



HAL
open science

**Compte-rendu de lecture: B. Hervouët (dir.),
L'évolution des modes de preuve, Limoges: PULIM,
2013, coll. Cahiers de l'Institut d'anthropologique
juridique, 208 p.**

Olivier Leclerc

► **To cite this version:**

Olivier Leclerc. Compte-rendu de lecture: B. Hervouët (dir.), L'évolution des modes de preuve, Limoges: PULIM, 2013, coll. Cahiers de l'Institut d'anthropologique juridique, 208 p.. RTDCiv. Revue trimestrielle de droit civil, 2015. halshs-01141936

HAL Id: halshs-01141936

<https://shs.hal.science/halshs-01141936v1>

Submitted on 23 Apr 2020

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.

Blandine Hervouët, *L'évolution des modes de preuve. Du duel de Carrouges à nos jours*, Limoges, Presses universitaires de Limoges, coll. «Cahiers de l'Institut d'anthropologie juridique, n°38», 2014, 208 pages.

Olivier Leclerc
Chargé de recherche au CNRS, CERCRID (UMR 5137)
Université de Lyon, Université Jean Monnet

Recension parue in *RTD civ.*, 2015, 236

L'historiographie en langue française sur la preuve en justice a franchi un pas important au début des années 1960 avec la publication des quatre volumes des Recueils de la société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions (*La preuve*, Bruxelles, Éditions de la librairie encyclopédique, 1963-1965). Depuis lors, les ouvrages collectifs consacrés à ce sujet sont restés relativement rares. Dans ce contexte, la publication d'un volume placé sous la direction de Madame Blandine Hervouët, intitulé *L'évolution des modes de preuve. Du duel de Carrouges à nos jours* ne peut manquer de retenir l'attention. Cette publication fait suite à un colloque tenu en avril 2013 à Carrouges, entre les murs du château ornais de Jean de Carrouges, protagoniste d'un duel judiciaire fameux l'opposant à Jacques Le Gris en 1386. L'ouvrage est composé de douze contributions. Les auteurs sont principalement historiens du droit, mais une place est laissée, en fin de volume, à des spécialistes du droit positif français (L. Raschel) et international (C.-A. Chassin), ainsi qu'à une magistrate (M.-A. Houyvet). Les contributions parcourent une vaste période historique. L'ouvrage s'ouvre au tournant des XIIe et XIIIe siècles, avec les preuves dans le *Roman de Renart* (Cl. Bouglé-Le Roux), la *recognitio* dans la coutume normande (S. Poirey), et s'achève dans l'actualité la plus brûlante (C.-A. Chassin propose une analyse éclairante de « la torture comme mode de preuve à l'aune du droit international contemporain »). Cet ample cheminement historique, qui n'est pas inusité dans les ouvrages collectifs consacrés à la preuve (voir par exemple B. Lemesle (dir.), *La preuve en justice de l'Antiquité à nos jours*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2003 ; B. Durand (dir.), *Ars Persuasionis : Entre doute et certitude*, Berlin, Duncker & Humblot, 2012), est enrichi encore par la présentation de deux textes relatifs au droit anglais, portant l'un sur l'œuvre codificatrice inaboutie de James Fitzjames Stephen (G. Guyon), l'autre sur la dernière demande en duel judiciaire qu'a connue l'Angleterre georgienne au XIXe siècle (L. de Carbonnières).

Une telle profondeur chronologique, jointe à un parcours qui ne s'interdit pas de franchir la Manche, ne pouvait, dans un volume de 208 pages, autoriser que des coups de projecteur sur des questions particulières. Le ciment de l'ouvrage est recherché dans une interrogation commune exposée par Madame Blandine Hervouët dans ses « Propos liminaires » : « quel est au fond le véritable objectif de la preuve : a-t-elle pour ambition de convaincre ou d'atteindre la vérité ? » (p. 9). L'interrogation est rendue nécessaire par la coexistence, au Moyen Age, de deux régimes probatoires différents : l'un qui repose sur les preuves que l'on qualifiera par la suite d'irrationnelles (ordalie, duel judiciaire, serment purgatoire) et qui vise à « convaincre alors même que la vérité n'est pas établie », l'autre qui se développe au cours du XIIe siècle et pour lequel « la quête de la vérité judiciaire devient l'objet essentiel du procès » (pp. 8-9). Même si elle est parfois perdue de vue au fil de l'ouvrage, cette question est bel et bien, comme l'écrit l'auteure, de celles auxquelles est confrontée toute réflexion sur les modes de preuve. On pourra toutefois s'interroger sur la possibilité de penser les « fonctions » de la preuve en justice (convaincre ou déterminer la vérité) dans une perspective strictement chronologique, la conviction s'effaçant à partir du XIIe siècle devant la

recherche de la vérité. Les liaisons entre ces deux pôles nous semblent en effet mériter d'être explorées à chaque époque, ces relations subsistant de manière complexe jusqu'à aujourd'hui, comme l'illustre la coexistence dans les travaux contemporains sur la preuve de conceptions « rationalistes », pour lesquelles la preuve vise à déterminer des faits vrais, et de démarches sceptiques, s'attachant aux moyens par lesquels la preuve emporte la conviction des juges et, le cas échéant, des jurés (pour un essai de recensement, v. W. Twining, *Rethinking Evidence. Exploratory Essays*, Evanston, Northwestern University Press, 1990).

Dans « l'évolution des modes de preuve » que l'ouvrage propose de retracer, le duel judiciaire constitue un premier jalon. Claire Bouglé-Le Roux fait ressortir la place qu'il occupe dans les diverses versions du *Roman de Renart*. La littérature s'offre ici, malgré le « caractère parodique » du *Roman*, comme un « témoignage des scènes judiciaires qu'il contient » (p. 37). Eric Jager analyse à nouveaux frais le duel opposant Jean de Carrouges à Jacques Le Gris pour évaluer si, comme on le prétend parfois, excitant de l'aveu ultérieur d'un autre, les accusations de viol portées à l'encontre de Le Gris auraient été erronées. Rien n'autorise, conclut-t-il, à mettre en doute les affirmations de la victime ; l'issue du duel – qui se solde par la mort de Le Gris – n'aura pas ici divergé du résultat de l'enquête (voir aussi E. Jager, « Le dernier duel judiciaire. Carrouges / Le Gris (1386) », in M. White-Le Goff et D. Bjaï (dir.), *Le Duel entre justice des hommes et justice de Dieu du Moyen Âge au XVIIIe siècle*, Paris, Classiques Garnier, coll. « Esprit des Lois, Esprit des Lettres », 2013, p. 171). Dans l'Angleterre de Georges IV, le duel judiciaire resurgit de manière inattendue lorsqu'un plaideur exhume la procédure d'appel criminel, après que la personne accusée du meurtre et du viol de sa sœur a été acquittée par un jury (L. de Carbonnières). Cette procédure médiévale, largement tombée dans l'oubli, permettait en effet de recourir au duel judiciaire. Il faudra l'intervention d'une loi d'abolition en 1819 pour éviter que la querelle ne se règle en champ clos. Le basculement qui s'opère au profit de procédés de preuve orientés vers la découverte de la vérité est rendu sensible dans l'ouvrage à propos du témoignage, dont Yves Mausen démontre, dans la continuité de sa thèse (*Veritatis adiutor. La procédure du témoignage dans le droit savant et la pratique française (XIIe- XIVe siècles)*, Milan, Giuffrè, 2006), qu'il acquiert au XIIe siècle une place centrale : le « souffle vital » des témoins judiciaires fait résonner la « trompette de la vérité » (*tuba ueritas*) et s'affirme face à la « voix morte » des écrits (p. 66). Le glissement d'un système des preuves légales vers la preuve libre est décrit par Fabrice Desnos, qui démontre de façon éclairante que l'intime conviction du juge s'est diffusée bien avant sa consécration par le décret des 16-29 septembre 1791. Plus que le basculement d'un système à un autre, l'auteur décrit la « fragilisation progressive de l'édifice des preuves légales » (p. 80), conduisant les juges à prendre des décisions sur la foi d'aveux imparfaits, de témoignages défectueux, d'une accumulation d'indices impropres à constituer une preuve pleine. Le phénomène n'est du reste pas cantonné à la France : la pratique de l'addition d'indices dubitables est admise en Catalogne dès la fin du XVIe siècle. L'ouvrage s'attache enfin à la « preuve scientifique ». Analysant les usages des rapports de médecine légale dans certains dossiers de réhabilitation criminelle aux XIXe et XXe siècles, S. Vandierdonck fait ressortir la prééminence parfois donnée aux témoignages sur les rapports d'expertise médicale. L'analyse menée par L. Raschel de diverses questions de droit laissées ouvertes par le droit contemporain de l'expertise vient compléter ce tableau.

La variété des modes de preuve envisagés exclut tout traitement systématique. L'absence d'une analyse des écrits parmi les modes de preuve pourra toutefois apparaître comme une lacune de l'ouvrage, surtout dans la perspective de la dialectique entre conviction et vérité qui guide l'ensemble. Plus encore, l'occasion aurait pu être saisie d'analyser les racines historiques de la notion même de mode de preuve, indissociable du mouvement de rationalisation des preuves impulsé par le droit savant médiéval. Mais ces regrets ne doivent pas éclipser l'intérêt des contributions réunies. On signalera pour finir la contribution de G. Guyon, qui se trouve, à nos yeux, située comme « hors

série ». Bien plus que l'évolution des modes de preuve, l'article expose de manière détaillée les tentatives menées par le juriste britannique James Fitzjames Stephen pour acclimater en Angleterre la codification du droit de la preuve dont il a été l'artisan en Inde (*Indian Evidence Act 1872*). Il s'en dégage un portrait nuancé de la place du droit écrit dans le droit de la preuve anglais et, plus largement, dans les pays de *common law*. On lira aussi avec intérêt le portrait incisif de Bentham, dont la réception bienveillante en France contraste avec les réserves qu'il a pu susciter outre-Manche.