

1. Fondement rationnel de la force probante de l'aveu judiciaire

De tout temps l'aveu a occupé dans la hiérarchie des preuves une place privilégiée, mais difficile à définir. Une équivoque plane sur le fondement rationnel de sa force probante. La théorie de l'aveu oscille entre deux conceptions différentes. Or il arrive qu'on accueille cumulativement des solutions ou des raisonnements qui relèvent de l'une et de l'autre et qui, dans une doctrine attentive, devraient s'exclure.

1° - Lorsqu'une personne reconnaît pour vrai un fait juridique de nature à produire contre elle des effets juridiques avec la conscience des conséquences que ce fait peut entraîner contre elle, un sentiment presque irrésistible invite à considérer cette déclaration comme vraie parce qu'elle est désintéressée. Cette idée est celle sur le fondement de laquelle l'aveu a été pendant longtemps considéré comme la meilleure des preuves « probatio probatissima » disaient les Anciens et bien des textes soit de droit romain, soit des glossateurs ou des canonistes, affirment la place éminente que tient l'aveu parmi les moyens de preuve (Lévy, La hiérarchie des preuves, p. 54, voir aussi quelques textes dans Jur. Gén. Dalloz Vème Obligation n° 5055). Chez les Modernes cette idée n'a pas disparu. Toullier (T. X n° 261) définit l'aveu comme : « le témoignage que le débiteur rend à la vérité de l'obligation ou d'un fait qui s'y rattache ». Et beaucoup d'auteurs, alors même qu'ils prétendent donner de l'aveu judiciaire une analyse différente, se laissent conduire par cette idée vers un certain nombre de conséquences. Colin, par exemple, pour montrer que la reconnaissance d'enfant naturel n'a pas la force probante de l'aveu, remarque qu'elle peut être dictée par des motifs intéressés. Il soutient néanmoins que l'aveu n'est pas véritablement un moyen de preuve (Rev. Trim. 1902 274). Tant il est difficile de se dégager de l'idée que l'aveu puise sa force probante dans son caractère préjudiciable. Il est vrai que chaque fois que le juge est libre d'établir sa conviction, en droit pénal par exemple ou même en droit civil, s'il s'agit de prouver un simple fait matériel, le juge est naturellement porté à tenir compte des déclarations faites par un plaideur lorsque ces déclarations portent sur un fait qui lui est personnel, parce qu'il en a connaissance et lorsqu'il lui est désavantageux parce que ce désavantage témoigne de la sincérité du déclarant. Nous sommes seulement plus sceptiques que les Anciens sur la force probante de ces déclarations. Comme il nous paraît absurde en droit criminel de recourir à des contraintes ou des astuces pour obtenir un aveu que ces violences ou ces habiletés privent de toute valeur effective, ainsi nous savons par une expérience bien des fois répétée que des aveux contraires à la vérité peuvent être surpris ou extorqués à la bonne foi des plaideurs ou des prévenus et que des hommes peuvent parler à la fois contre leur intérêt et contre la vérité. Envisagé sous cet aspect l'aveu peut sans doute être retenu parmi d'autres moyens de preuve, mais à la condition qu'on le soumette aux mêmes méthodes de critique que le témoignage et que le juge en apprécie avec circonspection la force probante.

2° - A cette conception s'en oppose une autre : un principe domine la matière des preuves : un fait n'est matière de preuve que s'il est contesté. Si le fait n'est pas contesté, la preuve n'en est plus à faire et le juge en principe et sauf matières d'ordre public, peut le tenir pour constant. A plus forte raison en est-il ainsi du fait reconnu. L'aveu dans cette conception ne se présente plus comme un moyen de preuve, il s'agit d'une déclaration qui permet d'éviter la nécessité de la preuve. On pourrait le comparer à une sorte d'acquiescement, mais à un acquiescement qui, portant seulement sur l'existence du fait litigieux, laisserait ouvertes toutes les autres discussions. Les auteurs expriment souvent cette idée en disant que l'aveu est une dispense de preuve. D'où provient cette dispense de preuve ? Sur ce point les avis divergent. C'est pourtant chose importante à décider pour déterminer les déclarations qui constituent des aveux, les conditions de leur efficacité, le degré de leur autorité. Les uns disent que cette dispense de la preuve procède d'une renonciation du plaideur au droit d'exiger la preuve, d'autres y voient une

intervention du fardeau de la preuve, d'autres encore rapprochent l'aveu du contrat judiciaire (Tissier, note S. 1909 1 1305) ou l'analysent en un contact probatoire ou une reconnaissance de dette (opinions prêtées à tort à Saleilles, Théorie de l'obligation n° 264). Bartin y décèle une déclaration de volonté à laquelle la loi attacherait une présomption de vérité analogue à celle que la loi attache à la chose jugée.

Sous réserve de ces divergences, cette conception d'ensemble de l'aveu est également fort ancienne. Les Romains ne l'ignoraient pas. La division de la procédure romaine en deux phases imposait une distinction entre deux catégories d'aveux. Provenant peut-être, comme on le soutient (Horwat, Mélanges, Lévy-Bruhl, p. 163 et suiv.), du caractère sacré de l'Ancien Droit romain, cette division du procès discernait la phase *in jure* qui avait pour objet de lier le procès et de donner un juge aux parties, et la phase *in judicio* qui aurait été instituée lorsqu'on passe du plan mystique et sacré à une appréciation rationnelle des preuves et dont l'objet était d'instruire l'affaire et de dénouer le procès. L'aveu fait au cours de la procédure *in jure* : *confessio in jure*, n'était pas une preuve ; il tendait à fixer le litige et s'apparentait à la *litis contestatio*, non qu'il déterminât comme elle les faits à prouver il les enlevait au contraire à la connaissance du *judex* et l'on peut même dire à ce point de vue que *litis contestatio* et *confessio in jure* s'excluent. Mais comme la *litis contestatio*, la *confessio in jure* fixait le champ du procès quoique ce fût en le restreignant (sur l'aveu en Droit romain, Savigny, Traité de Droit romain, 2ème édition, trad. Guenoux T. VII p. 7 et suiv. - Betti Biritto romano T. I parte generale Padoue 1935 § 88 p. 457 et p. 501, on y trouvera une abondante bibliographie). L'effet de la *confessio in jure* était très énergique. Une tradition ancienne remontant à la Loi des XII Tables tenait celui qui avait avoué *in jure* pour condamné « *confessus pro judicato habetur* » et Paul disait que le défendeur en avouant se condamnait lui-même (D. 42. 2. 1, comp. Luc XIX, 22 *ex ore tuo te judico*). L'aveu fait *in judicio* au contraire était un mode de preuve des prétentions des parties telles qu'elles s'étaient trouvées définies par la *litis contestatio* et par la procédure *in jure*. Le système de la liberté des preuves qui prévalait dans la procédure *in judicio* laissait le juge libre de se faire sa conviction en présence d'un aveu. La *confessio in judicio* n'était qu'un moyen de preuve abandonné à la libre appréciation du juge.

Le Droit romain nous permet ainsi d'illustrer les deux conceptions qui forment en quelque sorte les pôles d'une théorie de l'aveu. Suivant qu'il était fait *in jure* ou *in judicio* l'aveu constituait en effet soit ce qu'aujourd'hui la Doctrine appelle volontiers une dispense de preuve, soit un moyen de preuve. La même dualité se retrouve en Droit contemporain. L'aveu y est tantôt moyen de preuve, tantôt ce que nous appellerons provisoirement avec la Doctrine, une dispense de preuve. Une circonstance joue à cet égard un rôle considérable suivant que l'aveu est fait ou non en présence du juge appelé à connaître du litige : une différence de nature sépare en effet l'aveu judiciaire et l'aveu extrajudiciaire. Je me propose de marquer cette différence pour faire apparaître ce qui constitue l'effet propre de l'aveu judiciaire, seul étudié ici, et pour dégager ensuite la nature juridique de l'aveu judiciaire.

J. Chevalier, Cours de droit approfondi. La charge de la preuve, Les cours de droit, 1958/1959, spéc. p. 110 et s.