voilà sec et en miettes. ¹³ Ces outres à vin que nous avons remplies alors qu'elles étaient neuves, voilà qu'elles sont déchirées; nos vêtements et nos sandales, les voici usés à la suite d'une très longue route. " ¹⁴ Les Israélites prirent de leurs provisions, mais ils ne consultèrent pas le Seigneur. ¹⁵ Josué fit la paix avec eux et conclut avec eux une alliance qui leur laissait la vie; les responsables de la communauté leur en firent le serment. ¹⁶ Or, au bout de trois jours, après avoir conclu avec eux une alliance, les fils d'Israël apprirent que ces gens étaient leurs voisins et habitaient au milieu d'eux. ¹⁷ Les fils d'Israël partirent et entrèrent le troisième jour dans leurs villes qui étaient Gabaon, Kefira, Bééroth, et Qiryath-Yéarim. ¹⁸ Les fils d'Israël ne les frappèrent pas, car les responsables de la communauté leur en avaient fait le serment par le Seigneur, Dieu d'Israël, mais toute la communauté murmura contre les responsables. ¹⁹ Tous les responsables dirent à toute la communauté: " Nous leur avons prêté serment par le Seigneur, Dieu d'Israël; désormais, nous ne pouvons plus leur faire de mal. ²⁰ Voici ce que nous leur ferons: nous leur laisserons la vie pour que le courroux ne nous atteigne pas à cause du serment que nous leur avons prêté. " ²¹ Les responsables ayant dit à leur sujet: " Qu'ils vivent! ", ils devinrent fendeurs de bois et pousseurs d'eau pour toute la communauté, selon

pour extorquer un serment d'alliance aux fils d'Israël, en leur faisant croire qu'ils venaient d'un pays situé très au-delà de la terre promise. S'étant aperçu de la supercherie, Josué, néanmoins,

contre le précepte du Seigneur, n'a pas détruit les Gabaonites puisque les Anciens d'Israël avaient conclu la paix par serment avec eux. Mais on doit observer que les Anciens d'Israël, bien qu'ils connussent l'ordre du Seigneur de détruire les Gentils de terre promise, furent trompés par les Gabaonites dont ils ne savaient pas qu'ils habitaient la terre qui leur avait été promise⁴³.

La scène, citée par Ambroise dans son *De officiis*⁴⁴, fait l'objet d'un long commentaire dans deux *dicta* de Gratien⁴⁵ et de discussions passionnées de la part des décrétistes de la seconde moitié du XII^e siècle et du début du XIII^e siècle. Le cas, il est vrai, posait le problème de l'illicéité des serments en des termes particulièrement nets. Le serment des Gabaonites était en effet doublement illicite : d'abord parce qu'il constituait la violation directe et caractérisée d'un précepte divin formel, YHWH ayant donné la terre promise aux fils d'Israël, avec mission d'en exterminer les habitants ; ensuite parce qu'il était le produit immédiat d'un dol. Il aurait donc dû, en bonne logique, être considéré comme nul et non avenue par Josué. Or c'est l'inverse qui s'est produit et la décision du chef d'Israël de respecter un serment illicite a été agréée par YHWH.

Plusieurs explications ont été alléguées pour expliquer cette mansuétude, suscitant maints débats entre les décrétistes. La solution retenue par Gratien, en particulier, mérite d'être rapportée ici. Elle affirmait l'absolue fidélité à la « religion du serment » même contre les préceptes du Seigneur⁴⁶. Par delà les injonctions du droit, la parole jurée imposait son respect en vertu d'une force propre qui tenait à la croyance qu'elle génère.

ce que les responsables leur avaient dit. ²² " Josué les appela et leur parla: " Pourquoi nous avez-vous trompés en disant: "Nous habitons très loin ", alors que vous habitez au milieu de nous ? " ²³ Désormais vous êtes maudits et aucun d'entre vous ne cessera d'être serviteur-fendeur de bois et puiseur d'eau-pour la maison de mon Dieu. " ²⁴ En réponse à Josué, ils dirent: " On avait en effet souvent rapporté à tes serviteurs ce que le Seigneur, ton Dieu, avait prescrit à son serviteur Moïse: vous donner tout le pays et exterminer tous les habitants du pays devant vous. Nous avons eu très peur de vous; c'est pourquoi nous avons agi de la sorte. ²⁵ Maintenant, nous voici en ton pouvoir; traite-nous comme il te semblera bon et juste. " ²⁶ Josué les traita ainsi et les délivra de la main des fils d'Israël, qui ne les tuèrent pas. ²⁷ Ce jour-là, Josué les établit comme fendeurs de bois et puiseurs d'eau pour la communauté et pour l'autel du Seigneur jusqu'à ce jour, au lieu que Dieu choisirait. »

⁴³ C. 22, q. 4, d. p. c. 22. « *Iosue Gabaonitas contra preceptum Domini non deleverit, quia seniores Israel cum eis juramento pacem firmaverant. Sed notandum est quod seniores Israel, etsi scirent a Domino esse inperatum ut deleverent gentes terrae promissionis, decepti tamen a Gabaonitis eos nesciebant esse incolas terrae sibi promissae.* » La suite du *dictum* est tout aussi intéressante. En voici la traduction : Ils vinrent en effet (comme l'histoire le rapporte) avec des chaussures usées et du pain sec en disant : « Hommes pacifiques, nous venons d'une terre lointaine, nos chaussures sont usées à nos pieds, notre pain manque dans nos besaces. Nous avons entendu que le Seigneur était avec vous et nous venons faire la paix ». Ces paroles plurent aux Anciens d'Israël et ils firent la paix avec eux. Après le troisième jour, lorsque les fils d'Israël s'approchèrent des Gabaonites, vinrent au devant d'eux ceux à qui les Anciens d'Israël avaient prêté serment. Ceux-ci voyant qu'ils avaient été trompés, voulurent les détruire, mais Josué les épargna, à cause du serment des Anciens d'Israël.

⁴⁴ Ambroise, *De officiis*, III, 10, cité dans C. 22, q. 4, c. 23.

⁴⁵ C. 22, q. 4, d. p. c. 22 et d. p. c. 23.

⁴⁶ C. 22, q. 4, d. p. c. 23, § 2 : « *Hoc autem si quis contendat prerogative coniugii, non propter religionem iusiurandi servari, animadvertat Gabaonitas ob solam religionem contra inperium domini reservatos. Cum omne ergo preceptum Domini iustum sit, patet ei iusticiam deesse quod eius precepto contrarium invenitur.* »

Loin d'être ignorée des canonistes, cette dimension fondamentale est doublement présente dans leur discours, qu'il s'agisse de souligner la place particulière occupée par le serment dans le processus de communication (A) ou de rappeler l'analyse augustinienne des rapports entre serment et *fides* (B).

A- serment et processus de communication⁴⁷

L'analyse des canonistes sur la foi jurée comporte une dimension étimologique et s'efforce de pénétrer les « causes de l'institution du serment ». Elle en désigne deux, que Rufin de Bologne caractérise de la manière suivante :

l'une est le sacrilège de l'idolâtre ; l'autre la faiblesse de celui qui doute. En effet, de même qu'il fut concédé aux anciens d'immoler des victimes à Dieu et de ne pas les sacrifier aux démons, de même il est permis de jurer Dieu, c'est-à-dire par Dieu, non comme quelque chose que l'on doit désirer, mais pour que les hommes ne fassent pas de serments par les créatures, en imitant le sacrilège de l'idolâtrie [comme l'indique le *Décret* C. 22, q. 1, c. 8]. De la même manière, lorsque nous voulons conseiller aux faibles quelque chose d'utile pour eux et qu'ils ne le croient pas sur une simple parole, il est autorisé de jurer pour eux de sorte que, comme ils n'ajoutaient pas foi à un discours nu, ils tiennent pour ferme [ce qui est dit] moyennant l'intervention d'un serment⁴⁸.

La glose ordinaire offre une formulation qui reste assez proche du commentaire de Rufin⁴⁹ :

Une cause de l'institution [du serment] réside dans la faiblesse des hommes, qui doutent facilement. En effet, lorsque nous voulons convaincre certains de ce qui est utile pour eux, ils ne croient pas nos simples paroles et il nous est permis de jurer comme cela est dit plus loin [C. 22, q. 1, c. 2, 5, 14]. L'autre cause est l'idolâtrie. De même qu'il nous fut concédé d'immoler des victimes à Dieu pour ne pas les offrir aux démons, de même il est permis de jurer par Dieu plutôt que par les créatures, afin de ne pas tomber dans le crime d'idolâtrie, comme cela est montré plus loin [C. 22, q. 1, c. 8]⁵⁰.

⁴⁷ Depuis quelques années, la question du serment, de la promesse ou de l'engagement été profondément retravaillée par les médiévistes, dans la perspective d'une analyse philosophique du langage. Les lignes qui suivent sont ainsi profondément redevables aux travaux d'I. Rosier, notamment *La parole efficace. Signe, rituel, sacré*, 2004, en particulier p. 263 suiv., « Les développements médiévaux de la théorie augustinienne du mensonge », *Hermès*, 15, 1995, p. 103, « Les sacrements comme signes qui font ce qu'ils signifient : signe efficace vs efficacité symbolique », *Versus, Quaderni di studi semiotici*, 102, 2006, p. 163-184, et en particulier p. 172 suiv., Ead. et A. Boureau, « Droit et théologie dans la pensée sclastique. Le cas de l'obligation et du serment », *Revue de synthèse*, t. 29, n°3, 2008, p. 1-20.

⁴⁸ Rufin, *Summa Decretorum*, éd. H. Singer, Paderborn, 1902, sur C. 22, q. 1, v° « *Quidam episcopus iuravit...* », p. 389 : « *Institutionis autem iuramenti duplex causa fuit : una sacrilegium Ydolatrantis, alia infirmitas dubitantis. Sicut enim concessum fuit antiquis, ut hostias immolarent – ne illas daemonibus sacrificarent -, ita permissum est, ut Deum, i. e. per Deum iurarent, non quod hoc in se appetendum esset, sed ne homines idolatrie sacrilegium imitantes per creaturas iuramentum facerent, ut infra h. q. cap. Considera. Item cum infirmis vellemus suadere quod eis esset utile, non tamen simplici verbo crederent, indultum est eis iurare, ut, quod verbo nudo non credebant, interposito iuramento firmum teneant.* »

⁴⁹ Entre ces deux termes, on peut également citer ce passage de la *Summa coloniensis*, qui se démarque beaucoup moins du substrat patristique, *Summa elegantius in iure divino, seu coloniensis*, éd. G. Fransen et S. Kuttner, New York, Fordham university press (*Monumenta iuris canonici, series A, corpus glossatorum*), 1969, 12, c. 36 et 37, p. 185-186 : « *Quod ob causas duas* » et « *Propter scelus ydolatrie cavendum Deo reddi iuramenta concessum.* »

⁵⁰ C. 22, q. 1, v° *Quod iuramentum*, « *Causa institutionis una est propter infirmitatem hominum de facili dubitatum, cum enim volumus aliquibus persuadere quod eis utile est et non credunt simplici verbo, permittitur nobis iurare, ut infra ea. non est et cap. Ita ergo, et cap. Si peccatum. Alia causa est propter idolatriam sicut nobis concessum fuit ut hostias Deo immolarent, ne eas offerrent daemonibus: sic*

L'invocation solennelle du nom de Dieu n'a pas seulement pour effet de sacraliser le cadre ordinaire de l'échange linguistique. Elle montre aussi à quel point les rapports sociaux sont pétris de croyance. Qu'il soit invoqué en désespoir de cause pour lever les doutes des « faibles » comme le soutient Rufin, ou qu'il soit utilisé plus habituellement pour surmonter l'incapacité des hommes à adhérer spontanément aux discours de leurs interlocuteurs, comme l'affirme la glose ordinaire, le serment exerce une forme de contrainte communicationnelle à l'égard de celui à qui il est déféré. Par l'énergie sacrale qu'il dégage, il apparaît comme un moyen pragmatique de mettre fin aux incertitudes et aux indécisions des situations de clair obscur : la prestation de serment joue, dans ce cadre, le rôle d'une sorte d'ordalie verbale. En cela réside une grande part de sa « *virtus* ».

La parole jurée prend acte des insuffisances du langage mais ne s'en satisfait pas : la *virtus verborum* du serment renvoie à un au-delà du langage qui peut seul en garantir l'authenticité. Avec la foi jurée, on est ainsi constamment dans le registre du « meta », c'est-à-dire de ce qui est extérieur au discours mais qui le fonde absolument.

En générant de la croyance, en articulant l'intervention d'une transcendance qui garantit la véracité ou la sincérité des propos tenus sur l'immanence des rapports interpersonnels, la parole jurée, telle qu'elle est envisagée par le droit canonique, apparaît comme une grande productrice de lien social, une pourvoyeuse éminente de confiance réciproque.

B- de la *virtus verborum* à la *fides*

Il n'est dès lors guère étonnant que les développements qui la concernent s'accompagnent souvent d'une réflexion sur la notion de *fides*. Le texte qui sert de support à cette réflexion est un extrait de la lettre d'Augustin à Publicola recueilli au *Décret*⁵¹. S'interrogeant sur le point de savoir si quelqu'un qui aurait pris un engagement en jurant par de faux dieux était valablement lié, l'évêque d'Hippone marque nettement la distinction entre la foi religieuse et la foi « des opinions humaines et des pactes »⁵² : l'absence de la première n'empêche donc pas que soit maintenue l'exigence d'observation de la seconde. Cette opinion d'Augustin est reprise et explicitée par les principaux commentateurs du *Décret*. Ainsi, l'auteur de la *Summa parisiensis* note que

Jurer par un faux dieu constitue un péché mais [que] transgresser ce qui a été juré par un faux dieu représente un double péché. Car la foi doit être entendue de deux manières : la foi des volontés humaines, à savoir l'observation inviolable de ce qui a été convenu entre certaines personnes et la foi de la religion chrétienne. On peut dire peut être aussi que cette foi qui est placée dans les contrats aujourd'hui ne peut être considérée comme la foi de la religion chrétienne, mais la foi des volontés humaines. Il est donc moins mal de jurer le vrai par de faux dieux que de jurer le faux par le vrai Dieu⁵³.

potius permissum fuit ut per Deum iurarent, quam per creaturas, ne inciderent in crimen idolatriae, ut infra ea. considera. »

⁵¹ C. 22, q. 1, c. 16.

⁵² *Ibid.* « *Neque hic eam fidem dico servari, qua fideles vocantur qui baptizantur in Christo. Illa enim longe alia est longeque discreta a fide humanorum placitorum atque pactorum.* »

⁵³ Ed. T. P. Mac Laughlin, Toronto, Pontifical institute of medieval studies, 1952, C. 22, q. 1, c. 16, *Movet te*, p. 201: « *Per Deum falsum jurare peccatum est, sed quod per deos falsos juratum est transgredi duplex peccatum est. Dupliciter autem fides accipitur : fides humanorum placitorum, inviolabilis scilicet observantia eorum scilicet de quibus inter aliquos convenit ; et fides christianae religionis. Forte etiam dici potest quoniam illa fides quam hodie in contractibus ponitur christianae religionis fides dici non*

Il existe par conséquent une *fides* propre au serment, au moins partiellement indépendante de la foi religieuse. Certes, le serment canonique est bien un serment chrétien, et nombreux sont les développements de juristes qui, à l'instar des théologiens, assignent au serment un horizon religieux, quelles que soient la variété des formules utilisées par les jureurs et l'invocation explicite ou non du nom de Dieu. Néanmoins, la réflexion sur la *fides*, initiée par Augustin et poursuivie par les médiévaux souligne à l'envi que les liens créés par la parole jurée ne ressortissent pas exclusivement d'une croyance religieuse partagée par les interlocuteurs en présence. Ce qui s'y joue, c'est, tout aussi fondamentalement, la qualité des relations interpersonnelles et donc la force d'un lien social immanent au monde.

Au demeurant, la centralité de la *fides* dans la configuration des relations humaines conduisit logiquement à une extension de ses acceptions, au point d'entraîner parfois un certain brouillage notionnel. À cet égard, il convient de reproduire le point de vue adopté par les auteurs de la glose ordinaire, dans sa version révisée qui fait suite à la publication du *Liber Extra*, en 1234. Plutôt que de procéder de manière globale, comme l'avaient fait leurs prédécesseurs, en mentionnant simplement une distinction entre foi religieuse et foi humaine, ils ressentirent le besoin d'évoquer la *fides* sous une forme énumérative : « La foi peut être dite de multiple façons : parfois elle se confond avec le sacrement de baptême [...], elle désigne de même la foi conjugale [...], la sécurité des pactes [...], la conscience [...]. La foi peut également désigner une disposition d'un esprit bien constitué. De même, la foi signifie la croyance, par laquelle nous adhérons à ce que nous ne voyons pas. »⁵⁴

C'est donc non seulement l'individu, mais aussi le corps social tout entier qui est traversé et structuré par des liens de confiance qui assurent au premier son identité et au second sa permanence. Dès lors, pratique fondée sur la *fides*, le serment se voit assigner une fonction socio-politique éminente, mais non exclusive.

Même fortement juridicisé par une analyse canonique désireuse d'en rationaliser la portée, le serment n'en assumait pas moins, aux yeux des clercs, une part d'irréductible et d'ambivalente sacralité : vecteur à la fois du meilleur comme du pire, source équivoque d'éminentes vertus possibles comme de terribles dangers potentiels (parjure, conjurations, sans même parler des drames engendrés par les « mauvais serments »⁵⁵ etc.). La *virtus verborum* de la parole jurée résistait ainsi, pour partie, à la force du droit.

potest, sed fides humanorum placitorum. Minus autem malum est per deos falsos jurare verum quam per Deum verum falsum. » On trouvait déjà un développement comparable dans la *Summa* de Rufin : « *Fides hic dicitur non religionis, qua scilicet credimus quod non vidimus, sed pactionis, qua voluntatum placita inter homines confirmantur.* », C. 22, q. 1, c. 16, éd. H. Singer, *op. cit.* p. 392.

⁵⁴ C. 22, q. 1, c. 16, v° *Neque, op. cit.* col. 1360-1361 : « *Multipliciter enim dicitur fides ; quandoque idem est fides, quod sacramentum baptismi [...]. Item dicitur fides castitas thori [...]. Item dicitur fides securitas sive pactum [...]. Item dicitur fides conscientia [...]. Item dicitur habitus mentis bene constitutae. Item dicitur fides credulitas, secundum quam credimus illud quod non vidimus [...].* »

⁵⁵ On sait en effet que de nombreux auteurs, surtout à partir du XV^e siècle, virent dans le blasphème (c'est-à-dire le « mauvais serment ») l'une des causes des calamités des temps (épidémies, guerres, famines).