

Propos introductifs

Jean-Louis Halpérin



Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revdh/9582>

DOI: [10.4000/revdh.9582](https://doi.org/10.4000/revdh.9582)

ISSN: 2264-119X

Publisher

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Electronic reference

Jean-Louis Halpérin, "Propos introductifs", *La Revue des droits de l'homme* [Online], 18 | 2020, Online since 10 June 2020, connection on 11 February 2021. URL: <http://journals.openedition.org/revdh/9582> ; DOI: <https://doi.org/10.4000/revdh.9582>

This text was automatically generated on 11 February 2021.

Tous droits réservés

Propos introductifs

Jean-Louis Halpérin

- 1 À bien des égards le thème « droit et vérité » peut paraître surprenant au sein du Centre de Théorie et d'Analyse du Droit. Sans imposer un quelconque *credo* à ses membres, cette UMR réunit des juristes qui inscrivent leurs réflexions dans la lignée du positivisme qui va de Kelsen à Michel Troper et Riccardo Guastini en passant par les réalistes américains et scandinaves. Nous sommes habitués à faire une nette distinction entre les jugements de valeur et l'analyse des droits positifs du présent et du passé, à considérer seulement les droits qui sont ou ont été valides, en refusant de croire à une quelconque « vérité » de ce qui serait, la « loi vraie » (*vera lex* d'après l'expression de Cicéron, *De republica*, III, XXII), le « bon » ou le « beau droit », autrement dit ce qu'on appelle le droit naturel. À ce postulat positiviste « *auctoritas, non veritas, facit legem* » rejetant toute vérité contenue dans les normes s'ajoute le réalisme interprétatif qui conteste l'existence d'un « vrai » sens, déjà-là et à découvrir, des énoncés discursifs. La discussion pourrait s'arrêter là, si les positivistes étaient aussi « rigides » que leurs adversaires le disent souvent. Les perspectives positivistes n'empêchent pas d'avoir égard aux arguments jusnaturalistes et à leur influence sur les juristes du présent et du passé. Comme elles intègrent l'analyse des références, dans le droit positif et dans la science du droit, au droit naturel, elles amènent à concevoir plusieurs « régimes de vérité » dans l'histoire et à réfléchir sur le binôme vrai/faux dans l'analyse des « propositions de droit » qu'utilise la doctrine.
- 2 L'association entre la vérité et le droit concerne, au premier chef, l'autorité de la chose jugée avec la règle latine *res judicata pro veritate habetur* contenue du Digeste (50, 17, 207). Il faut toutefois remarquer qu'il s'agit d'une affirmation d'Ulpian concernant une loi sur le mariage qui n'avait pas peut-être pas de vocation à s'appliquer dans tous les domaines. Dans un but de sécurité juridique, pour interdire les recours abusifs, il s'agit de « tenir » la chose jugée « comme » une vérité, ce qui montre bien le caractère relatif et construit du rapprochement entre droit et vérité. Dès l'Antiquité, le droit positif impose une démarcation entre ce qui est consacré comme « vrai » et ce qui est puni comme « faux », comme le montre l'ancienneté des sanctions contre le faux

témoignage, le faux en écriture, l'emploi de fausse monnaie ou de faux poids et mesures.

- 3 Au cours de l'histoire, le droit de la preuve a évolué en fonction de différents « régimes de vérité », correspondant aux « formes de vérité » de la célèbre conférence de Michel Foucault au Brésil en 1974 (« La vérité des formes juridiques », dans Michel Foucault, *Dits et écrits 1954-1988*, Paris, Gallimard, « Bibliothèque des sciences humaines », 1994, p. 538-646). Des ordalies du premier Moyen Âge aux règles codifiées sur les enquêtes civiles et pénales, en passant par l'usage de la torture dans la procédure criminelle, les pouvoirs ont imposé, à travers le droit positif, des manières de plus en plus sophistiquées d'établir des vérités fondées elles-mêmes sur des systèmes de croyance. Au jugement de Dieu se sont substituées des preuves dites « rationnelles » sous l'inspiration croissante d'un empirisme qui croit plus à la vraisemblance qu'à la vérité et laisse le dernier mot à l'intime conviction de ceux qui jugent. Le verdict – *vere dictum* qui établit la vérité judiciaire – n'est jamais qu'une opinion qui a dépassé l'épreuve du doute raisonnable (*beyond reasonable doubt*).
- 4 De même, la volonté du pouvoir d'interdire toute interprétation déviante des énoncés législatifs et de se réserver leur interprétation authentique, comme Justinien l'a prescrit dans le Code (C. 1, 14, 12), s'est toujours heurtée aux besoins de reconnaître une marge d'appréciation aux juges. En dépit de l'affirmation (relativement tardive, à la Renaissance) que les textes clairs n'ont pas besoin d'interprétation ou des aspirations de la doctrine (de Domat à Savigny) à dégager le « vrai » sens des lois, les controverses n'ont jamais manqué pour montrer la présence de vérités conflictuelles censées se dégager d'un même énoncé législatif. Au XIX^e siècle, toutes les discussions sur l'exégèse ont illustré l'immense variété des interprétations doctrinales, comme la prédominance des interprétations authentiques données par la jurisprudence. Si l'autorité de la Cour de cassation s'est imposée en droit privé français, ce n'est pas parce qu'elle est censée « dire le vrai » à partir d'arguments irréfutables, mais parce qu'elle décide souverainement, sans recours possible contre des arrêts ayant acquis force de loi. Les revirements de jurisprudence sont là pour confirmer qu'il n'y a pas plus de place pour la vérité que pour la logique dans le raisonnement juridique qui aboutit à des interprétations authentiques pourvues de valeur normative.
- 5 La recherche de la vérité trouverait-elle son dernier refuge dans l'activité de description du droit positif des enseignants-chercheurs ? Nous savons que, malgré tous nos efforts d'objectivité et de neutralité axiologique, nos descriptions du droit ne sont pas indemnes de biais (linguistiques, sociaux, politiques) et que la qualité des interprétations dites scientifiques est d'être « falsifiables » selon le langage de Popper, toujours ouvertes à une remise en cause par de nouveaux arguments raisonnables conduisant à des changements de paradigme. C'est le propre des « dogmatismes » les plus violents et les plus dangereux de prétendre détenir la vérité et d'empêcher toute discussion ouverte à des contre-arguments. Ce que nous appelons en France la « doctrine » n'a jamais établi des procédures d'évaluation de la « vérité » des propositions de droit et ne constitue jamais qu'une collection d'opinions. L'analyse du droit s'intéresse précisément aux processus par lesquels se fondent des croyances dans des savoirs, reconnus comme « vérités » provisoires par des pouvoirs, aussi bien dans le domaine académique que dans le domaine judiciaire. Le scepticisme sur l'existence d'une quelconque vérité juridique ouvre ainsi un vaste champ d'études sur la construction, la portée et la disparition de vérités parcellaires et provisoires, qui vont

de l'autorité de la chose jugée et de son éventuelle remise en question par la multiplication des voies de recours à la prégnance des schémas doctrinaux entre orthodoxie et critique plus ou moins radicale.

- 6 En introduction à une réflexion renouvelée par le caractère fondamentalement problématique de la recherche doctorale, je voudrais faire part de deux expériences plus personnelles, quoique susceptibles d'être partagées. En travaillant sur le cas des affiches de publicité pour Benetton, qui ont représenté des parties nues du corps humain avec le tatouage HIV et qui ont donné lieu à des décisions judiciaires dans les années 1990 et 2000 en France et en Allemagne, j'ai été frappé par un des arguments utilisés par la Cour constitutionnelle allemande en 2003 pour défendre ces affiches au nom de la liberté d'expression et pour rejeter tout recours visant à les interdire. À celles et à ceux qui estimaient ces affiches attentatoires à la dignité humaine et appelant à la discrimination par un tatouage pouvant évoquer celui des déportés ou du bétail, les juges constitutionnels allemands ont répondu que cette interprétation des affiches était exclue, fautive et de mauvaise foi. En présence d'un message visuel dépourvu de légende, et en tenant compte du contexte (caractérisé notamment par l'action de Benetton en faveur des malades du sida) il n'était pas possible, selon cet argument, d'attribuer aux affiches un sens qu'elles ne pouvaient objectivement avoir. J'avoue que cette argumentation m'a convaincu et renforcé ma prédilection pour les théories qui fixent des limites, un cadre (*cornice* en italien, selon les explications de Riccardo Guastini, *Interpretare e argomentare*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 59-60 et p. 84 qui n'exclut pas le caractère vague des contours de ce cadre et des décisions judiciaires créant des normes en dehors du cadre), à l'interprétation des énoncés ou des messages. Cela ne signifie pas l'absence de « vérité » dans des normes qui sortent du cadre des interprétations plausibles des énoncés, mais une part de « faux » dans les interprétations qui prétendent être dans le cadre, alors qu'elles ne sont pas plausibles. Or cette fausseté de ce qu'on appelle vulgairement l'interprétation « tirée par les cheveux » peut être liée à une intention malveillante qui en justifie le rejet.
- 7 Comme beaucoup d'historiens, le fait d'être confronté à l'intérieur même des universités (dans mon cas à Lyon dans les années 1990) à des opinions négationnistes a été une épreuve pour mes conceptions de la vérité. Avec bien d'autres collègues (notamment Michel Troper, « La loi Gayssot et la constitution », *Annales Histoire Sciences sociales* 1999, p. 1239-1255), j'ai considéré que la liberté d'opinion ne protégeait pas des mensonges portant sur des faits historiques (et non sur l'interprétation de ces faits) qui étaient proférés dans un but manifestement malveillant. Il ne s'agit pas de sanctuariser des « vérités historiques » constituées d'opinions orthodoxes, mais de sanctionner la négation de faits avérés qui est inspirée par une intention dolosive. Comme l'a écrit Vladimir Jankélévitch (*L'Irréversible et la nostalgie*, Paris, Flammarion 1974, p. 175), « celui qui a été ne peut plus désormais ne pas avoir été ». La négation irrationnelle de l'existence ou de la mort d'une personne est du domaine de la falsification et, si nous ne savons pas ce qu'est la vérité, nous avons des moyens objectifs d'identifier l'erreur volontaire qu'est la falsification mal intentionnée des faits historiques.
- 8 L'on dira que la falsification des faits n'est pas du même domaine que l'interprétation libre des énoncés. Mais nous n'ignorons pas, même si nous sommes (plus ou moins) normativistes, que les juristes traitent aussi de faits et que ces derniers donnent lieu à des contestations mettant en jeu l'interprétation d'actes de volonté. Par des contraintes pour partie extérieures et pour partie intériorisées, les enseignants-chercheurs, comme

les juges, ont le devoir de ne pas ignorer ou détruire les preuves de ces faits, comme d'écouter les arguments pro et contra pour rechercher, à défaut de vérité, une décision (pour le juge) ou une analyse (pour le chercheur) qui peut s'appuyer sur des faits incontestables et sur une interprétation raisonnable, c'est-à-dire discutable.

AUTHOR

JEAN-LOUIS HALPÉRIN

Jean-Louis Halpérin est professeur d'histoire du droit à l'École normale supérieure-PSL. Il dirige le Centre de théorie et d'analyse du droit, UMR7074