



BANQUE DES MEMOIRES

Master Justice et droit du procès

Dirigé par Cécile Chainais

2024

L'intime conviction

Walter Siefert

Sous la direction de Guillaume Leroy

AVERTISSEMENT

L'Université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire ; ces opinions doivent être considérées comme propres à son auteur.

REMERCIEMENTS

Je souhaite adresser mes remerciements sincères à Monsieur Guillaume Leroy, pour ses conseils de lecture qui ont permis de pousser plus loin mes recherches, pour ses remarques toujours à propos qui bénéficieront à coup sûr à mon mémoire, ainsi que pour sa disponibilité et son soutien.

Je suis aussi reconnaissant envers mes parents qui m'ont soutenu tout au long de ces cinq années de droit et que je remercie plus particulièrement pour leur soutien durant les dernières heures de rédaction de ce mémoire.

Je remercie également les premières lectrices de mon mémoire, qui m'ont aidé à la relecture de mon travail.

LISTE D'ABRÉVIATIONS

<i>AJ Pénal</i>	<i>Actualité juridique – Pénal</i>
Al.	Alinéa
Art.	Article
ass. plén.	Assemblée plénière
Bull.	<i>Bulletin des arrêts de la Cour de cassation</i>
c/	Contre
C. civ.	Code civil
C. pr. civ.	Code de procédure civile
C. pr. pén.	Code de procédure pénale
Cass.	Cour de cassation
Cass. Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
<i>Cf.</i>	<i>Confer.</i>
civ. (1 ^{ère} , 2 ^e , 3 ^e)	Chambre civile de la Cour de cassation
coll.	Collection
Convention EDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'homme
<i>D.</i>	<i>Recueil Dalloz</i>
dir.	Sous la direction de
Droits	<i>Revue française de théorie, de philosophie et de cultures juridiques</i>
Ed.	Édition
Fasc.	Fascicule
<i>Gaz. Pal.</i>	<i>Gazette du Palais</i>
<i>Infra</i>	Ci-dessous
JCP G	Jurisqueuseur périodique, Semaine juridique édition Générale
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
n°	Numéro
p.	Page
P.U.F.	Presses universitaires de France
<i>Rép. Proc. Civ.</i>	<i>Répertoire Dalloz de procédure civile</i>
<i>RSC</i>	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
s.	Suivants
<i>Supra</i>	Ci-dessus
T.	Tome
v.	Voir
vol.	Volume
ZPO	Zivilprozessordnung

SOMMAIRE

PARTIE 1. L'INTIME CONVICTION DANS LE DROIT POSITIF CONTEMPORAIN 18

TITRE 1. L'INTIME CONVICTION : CADRE CONCEPTUEL ET JURIDIQUE 18

Chapitre 1. Les fondements philosophiques de l'intime conviction _____ 18

Chapitre 2. Cadre juridique de l'intime conviction _____ 30

TITRE 2. LES CONTOURS DE L'INTIME CONVICTION _____ 41

Chapitre 1. Processus intellectuel de formation de l'intime conviction _____ 41

Chapitre 2. Encadrer l'intime conviction _____ 52

PARTIE 2. VERS UNE ÉVOLUTION DE L'INTIME CONVICTION _____ 67

TITRE 1. LIMITER L'ERREUR JUDICIAIRE EN GARANTISSANT LA CONSTRUCTION D'UNE VÉRITABLE INTIME CONVICTION _____ 67

Chapitre 1. Limiter l'erreur judiciaire par les principes _____ 68

Chapitre 2. Limiter l'erreur judiciaire par les voies de recours _____ 78

TITRE 2. LE DESTIN DE L'INTIME CONVICTION _____ 86

Chapitre 1. Créer un cadre propice à la construction de l'intime conviction _____ 86

Chapitre 2. L'intime conviction face à la preuve scientifique _____ 94

INTRODUCTION

« *Les juges sont moins sévères après avoir pris leur déjeuner* »¹.

La théorie du petit déjeuner met en avant l'hypothèse selon laquelle l'humeur du juge et, par incidence, sa décision judiciaire, dépendent de la qualité de son petit déjeuner. Elle s'inscrit dans une approche réaliste, développée aux Etats-Unis dans les années cinquante, et qui soutient que des facteurs psychologiques, politiques et sociaux influencent les décisions de justice². Pourtant, la prescription est faite aux juges et aux jurés « de n'écouter ni la haine ou la méchanceté, ni la crainte ou l'affection ; de [se] rappeler que l'accusé est présumé innocent et que le doute doit lui profiter ; de [se] décider d'après les charges et les moyens de défense, suivant [leur] conscience et [leur] intime conviction, avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme probe et libre »³. La difficulté est que « si la justice reflète ce que le juge a mangé au petit-déjeuner », cela signifie que sa décision n'est pas purement objective, ce qui n'apparaît pas nécessairement souhaitable à première vue. Le risque est que la décision soit injuste et arbitraire. De plus, la mission du droit est de rapporter la vérité en se fondant sur des concepts probatoires⁴. Différents standards et systèmes de preuve ont été pensés au cours du temps afin de permettre la manifestation de la vérité.

1. Preuves irrationnelles. La recherche de la vérité s'est d'abord faite à l'aide d'une procédure aujourd'hui qualifiée d'irrationnelle. Les sociétés primitives ont eu recours au surnaturel et voyaient en l'intervention divine la manifestation de la vérité. L'ordalie en est le parfait archétype. Ce « jugement de dieux » était présent dans toutes les coutumes ou législations primitives, « aussi bien dans les droits cunéiformes et dans la Bible que chez les Hindous, les grecs anciens »⁵. Les ordalies se sont largement développées à l'époque médiévale et faisaient office de moyen de purgation. Elles ne recherchaient pas à établir la vérité mais à annuler une accusation en démontrant la pureté de l'accusé par la réussite d'une épreuve.

¹J.-P. JEAN, « Du chiffre et du sens en droit pénal. À propos de la sévérité des juges affamés », in les Mélanges en l'honneur de Jean DANET, Dalloz, 2020, p. 403 à 414.

²S. DANZIGER, J. LEVAV, L. AVNAIM-PESSE, « Qu'a mangé le juge à son petit-déjeuner ? De l'impact des conditions de travail sur la décision de justice », *Les Cahiers de la justice*, 2015/4, p. 579 à 587.

³Art. 304 C. pr. pén.

⁴C. PUIGELIER, « Vrai, véridique, vraisemblable », in *La preuve*, Economica, 2005, p.195.

⁵J.-M. CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 3^e éd., P.U.F., 2014, p. 94.

Contrairement à ce dont nous avons désormais l'habitude, la charge de la preuve pesait sur l'accusé qui devait démontrer son innocence. La cruauté des épreuves semble être caractéristique des ordalies. Par exemple, l'épreuve du fer rouge consistait à tenir une barre de fer rougie par le feu. 3 jours plus tard, si la plaie était en voie de cicatrisation, l'innocence était prouvée. Autrement, lorsque la plaie avait mal évolué, le juge retenait la culpabilité et prononçait une sentence qui dépendait de l'état de la plaie. Figurent aussi comme moyen de purgation le serment et le duel judiciaire. Tout comme les ordalies, ces épreuves visent à obtenir un résultat dont on se servira ensuite pour déduire la culpabilité ou l'innocence de l'accusé. L'ordalie est donc un mode de preuve dans lequel la foi supplante la raison humaine et au sein duquel le juge exprime sa conviction d'abord dans le choix de l'épreuve mais aussi et surtout dans l'interprétation de la manifestation de Dieu. En 1215, le Concile de Latran, interdit la pratique des ordalies⁶.

2. Rationalisation de la preuve. Le mouvement de rationalisation de la preuve, observé par Henri Lévy-Bruhl⁷, marque un passage à des moyens de preuves fondés sur la raison et la logique du juge. Cette rationalisation s'accompagnera d'une alternance entre des systèmes de preuves laissant au juge une plus ou moins grande liberté d'appréciation des preuves⁸. À Rome, la question se posait déjà de savoir quelle impression les preuves ont faite sur la conscience du juge.⁹ Selon l'adage romain, *nulla probatione sollemni*, le juge ne peut condamner sans preuves¹⁰. Ulpien ajoutera qu'on ne doit pas condamner sur de simples soupçons¹¹. Le débat sur la preuve s'est concentré sur la façon de prouver, sur la charge de ce fardeau et sur le poids de la conviction du juge dans les différents régimes de preuves.

3. Régime de preuve libre. Le choix qui est fait à Rome est celui d'un régime de preuve laissant une grande liberté au juge dans l'appréciation des preuves et la détermination de leur force probante. C'est un choix qui suit la logique selon laquelle il est impossible de déterminer précisément « quelles espèces de preuves sont suffisantes et comment chaque chose doit être

⁶J. BODIN, « L'évolution de la preuve des origines à nos jours », in Recueils de la société Jean BODIN, Bruxelles, 1963-1965.

⁷H. LEVY-BRUHL, *La preuve judiciaire*, Marcel Rivière et Cie, 1963.

⁸J. RICHARD, *L'intime conviction du juge en matière criminelle*, Université de Montpellier, 2017, n° 9, p. 10.

⁹La question de l'impact des preuves sur la conscience du juge et des jurés apparaît aujourd'hui dans l'article 353 C. pr. pén. qui dispose : « Elle (la loi) (...) leur prescrit de chercher quelle impression ont faite sur leur raison, les preuves rapportées contre l'accusé (...) ».

¹⁰J. DE LOS MOZOS-TOUYA, « Le juge romain à l'époque classique », *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, P.U.F., 1999.

¹¹ULPIEN, *Digeste* (48, 19, 5), *Institutes*, 528.

prouvée »¹². La première manifestation de ce système de liberté de la preuve apparaît au Ier siècle av. J.C. Les jurys criminels bénéficient d'un large pouvoir d'appréciation¹³. C'est dans ce contexte de liberté de la preuve que trouve son origine la liberté de juger selon son intime conviction¹⁴. Dans ce système, aussi qualifié de système de preuve morale, la preuve s'établit par tout moyen, et du fait de l'absence de hiérarchie entre les preuves¹⁵, le juge est libre d'apprécier les preuves afin de leur donner une plus ou moins grande force probante.

4. Régime de preuve légale. À partir du Bas-Empire romain (235 à 476 après J.-C.), l'importance grandissante de la loi, la professionnalisation de la mission de juger et l'étatisation participent de l'établissement d'un système de preuve légale. Dans un système de preuve légale, c'est la loi qui détermine les modes de preuves admissibles et leur force probante. Ainsi, le juge tranche le litige sans se préoccuper de sa conviction personnelle puisque la loi attache une « présomption de vérité au mode de preuve qu'elle a déclaré recevable »¹⁶. Avec la redécouverte du droit romain au XIIème siècle, le système de preuve irrationnelle prend fin et dès le XIIIème siècle, le juge est tenu de respecter une stricte hiérarchie des preuves¹⁷. Cette rigidité est pensée afin de garantir la dispersion du doute sans avoir à s'en remettre à l'arbitraire du juge. Autrement dit, le rôle du juge est de mettre fin à un doute, il doit trancher. Et, en imposant une hiérarchie des preuves, il est garanti que la décision du juge est encadrée et ne sera pas seulement l'expression de son intime conviction, prise ici dans le sens d'une décision arbitraire. Au sommet de cette hiérarchie trône « le fait notoire » qui s'apparente au flagrant délit et contre lequel toute preuve contraire est exclue. Au degré inférieur figurent les preuves pleines et parfaites, c'est-à-dire celles qui procurent au juge une *plena fides*, une pleine croyance, et suffisent à le convaincre de la culpabilité de l'accusé. Les preuves littérales et testimoniales en font partie à condition pour les témoins d'être au nombre de deux¹⁸. Ensuite, ce sont les preuves semi-pleines qui sont insuffisantes à convaincre le juge de la culpabilité. Et

¹²CALLISTRATE, *Les Connaissances*, Livre 5, *Digeste* (22, 5, 3, 2), *Institutes*, 528.

¹³J.M. CARBASSE, L. DEPAMBOUR-TARRIDE, « Présentation », *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, P.U.F., 1999.

¹⁴« La considération prise de la conscience des juges comme source de droit, puisée par la recherche intime d'une vérité » permet de déduire la consubstantialité de l'intime conviction au jugement intervenant dans le cadre d'un régime de liberté de la preuve. C. TOURNIER, *L'intime conviction du juge*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003.

¹⁵« Dans le système de la liberté de la preuve, la recherche des preuves peut se faire par tout moyen ; les preuves ne sont pas hiérarchisées ; et le juge n'est pas lié par les preuves produites devant lui ». E. VERGÈS, *Procédure pénale*, 6^e éd., Lexis Nexis, 2020.

¹⁶G. LARDEUX, « Modes de preuve », *Preuve : droit civil*, 1^{ère} éd., Dalloz corpus, 2020, n°4, p. 157.

¹⁷D. ALLAND, S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige », 2003, v. Preuve,

¹⁸*Ibidem*.

enfin, on trouve les simples présomptions et indices. Ils ne constituent pas une preuve pleine et ne permettent donc pas de condamner. Cependant, le juge, captif de la hiérarchie des preuves tel un « clavier qui répond inévitablement quand on frappe sur certaines touches »¹⁹, a tenté de se défaire de ces liens. À partir du XIV^{ème} siècle, on observe un tempérament considérable au système de la preuve légale comme en témoignent les écrits de Daniel Jousse. Le juriste considère qu'il n'est « pas toujours nécessaire d'avoir une preuve complète ; et qu'il suffit d'avoir une preuve résultant de présomptions, si ces présomptions sont violentes, et telles qu'elles portent avec elle un caractère de vérité »²⁰.

5. « Effritement » de la preuve légale pendant la période prérévolutionnaire²¹.

L'effritement de la preuve pénale s'est fait au profit du développement de la liberté de juger selon son intime conviction. Dans son essence, le système de la preuve légale visait à protéger le prévenu de la subjectivité des juges. Cette peur de l'arbitraire fondait le système de preuve légale, que l'on a aussi qualifié de système de la preuve objective²², ce qui permet de souligner cette volonté de se départir de la subjectivité dans l'acte de juger. L'excès de rigidité du système de preuve légale a été désigné comme étant le « le vice d'un système (...) qui finira par sombrer dans le ridicule, sinon dans l'odieux, à la fin de l'Ancien régime »²³. Allusion est faite ici au recours à la torture judiciaire et conséquemment à la valeur dogmatique de l'aveu dans le droit de la preuve de l'époque. Autrement dit, puisque seuls l'aveu et le témoignage sont reçus en tant que preuve pleine et permettent de condamner, les juges ont recours à la question (du latin *questio*, terme désignant la torture judiciaire) afin d'obtenir l'aveu et de pouvoir condamner. L'obsession d'obtenir un aveu s'explique par le fait que « l'aveu, même obtenu par la torture, rassure et apaise le doute du juge »²⁴. Cependant, lorsque la torture ne permet pas d'obtenir un aveu, le juge est dans une situation d'aporie. D'une part, il ne peut pas condamner, mais plus encore, l'atteinte à la présomption d'innocence a été majeure puisqu'un individu a subi la question et doit être relaxé. La pratique qui se répand pour résoudre cette difficulté est l'usage des calculs de preuve. Par une utilisation arithmétique des preuves, le juge obtient une preuve

¹⁹A. ESMEIN, *Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIII^{ème} siècle jusqu'à nos jours*. Paris, L. LAROSE et FORCEL, 1882, p. 260.

²⁰D. JOUSSE, *Traité de la justice criminelle de France*, T. 3, Paris, DEBURE père, 1771, p. 451s.

²¹C. TOURNIER, *L'intime conviction du juge*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003, n°41, p. 51.

²²J.-M. CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 3^{ème} éd., PUF, 2014.

²³J.-P. LEVY, « Le problème de la preuve dans les droits savants du moyen âge », in *La Preuve*, Recueil de la société Jean BODIN, Bruxelles, 1965, p. 160.

²⁴H. LECLERC, « L'intime conviction du juge : norme démocratique de la preuve », in *Le for intérieur*, Paris, P.U.F. 1995, p. 206.

pleine. Cette pratique fera l'objet de nombreuses critiques et révèle la « perversion »²⁵ du système de la preuve légale dans l'Ancien régime. Les juges vont parfois encore plus loin et retiennent la culpabilité en ne retenant que de simples indices et présomptions du fait de l'Homme. Cette pratique est légalisée par l'Ordonnance criminelle de 1670. Ce texte consacre la « question avec réserve de preuve »²⁶, qui autorise le juge à condamner à une peine inférieure à la peine ordinairement prévue en se fondant sur de simples indices.

6. La marge d'appréciation progressivement laissée au juge dans l'appréciation de la force probante témoigne du retour de l'intime conviction. Il faut préciser que lorsqu'il est appliqué strictement, le système de la preuve légale est incompatible avec le jugement selon son intime conviction²⁷. Par ailleurs, pour expliquer ce climat de plus en plus favorable à l'intime conviction, il faut noter que l'effritement de la preuve légale s'accompagne d'un retour de l'Humanisme. La philosophie des Lumières, fondée sur la philosophie de la Grèce Antique, met en avant l'usage de l'équité dans le but de modifier et d'adapter les choix de peine en fonction des circonstances. Le débat s'ouvre aussi sur le rôle du juge dans l'interprétation des textes de loi. Une exigence de conscience dans le jugement se dessine peu à peu. La critique des Lumières est notamment axée sur l'utilisation des calculs de preuve sous l'Ancien régime. En ce sens, Voltaire dénonce les huitièmes de preuve et considère que le système de preuve légale est cruel et facteur d'erreurs judiciaires. Il fait observer que ces semi-preuves « ne sont que des doutes car on sait qu'il n'existe pas de demi-vérité »²⁸. Pendant l'affaire Calas en 1761 Voltaire accusera les juges d'avoir utilisé des semi-preuves et dira que des jurés n'auraient jamais condamner Jean Calas pour le meurtre de son fils²⁹. Néanmoins, là est tout le paradoxe de la critique des Lumières du système de la preuve légale, car ce sont justement les juges qui, pour « condamner un homme que les garanties de la preuve légale empêchaient de condamner », ont « violé la procédure et fait usage de leur intime conviction »³⁰.

²⁵C. TOURNIER, *L'intime conviction du juge*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003, n°51, p. 61.

²⁶J.-M. CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 3^e éd., P.U.F., 2014.

²⁷J.-P. LEVY, « Le problème de la preuve dans les droits savants du moyen Age », in *La Preuve*, Recueil de la société Jean Bodin, Bruxelles, 1965, p. 29.

²⁸H. LECLERC, « L'intime conviction du juge : norme démocratique de la preuve », in *Le for intérieur*, Paris, P.U.F. 1995, p. 206.

²⁹J.-M. CARBASSE, Chapitre 1. De la réforme pénale à la Révolution de la justice, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 3^e éd., P.U.F., 2014 : « Les jurés n'auraient jamais fait rouer Calas ».

³⁰J.-M. CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 3^e éd., P.U.F., 2014. F. DESNOS, *Une pratique précoce de l'intime conviction, la preuve dans la procédure criminelle catalane (XVIe-XVIIIe siècles)*, Histoire du droit : Montpellier, 2009. D. SCHAFFHAUSER, « L'échevinage en cour d'assises : la démocratie à l'épreuve », *Regain ou déclin du jury en Europe*, Les Cahiers de la justice, 2012/1.

7. Beccaria propose la mise en place du système de la preuve morale et du jury populaire car selon lui, « la certitude requise en matière criminelle ne pouvait être enfermée dans les règles d'une preuve scientifique »³¹. Pendant la période prérévolutionnaire, le jury prend peu à peu sa place dans les esprits des Lumières et notamment chez Montesquieu qui en premier vante les mérites de la procédure anglaise et du jury populaire. La confiance en un homme libre est conforme à l'esprit révolutionnaire. Beccaria préconise la certitude morale comme critère de vérité³². Son approche sensualiste de production de vérité par les sens implique de ne pas définir exactement, comme le ferait un système de preuve légale, la façon dont on atteint la vérité. À la suite de la révolution, le critère choisi pour atteindre la vérité sera l'intime conviction.

8. Définition. Le terme d'intime conviction est utilisé pour la première fois dans l'article 24 de la loi des 16 et 29 septembre 1791 relatif au serment des jurés lu avant la lecture de l'arrêt de renvoi devant la cour d'assises. Il sera repris par l'article 343 du code des délits et des peines du 3 brumaire an IV (25 octobre 1795). C'est ensuite l'article 312 du code d'instruction criminelle de 1808 qui reprend l'instruction faite aux jurés de suivre leur intime conviction à l'occasion de leur prestation de serment. Aujourd'hui, l'article 304 du code de procédure pénale reprend cette instruction d'obéir à l'intime conviction. L'instruction d'intime conviction est encore rappelée aux jurés avant le délibéré. Dès 1795 ce rappel est consacré par l'article 372 du code des délits et des peines, qui deviendra ensuite l'article 342 du code d'instruction criminelle de 1808. Désormais, c'est l'article 353 du code de procédure pénale qui reprend la célèbre question, lourde de symboles : « Avez-vous une intime conviction ? ». Il est à préciser que l'intime conviction a initialement été élaborée pour s'appliquer au cadre restreint du jury en cours d'assise. Toutefois, dès l'arrivée au pouvoir de Napoléon, l'office du juge est renforcé, ce qui va à l'encontre de la pensée de Montesquieu du juge automate. Dorénavant, les articles 353 et 427 CPP fondent le principe pour le juge de suivre son intime conviction. Pour définir l'intime conviction, il faut d'abord démontrer que la liberté de juger selon son intime conviction découle de la liberté de la preuve. En ce sens, elle peut être définie comme la « technique probatoire qui permet au juge, la liberté de la preuve étant de règle, de forger sa conviction à partir des éléments de preuve débattus contradictoirement devant lui »³³. L'intime conviction est donc spécifique à l'appréciation des preuves.

³¹C. BECCARIA, *Traité des délits et des peines*, Paris, Flammarion, (éd. originale 1764), 2023.

³²*Ibidem*.

³³S. GUINCHARD, T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, 30^e éd., Dalloz, coll. Lexique, 2023, p.601, v. intime conviction.

9. Il ressort de l'ensemble des dictionnaires juridiques que l'intime conviction est surtout un principe relevant de la procédure pénale. Elle peut donc autrement être définie comme « l'appréciation du juge des éléments de preuve qui dans un dossier pénal lui sont présentés et lui permettent de rendre une décision. »³⁴. Néanmoins, certains intègrent l'intime conviction dans un ensemble plus large et considèrent ainsi qu'en droit, l'intime conviction est la « souveraineté d'appréciation du juge pour statuer. »³⁵. En matière civile, le principe de l'intime conviction ne figure dans aucun texte. En revanche, il existe des cas dans lesquels le juge bénéficie de cette souveraineté d'appréciation et par conséquent utilise son intime conviction devant les juridictions civiles et ce « uniquement en matière de preuve des faits juridiques »³⁶. Nous pouvons donc a priori relier l'existence de l'intime conviction en matière civile à l'existence d'un système de preuve libre, ce qui est exclu dans certaines hypothèses (par exemple pour la preuve des actes juridiques d'une certaine valeur). Il est à préciser que l'équité ne peut être présentée comme un équivalent en matière civile de l'intime conviction en matière pénale³⁷.

10. Pour mieux comprendre la notion d'intime conviction, un travail sur la sémantique est nécessaire. D'abord, sur la notion de conviction, il faut retenir que l'antonyme de la conviction est le doute³⁸. La conviction est une certitude intérieure, au plus profond de soi, qui permet de mettre fin au doute. Dans le même sens, l'intime conviction est une « persuasion intérieure, une certitude intellectuelle et un sentiment sincère de reconnaître la réalité »³⁹. Deux types de doute sont à distinguer, le doute absolu et le doute provisoire. Le doute absolu, celui de l'homme sceptique, du juge hésitant, est à prohiber car conduit au déni de justice. Ainsi, si le doute est nécessaire à la construction d'un jugement selon l'intime conviction, il n'est que provisoire et doit s'effacer au profit de l'interdiction du déni de justice⁴⁰. Le doute provisoire quant à lui est un doute méthodique, cartésien, « comme un passage obligé dans une recherche

³⁴C. PUIGELIER, *Dictionnaire juridique*, 4^e éd., Bruylant, coll. « Paradigme - Vocabulaire », 2023, n°3397, v. intime conviction, p. 646.

³⁵*Le droit de A à Z, Dictionnaire juridique pratique*, éditions juridiques européennes, 3^e éd., 1999, v. intime conviction, p. 341-342.

³⁶S. BISSARDON, *Guide du langage juridique, Vocabulaire, pièges et difficultés*, 4^e éd., LexisNexis, 2013, v. intime conviction, p. 404-405.

³⁷B. BOULOC, « la preuve en matière pénale », in *La Preuve*, Paris, Economica, 2004, p. 43.

³⁸J.-D., BREDIN, « Le doute et l'intime conviction », *Droits, Revue française de théorie juridique*, 1996, n°23, p. 21-29.

³⁹G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 15^e éd., Paris, P.U.F., 2024, v. intime conviction.

⁴⁰S. GUINCHARD, T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, 30^e éd., Dalloz, coll. Lexique, 2023, v. intime conviction, p. 601. B. BOULOC, « la preuve en matière pénale », in *La Preuve*, Paris, Economica, 2004, p. 43.

de la vérité »⁴¹. Par conséquent, le doute et l'intime conviction sont deux concepts antinomiques qui interagissent ensemble dans le processus probatoire⁴². L'intime conviction vient mettre fin au doute.

11. Ensuite, il faut s'intéresser à la contradiction apparente dans l'adjonction du terme intime et de celui de conviction. En latin, la *convictio* est la démonstration convaincante de l'établissement de la preuve de la culpabilité⁴³. Cette définition donne un caractère objectif à la notion, l'objectivité étant une qualité essentielle du jugement⁴⁴. À première vue, il est requis du juge qu'il fasse preuve de neutralité et qu'il ne fasse pas paraître sa part intime, ses sentiments. Néanmoins, l'adjonction du terme intime force à considérer des aspects plus subjectifs de la conviction du juge. L'intime, du latin *interior*⁴⁵, le plus en dedans, se rapporte au sentiment, c'est-à-dire à la perception intuitive⁴⁶. L'intime a vocation à rester secret⁴⁷, il est « caché, impénétrable, spontanément connu de lui seul, non communicable »⁴⁸. La notion d'intime peut faire surgir des réserves vis-à-vis d'une sentence qui serait le résultat des sentiments du juge. Le risque de ce travail de définition serait de cumuler les définitions des deux termes, sans adopter une intelligence globale de l'intime conviction⁴⁹. Il faut d'emblée bannir que l'intime est un automatisme⁵⁰. L'intime conviction n'est donc pas un instinct et ne se manifeste pas dans l'esprit du juge ou du juré comme un réflexe spontané. En réalité c'est plutôt l'inverse, l'intime conviction est le fruit d'un travail sur les preuves qui à terme conduira le juge à forger son intime conviction. Il faut aussi mettre de côté l'idée selon laquelle l'intime conviction est secrète puisque depuis 2011, l'instruction faite aux juges et aux jurés de suivre leur intime

⁴¹R. DESCARTES, *Discours de la méthode*, Flammarion, 2016 (éd. originale 1637).

⁴²J.-D., BREDIN, « Le doute et l'intime conviction », *Droits, Revue française de théorie juridique*, 1996, n°23, p. 21-29.

⁴³ACADEMIE FRANÇAISE, *Dictionnaire de l'académie française*, 9^e éd., Fayard, 1992, v. *convincere* : lutte d'argumentaire, convaincre c'est démontrer, prouver.

⁴⁴G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 15^e éd., Paris, P.U.F., 2024, v. intime conviction.

⁴⁵ACADEMIE FRANÇAISE, *Dictionnaire de l'académie française*, 9^e éd., Fayard, 1992, v. interior.

⁴⁶G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 15^e éd., Paris, P.U.F., 2024, v. intime conviction.

⁴⁷C. DOLLO, Y. ALPE, J.-R. LAMBERT, S. PARAYRE, *Lexique de sociologie juridique*, 5^e éd., Dalloz, coll. Lexique, 2017, v. intime.

⁴⁸CNRTL, v. intime.

⁴⁹M. BENEZECH, « L'intime conviction dans le procès pénal : approche médico-psychologique », *Annales Médico-Psychologiques* 173, 2015, p. 588 : « Pourquoi associer au nom féminin "conviction", un adjectif comme "intime" ? Toute conviction n'est-elle pas intime par définition ou ne le devient-elle pas sous des influences diverses, individuelles ou collectives : réflexion, imitation, identification, contagion, persuasion, éducation, manipulation, opposition, révolte... ? À l'inverse de cette redondance, de ce pléonasm apparent, n'y a-t-il pas incompatibilité, conflit, antinomie entre ces deux termes ? L'intime conviction est-elle un oxymoron ? ». Cité par M.-S. BAUD, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal : une étude comparée entre la France et les Etats-Unis*, Assas, 2019, n°493.

⁵⁰*Ibidem*.

conviction est conditionnée par une exigence de motivation. Ainsi, l'étude de l'intime conviction nous permettra de mieux appréhender ce qui relève ou non de la subjectivité du juge dans l'appréciation des preuves.

12. Étendue de la recherche. L'intime conviction telle que définie par la loi s'applique aux jurés, et aux juges dans l'appréciation de la force probante des preuves. Par ailleurs, l'intime conviction ne se réduit pas à celle des juges et jurés en cours d'assises⁵¹. Les juges du tribunal correctionnel et du tribunal de police sont aussi susceptibles de trancher selon leur intime conviction⁵². Notre étude se concentrera en tout état de cause sur la phase de jugement, malgré qu'au cours de l'enquête et de l'instruction, des phénomènes peuvent laisser penser de près ou de loin que le magistrat instructeur ou le magistrat du parquet fait appel à son intime conviction, notamment dans l'appréciation des charges suffisantes susceptibles à procéder au renvoi d'un mis en cause. Nous n'envisagerons pas cet aspect de l'intime conviction.

13. En matière civile, l'intime conviction n'apparaît pas explicitement dans les textes. Toutefois, il a été conclu du travail de définition ci-dessus que l'intime conviction se rapproche d'un principe général du droit relatif à l'appréciation des preuves dans un système de preuve libre, qui de fait, ne se limite pas au droit pénal. En effet, l'intime conviction s'applique tant en matière pénale que civile⁵³, mais aussi en matière administrative, matière dans laquelle la preuve est libre⁵⁴. Cette approche élargie de l'intime conviction résulte selon certains auteurs du fait que l'intime conviction est consubstantielle à la liberté d'appréciation des preuves et à l'acte de juger⁵⁵. Notre développement tentera d'appréhender autant que faire se peut l'intime conviction à la fois en matière civile et pénale.

14. Enjeux. L'état du droit positif actuel oblige à se questionner sur la place réelle de l'intime conviction en matière civile. Plus que la matière pénale, la matière civile prévoit un encadrement de la preuve plus rigoureux, ce qui laisse peu de place au juge. Toutefois, les

⁵¹Devant la cour d'assises, les articles 304 et 353 C. pr. pén. consacrent l'injonction de suivre son intime conviction.

⁵²Pour le tribunal correctionnel, l'art. 427 C. pr. pén. dispose : « Hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction. » Pour le tribunal de police, l'art. 536 C. pr. pén. opère par renvoi à l'art. 427 C. pr. pén., applicable au tribunal correctionnel.

⁵³Le principe de l'intime conviction en matière civile est déduit du principe de liberté de la preuve. V. dans le même sens : G. LARDEUX, *Preuve : droit civil*, 1^{ère} éd., Dalloz corpus, 2020, n°245 « le système de preuve libre n'est pas sans inconvénient non plus : l'issue du procès est alors incertaine puisque l'appréciation des preuves est laissée à l'intime conviction des juges ». Art. 1348 C. civ : « Hors les cas où la loi en dispose autrement, la preuve peut être apportée par tout moyen ».

⁵⁴E. VERGES, G VIAL, O. LECLERC, *Droit de la preuve*, 2^e éd., Droit, coll. Thémis, P.U.F., 2022.

⁵⁵C. TOURNIER, *L'intime conviction du juge*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003, p. 182 : « dans un procès et, tout particulièrement en matière pénale, c'est la vérité qui est recherchée ».

évolutions jurisprudentielles récentes notamment en matière de loyauté de la preuve laissent à penser que l'on pourrait voir en civil un retour de l'intime conviction. En outre, la pratique des présomptions du fait de l'homme permet de considérer que le juge tranche selon son intime conviction. La présomption, en tant « qu'admission d'un fait avant toute preuve »⁵⁶ implique pour le juge de tirer une conclusion de faits qui ne permettent pas à l'origine de trancher. C'est une facilitation de l'office du juge qui allège le « fardeau »⁵⁷ de la preuve et permet au juge de faciliter la construction de son intime conviction. Il sera intéressant d'observer que dans un objectif de justice et de vérité, les difficultés de preuve justifient parfois de procéder par présomptions. D'un autre côté, l'existence de présomptions légales peut être appréhendée comme une exception à l'expression de l'intime conviction.

15. D'autres éléments viennent remettre en cause l'intime conviction dans le droit contemporain. L'exigence de motivation intégrée à l'article 353 du code de procédure pénale depuis 2011 est un des facteurs qui pour certains remet en cause fondamentalement l'intime conviction de même que la création d'un double degré de juridiction devant les cours d'assises, en 2000. Par ailleurs, l'évolution du jury populaire en France pose des questions quant à l'avenir de l'intime conviction. La tendance est à la diminution des cas pour lesquels le jury est convoqué, alors que l'intime conviction était à l'origine conçu exclusivement pour les jurys, afin de répondre à une attente démocratique du grand public.

16. De plus, l'essor des preuves scientifiques donne une nouvelle place aux expertises dans les décisions. La question se pose de la place du juge et de sa liberté face à la preuve. Parfois, l'enjeu est de savoir si la force probante d'une preuve doit être déterminée par la science et par les experts ou par l'intime conviction du juge. Il faut aussi mentionner certains contentieux qui bénéficient d'une meilleure prise en charge aujourd'hui mais qui mettent en difficulté le juge, du fait de l'absence de preuve ou en raison de preuves dont l'ancienneté oblige le juge à être prudent. C'est le cas du contentieux des viols et des agressions sexuelles qui présentent souvent la parole de l'un, face à la parole de l'autre. Par conséquent, le juge fondera son intime conviction sur d'autres éléments tels que les expertises psychologiques et psychiatriques, mais aussi la personnalité des parties au procès afin de déterminer la crédibilité des personnes.

⁵⁶D. ALLAND, S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige », 2003, v. preuve.

⁵⁷M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, T. 2, 9^e éd., L. Cotillon & F. Pichon, Libr. Générale de Paris, 1923, n°49, p. 18.

17. De plus, travailler sur le principe de l'intime conviction impliquera dans le cadre de notre recherche de parvenir à faire la distinction entre deux approches de l'intime conviction. D'une part la compréhension profane de l'intime conviction, se rapprochant de l'intuition spontanée, de la manifestation de l'arbitraire. Et d'autre part l'acceptation juridique dans laquelle l'intime conviction est le « produit d'un travail de mise en perspectives des éléments judiciaires »⁵⁸. L'intime conviction est inscrite dans la loi depuis plus de deux siècles et dispose d'un caractère symbolique ancré. Il est intéressant de noter que lorsqu'elle est adoptée en 1791, elle a pour objectif de combattre l'arbitraire des juges, tandis qu'aujourd'hui, « c'est sur l'intime conviction que plane le spectre de l'arbitraire »⁵⁹. La défiance à l'égard de la justice est de plus en plus prégnante dans la société contemporaine et se manifeste notamment par une perte de confiance envers le juge. Les critiques sont nombreuses mais c'est particulièrement l'arbitraire du juge et l'opacité des décisions de justice qui sont le plus souvent invoqués. La défiance des justiciables s'explique notamment par l'amalgame fait entre : juger selon ses opinions personnelles et juger selon son intime conviction. La logique est pour le moins implacable. Si l'intime conviction n'était que le fruit d'un sentiment personnel, les justiciables seraient à la merci des juges, l'un étant plus ou moins apte à trancher en leur faveur, et l'autre au contraire refusant arbitrairement la demande du justiciable. En ce sens, l'interdiction faite aux jurés et aux juges de suivre leur passion ainsi que l'obligation de motivation des décisions pourra rassurer dès notre introduction le lecteur profane. Par ailleurs, le droit positif accepte la possibilité que le juge soit faillible et prévoit des garanties procédurales afin de tenter au mieux de se prémunir des erreurs judiciaires ou du moins de les réparer.

18. Problématique. L'intime conviction, qui induit la subjectivité du juge et des jurés, peut-elle toujours être un standard de preuve satisfaisant face aux enjeux contemporains de la justice ?

19. Plan. L'intime conviction est un standard de preuve qui, lors de sa consécration, se dressait comme un rempart contre l'arbitraire du juge. Désormais, l'intime conviction est un standard de preuve qui permet, à la fois au juge et aux jurés, d'apprécier librement les preuves. Dans une première partie, nous aborderons ainsi l'intime conviction dans le droit positif contemporain (**première partie**). Néanmoins, l'intime conviction est confrontée à de nouvelles

⁵⁸C. ESNARD, M.-J. GRIHOM, L. LETURMY, Rapport Final, L'intime conviction : incidences sur le jugement des jurés et magistrats, Régulations sociocognitives et implications subjectives, *GIP Mission de Recherche Droit et Justice*, Université de Poitiers, 2015, n°2.1.1, P. 22.

⁵⁹C. TOURNIER, *L'intime conviction du juge*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003, n°2.

exigences de justice. Pour survivre, l'intime conviction pourrait avoir à s'adapter. Dans une deuxième partie, nous nous intéresserons à l'évolution de l'intime conviction (**deuxième partie**). L'objectif sera de déterminer si la subjectivité du juge est encore possible dans un contexte de renforcement des garanties procédurales et d'émergence de nouvelles preuves scientifiques.

PARTIE 1. L'INTIME CONVICTION DANS LE DROIT POSITIF CONTEMPORAIN

20. L'intime conviction est un standard de preuve ayant de fortes implications symboliques notamment parce qu'il a été consacré à une époque dans laquelle les idées des Lumières dominaient. L'intime conviction est donc une notion qui a d'abord été pensée philosophiquement avant de bénéficier en France d'une consécration légale en tant que standard de preuve. Par conséquent, il s'agira de traiter du cadre conceptuel ainsi que du cadre juridique de l'intime conviction (**titre premier**).

21. Malgré cet encadrement législatif de l'intime conviction, une difficulté persiste quant à la compréhension de la formation de l'intime conviction. En effet, l'intime conviction est un processus intellectuel complexe qui est fait l'objet d'un encadrement en droit de la preuve qui peut varier si l'on se trouve plutôt en matière civile ou en matière pénale. Il sera nécessaire d'exposer les contours de l'intime conviction (**titre deuxième**).

TITRE 1. L'INTIME CONVICTION : CADRE CONCEPTUEL ET JURIDIQUE

22. Afin d'appréhender l'intime conviction dans toute sa complexité, il faut commencer par en expliquer les fondements philosophiques ce qui permettra de définir le cadre conceptuel de l'intime conviction (**premier chapitre**). Par ailleurs, les textes légaux consacrent l'intime conviction en tant que standard de preuve, ce qui nous conduira à exposer comment se traduit concrètement le cadre juridique de l'intime conviction en matière pénale ainsi qu'en matière civile (**deuxième chapitre**).

Chapitre 1. Les fondements philosophiques de l'intime conviction

23. L'essence historique de l'intime conviction est à trouver entre un fondement démocratique qui était lié à l'instauration d'un jury populaire (**section première**), et un fondement essentiel du procès qui est la recherche de la vérité (**deuxième section**).

Section 1. L'origine démocratique du jury

24. L'intime conviction est la « norme démocratique de la preuve »⁶⁰, dans le sens où le principe de liberté de la preuve et de l'intime conviction a été conçu pour s'appliquer au jury populaire (**paragraphe premier §1**) en raison de la défiance envers le magistrat professionnel et de la confiance en l'homme libre (**deuxième paragraphe §2**).

§1. Au jury, la preuve morale

25. **Consécration du jury.** Durant la période prérévolutionnaire, et ensuite lors des débats de l'assemblée constituante entre mars 1790 et septembre 1791, la question s'est posée d'instaurer un jury populaire. Cette idée de participation des citoyens à la justice est venue de l'existence en Angleterre du jury populaire⁶¹. Le jury est défendu comme étant un moyen supplémentaire permettant l'abolition des pouvoirs et de l'arbitraire des Parlements de l'Ancien régime. Les parlementaires favorables à l'instauration du jury se fondent sur les idées des Lumières. Certains députés considèrent que la création d'un jury est une nécessité démocratique⁶². Tout l'argumentaire en faveur du jury est fondé sur son opposition au régime de l'ancien régime, à ses institutions et à ses magistrats. Les débats de l'Assemblée nationale constituante se concluront par l'adoption du jury populaire par la loi du 16 septembre 1791. A l'inverse, certains redoutent l'instauration du jury et la consécration subséquente de l'intime conviction. Les critiques rapprochent par exemple l'intime conviction à un « pur instinct, trop dangereux »⁶³.

26. **Souveraineté et jury populaire.** Afin de comprendre le caractère démocratique de l'institution du jury, il faut s'intéresser à la question de la souveraineté du jury. La raison d'être du jury est « quasi-exclusivement la souveraineté nationale (ou du peuple) »⁶⁴. Ainsi, les Constituants mettent en avant l'idée que le jury « incarne l'expression de la souveraineté nationale »⁶⁵. Plus tard, Alexis de Tocqueville fera le même constat s'agissant du jury. Il écrira que le jury américain est « une conséquence aussi directe et aussi extrême du dogme de la

⁶⁰H. LECLERC, « Faut-il en finir avec le jury populaire », Revue Esprit, mars/avril 1995, p. 40.

⁶¹J. RICHARD, *L'intime conviction du juge en matière criminelle*, Université de Montpellier, 2017, n° 60.

⁶²DUPORT, Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires, Madival et Laurent, 29 mars 1790, T. 12,

⁶³TRONCHET, *Assemblée nationale constituante*, débats Archives parlementaires, T. 22, séance du 17 janvier 1791, p.134.

⁶⁴M. DAVID, « Jury populaire et souveraineté », *Droits et Sociétés*, 1997, n° 36-37, p. 401-449.

⁶⁵J. RICHARD, *L'intime conviction du juge en matière criminelle*, Université de Montpellier, 2017, n°81.

souveraineté du peuple que le vote universel »⁶⁶. Cette idée de souveraineté, qu'elle soit nationale ou populaire, vise à faire participer les citoyens à l'œuvre de justice. L'État moderne s'est construit sur une délégation par les citoyens de leur souveraineté (de leur pouvoir exécutif et législatif) à des représentants. Toutefois cette délégation de pouvoir ne vaut pas à l'égard du pouvoir judiciaire, ce qui justifie l'instauration des jurys populaires afin de réintégrer une part démocratique au sein du pouvoir judiciaire⁶⁷. L'intérêt du jury populaire est d'une part la légitimité inhérente à une décision prise par des citoyens dont les expériences diffèrent. D'autre part, l'institution du jury participe du sentiment de confiance dans l'institution judiciaire. Plus particulièrement à la fin du XVIIIème siècle, l'objectif est que la justice soit rendue par le peuple, et au nom du peuple.

27. Particularité du jury français. En réalité, l'influence du droit anglais s'est limitée à l'idée de la participation des citoyens à la justice à travers l'institution du jury. Le modèle adopté en France est très différent du modèle anglais. De fait, « l'intime conviction, la séparation du jugement sur le fait et du jugement sur le droit proposé par Duport sont inconnus du système anglais »⁶⁸. D'ailleurs, si lors des débats de la Constituante, l'idée avait été évoquée d'instaurer le jury devant les juridictions civiles. Nombreux s'y opposent et la proposition est rejetée lors de l'adoption de la loi⁶⁹. La particularité du jury français est aussi d'être présentée comme une réponse à la critique du système de la preuve légale. En effet, l'un des plus grands avantages du jury populaire est de « de substituer la preuve morale à ce que l'on appelle la preuve légale »⁷⁰. Malgré les craintes face à l'intime conviction, le système de l'intime conviction qui est consubstantielle au système de la preuve morale, est adopté en septembre 1791. Afin d'éviter les dérives arbitraires du juge, la liberté de juger selon son intime conviction sera confiée à un jury composé d'hommes libres et non de magistrats professionnels.

⁶⁶A. DE TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, T. 2, Flammarion, 1981, p. 173.

⁶⁷DUPORT, Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires, T. 12, Madival et Laurent, 29 mars 1790, p. 435.

⁶⁸J. RICHARD, *L'intime conviction du juge en matière criminelle*, Université de Montpellier, 2017, n°60.

⁶⁹THOURET, Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires, T. 12, Madival et Laurent, 6 avril 1790, p. 554.

⁷⁰DUPORT, Assemblée nationale constituante, débats archives parlementaires, T. 12, Madival et Laurent, 29 mars 1790, p. 435.

§2. *Entre confiance en l'homme libre et défiance envers le magistrat professionnel*

28. La primauté de la liberté. L'article 343 du code des délits et des peines du 3 brumaire an IV (25 octobre 1795)⁷¹ dispose :

« Après avoir reçu cette promesse, le président du tribunal adresse aux jurés et à leurs adjoints le discours suivant : " Citoyens, vous promettez d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse, les charges portées contre un tel ; de n'en communiquer avec personne jusqu'après votre déclaration ; de n'écouter ni la haine ou la méchanceté, ni la crainte ou l'affection ; de vous décider d'après les charges et moyens de défense, suivant votre conscience et votre intime et profonde conviction, avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme libre. " [...] »

Cet article s'achève en faisant du jury un symbole de liberté. C'est une preuve de confiance à la fois dans l'institution du jury mais aussi dans le citoyen tiré au sort qu'on souhaite voir se comporter en homme libre. Le contexte de défiance envers les magistrats professionnels permet d'avoir une lecture intéressante de cet article car toutes les prescriptions faites au jury sont aussi des critiques de l'Ancien Régime. Le juré est des magistrats professionnels, il doit être un homme libre et n'écouter ni la haine ou la méchanceté, ni la crainte ou l'affection. La référence à l'homme libre permet de faire perdurer dans le temps l'aspect démocratique du jury populaire, puisqu'aujourd'hui encore, cette référence est présente dans l'article 304 C. pr. pén. qui requière du juré qu'il se comporte en « homme probe et libre ».

29. Origine d'une confiance en un homme libre. Le juré ne serait pas moins capable de juger. Plus encore, il est également soutenu qu'il n'y a pas d'avantages à bénéficier de l'expérience des juges⁷². Le juré ou le juge qui utilise son intime conviction doit faire preuve en faveur de l'accusé de « *droiture, [d'] impartialité, [d'une] protection, [d'une] sollicitude infatigable à rechercher l'innocence, toujours possible avant l'impérieuse conviction* ». Cependant le temps et la routine a tendance à rendre le juge « insouciant et dur, se décidant sur ses premières impressions ». C'est précisément cette pratique que l'on veut éviter en adoptant l'intime conviction.

⁷¹L'art. 343 de 1795 reprend la même formulation que celle inscrite dans les lois des 16 et 29 septembre 1791.

⁷²THOURET, *Assemblée nationale constituante*, débats archives parlementaires, T. 12, Madival et Laurent, 6 avril 1790, p. 551.

30. D'un autre côté, l'instauration du jury peut aussi être perçue comme une fragilisation de la condition de l'accusé qui sera désormais jugé par un ignorant de la loi n'étant soumis à aucune règle de preuve. Cependant, la peur du retour de l'arbitraire des juges taira la critique de l'ignorance des jurés et en fera même un des arguments en faveur. Si d'un côté les jurés sont ignorants du droit, leurs expériences variées leur donnent une humanité. Par ailleurs, si l'homme n'étant pas infallible, le processus de récusation permet de ne conserver que les meilleurs candidats. Finalement, la confiance en l'homme libre et la défiance envers le magistrat professionnel se résume à la citation suivante ; « l'ignorance qui juge par sentiment est moins sujette à l'erreur que l'homme instruit qui décide par une certaine opinion »⁷³.

31. Futur instable du jury populaire. A l'origine, les jurés délibèrent sans le juge, en suivant son intime conviction et seulement sur les faits, la fonction de dire le droit appartenant aux magistrats⁷⁴. L'article 372 du Code des délits et des peines condense avec justesse la pensée des philosophes des Lumières. Il prévoit que l'intime conviction s'accompagne de la liberté d'appréciation des preuves. Cependant, cette liberté d'appréciation n'est pas absolue. Il est même considéré que l'article 372 du code des délits et des peines entoure l'intime conviction « d'admonitions qui la contrariaient et limitaient la souveraineté du jury populaire »⁷⁵. A commencer par le rôle donné au président du jury d'informer les jurés des « principales preuves pour et contre l'accusé »⁷⁶. C'est aussi l'instruction qui leur est faite de ne pas « considérer les suites que pourra avoir, par rapport à l'accusé, la déclaration qu'ils ont à faire »⁷⁷. Enfin, la séparation du droit et du fait limite là encore le rôle du jury. Ainsi, dès son instauration, le jury était plus encadré qu'il ne devait. Certains parlent même d'un « jury sous tutelle »⁷⁸. D'autres éléments affaiblissent l'institution du jury telle que la présence des juges lors de la délibération. De plus, le président de la cour d'assises joue un rôle prédominant dans l'audience ainsi que pendant les délibérés. Il dispose de la « police de l'audience » et de « la direction des débats »⁷⁹. Le pouvoir dont disposait encore le jury a été rétrécie par la loi du 10 août 2011 qui réduit le nombre de jurés de neuf à six lorsque la cour statue en premier ressort et de douze à neuf jurés

⁷³C. BECCARIA, *Traité des délits et des peines*, Paris, Flammarion, (éd. originale 1764), 2023.

⁷⁴J. RICHARD, *L'intime conviction du juge en matière criminelle*, Université de Montpellier, 2017, n°73.

⁷⁵J.-H. ROBERT, *Profanation d'une relique : « Avez-vous une intime conviction ? »*, in les Mélanges en l'honneur du Professeur Philippe CONTE, LexisNexis, 2023.

⁷⁶Art. 372 du Code des délits et des peines.

⁷⁷*Ibidem*.

⁷⁸J.-H. ROBERT, *Profanation d'une relique : « Avez-vous une intime conviction ? »*, in les Mélanges en l'honneur du Professeur Philippe CONTE, LexisNexis, 2023.

⁷⁹Art. 309 C. pr. pén.

lorsqu'elle statue en appel⁸⁰. En outre, la création des cours criminelles départementales participe également de cet affaiblissement des jurys puisqu'il est désormais prévu qu'une partie du contentieux soit jugé en absence d'un jury populaire⁸¹.

Section 2. La recherche de vérité, fondement du procès

32. Le choix entre la preuve morale et la preuve légale est en réalité un choix entre la raison ou la conscience comme critère de vérité⁸². Par ailleurs, les modes de production de la vérité dépendent notamment des relations de pouvoir entre les protagonistes du procès⁸³ ce qui interroge sur le rôle des parties dans la recherche de la vérité ainsi que sur « l'office de vérité » du juge⁸⁴. En matière civile notamment, le procès est considéré comme étant la chose des parties⁸⁵. Cependant, certains auteurs considèrent que les pouvoirs grandissants du juge civil conduisent à penser que la vérité n'est pas la chose des parties⁸⁶. L'introduction de l'intime conviction et du principe de liberté de la preuve poursuit un objectif plus large et constant de recherche de la vérité (**paragraphe premier §1**). Par ailleurs, l'acte de juger selon son intime conviction nécessite afin de s'assurer d'être au plus proche de la vérité de cultiver la pratique du doute ainsi que de garantir la présomption d'innocence (**paragraphe deuxième §2**).

§1. Le choix de la preuve morale dans le cadre de la recherche constante de vérité par la justice

33. Fondement du lien entre justice et vérité. Le juge prononce un verdict. L'utilisation du mot verdict témoigne de cette place donnée à la vérité car l'origine latine du mot verdict, *vere dictum*, signifie « diction du vrai », « juridiction de vérité »⁸⁷. Ainsi, la vérité

⁸⁰Art. 296 de la loi n°2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice et le jugement des mineurs.

⁸¹Illustration de la diminution du recours au jury. La loi du 22 décembre 2021 généralise les cours criminelles départementales à compter du 1^{er} janvier 2023. Ces cours ne sont pas composées d'un jury. Selon l'art. 380-17 C. pr. pén. les cours criminelles départementales sont compétentes pour « les personnes majeures accusées d'un crime puni de quinze ans ou de vingt ans de réclusion criminelle, lorsqu'il n'est pas commis en état de récidive légale, sont jugées en premier ressort par la cour criminelle départementale ». V. aussi Art. 380-16 C. pr. pén.

⁸²C. TOURNIER, *L'intime conviction du juge*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003.

⁸³P. PONCELA, « L'intime conviction dans le jugement pénal », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, n°11, 1983, p.103-120.

⁸⁴A. GARAPON, *La prudence et l'autorité : l'office du juge au XXI^e siècle*, Rapport, Institut des Hautes études sur la justice, 2013.

⁸⁵X. LAGARDE, « D'une vérité à l'autre, Brèves réflexions sur les différentes cultures de la preuve », *Gazette du palais*, 22 juill. 2010, p. 6.

⁸⁶J. NORMAND, *L'office du juge et la contestation*, L.G.D.J., 1965.

⁸⁷G. CORNU, « Rapport de synthèse », in *La vérité et le droit*, Actes des conférences Journées canadiennes à Montréal (1987), Association Henri Capitant, Economica, 1989, p. 4 : « Ne disons pas tout de suite que l'office du

donne un fondement solide à la décision judiciaire⁸⁸. La poursuite de la vérité est une poursuite du juste, ce qui donne une légitimité au jugement.

34. Le relativisme de toute vérité. L'idée de faire émerger une vérité est utopique. « Toute vérité judiciaire est relative et il n'est point en justice de vérité absolue »⁸⁹. Naturellement, l'objectif poursuivi est que la vérité judiciaire rejoigne la vérité matérielle. Néanmoins, la certitude de la concordance entre la réalité et la décision judiciaire est difficile à atteindre. Différentes conceptions de la vérité s'opposent⁹⁰. Ainsi, d'un côté nous pouvons retrouver une « approche dogmatique de la vérité » dans laquelle « la vérité est considérée comme un objet immuable et universel, directement accessible à l'homme »⁹¹. Au contraire, l'approche non dogmatique signifie que seule la raison permet d'accéder à la vérité par la pratique du doute méthodique⁹². D'un autre côté, il peut être admis que la vérité ne peut être conforme qu'à la réalité perceptible par l'Homme, c'est pourquoi la doxa de la vérité est mouvante. Car toute vérité parfois même aussi fondamentale que la forme de la terre peut être remise en cause, ce que Galilée a dû faire en s'opposant à la vérité proclamée de l'Église. Cependant, les évolutions scientifiques laissent penser que l'humanité a tendance à se rapprocher de plus en plus d'une vérité matérielle absolue. C'est notamment l'émergence des sciences de l'ADN qui participe à rapprocher la vérité judiciaire de la vérité matérielle.

35. La question de la concordance de la vérité judiciaire avec la vérité matérielle apparaissait déjà dans la Bible. Lorsque la veille de Pâques, Pilate propose à la foule de relâcher Jésus, ne trouvant en lui aucun crime, la foule refuse et souhaite libérer le brigand Barabbas. Pilate dit ensuite à Jésus : « qu'est-ce que la vérité ? ». Malgré qu'il ne voit « en lui aucun motif de condamnation », il fait triompher la vérité de la foule⁹³. Dans ce passage de la Bible, le recours aux citoyens conduit à condamner un innocent et relâcher un brigand. Ceci fait écho à

juge est de rechercher la vérité (car là-dessus, les systèmes juridiques s'opposent). Mettons au moins que sa fonction est de la reconnaître et qu'en tout jugement il y a un verdict qui se cherche, vere dictum, une diction, une juridiction de vérité ».

⁸⁸J. RICHARD, *L'intime conviction du juge en matière criminelle*, Université de Montpellier, 2017, n°3.

⁸⁹F. GORPHE, « L'appréciation des preuves en justice », *Essai d'une méthode technique*, Paris, Sirey, 1947, p. 17. Cité par J. NORMAND, *L'office du juge et la contestation*, L.G.D.J., 1965, n°322.

⁹⁰M.-S. BAUD, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal : une étude comparée entre la France et les Etats-Unis*, Assas, 2019, n°6, p. 34.

⁹¹H. BOILLOT, *Petit Larousse de la philosophie*, Larousse, 2007, p. 979. : « la vérité est considérée comme une, universelle, immuable. Elle est conçue comme l'objet immuable et éternel qui se donne à contempler par la partie la plus spirituelle de l'esprit ». Cité par M.-S. BAUD, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal : une étude comparée entre la France et les Etats-Unis*, Assas, 2019, n°6, p. 34.

⁹²*Ibidem*.

⁹³JEAN (Saint), « Évangile de Jésus Christ », chapitre 18, Verset 38, La Bible.

l'influence de la vindicte populaire, de la pression citoyenne sur le jugement judiciaire. Une pression qui tord la vérité.

36. La pratique de la rhétorique, étrangère à la vérité. Platon consacre un dialogue entre Socrate et Gorgias à la question de la rhétorique dans le procès⁹⁴. Gorgias de Léontinoi est un philosophe sophiste, réputé bon orateur qui considère que la réalité n'est que le discours. Socrate quant à lui dénonce la conception du procès dans laquelle l'objectif est de persuader. La différence entre la conviction et la persuasion réside dans le fait que la conviction fait appel à la raison et la persuasion fait appel aux sentiments et à l'émotion. La rhétorique est donc une persuasion qui porte sur l'apparence et non sur la vérité. Dans la première partie du dialogue, Gorgias explique que la rhétorique est un art merveilleux qui permet de faire n'importe quoi à n'importe qui. Ainsi, la rhétorique ne dit pas ce qui est juste mais produit simplement une persuasion. L'art de la rhétorique est indépendant de la vérité. En toute hypothèse, la vérité sera la thèse triomphante à l'issue du combat rhétorique. La rhétorique vise ici à terrasser l'adversaire⁹⁵. Gorgias s'oppose à Socrate, dans le même sens que la rhétorique s'oppose à la dialectique. Socrate considère que ce n'est pas souhaitable car selon lui la vérité est une œuvre commune. Cette critique est reprise par Platon et débouche sur une défiance vis à vis d'un juge passif, simple arbitre⁹⁶. Socrate reproche également aux rites judiciaires d'être des entraves à la recherche de la vérité, des rites qui visent à séduire le juge, à le flatter.

37. La vérité à travers la manifestation divine. La décision judiciaire telle qu'on la conçoit aujourd'hui vise à établir une vérité afin de rétablir la justice. La preuve des faits permet de condamner un coupable et de reconnaître la victime. Le procédé de recherche de la vérité prend plusieurs formes. À l'origine, la manifestation de la vérité reposait sur l'intervention divine. Le serment illustre cette conception en ce qu'il est une prise à témoin devant dieu. Cependant, la perversion de l'Homme a rapidement révélé les limites du procédé. En présence de deux serments contradictoires, l'un des deux est nécessairement un parjure ce qui a pour effet de remettre en cause la découverte de la vérité à travers le serment. Un autre procédé fondé sur la manifestation de la vérité divine était l'ordalie. Le caractère hasardeux de ces méthodes a révélé le caractère relatif de la vérité judiciaire. Aujourd'hui, ces méthodes ont laissé place à d'autres systèmes. « *Les serments, les ordalies, la parole magique laissent la place à la preuve*

⁹⁴PLATON, *Gorgias*, Flammarion, 2018.

⁹⁵PLATON, *Protagoras*, Flammarion, 1998. Protagoras déclare qu'il faut « terrasser son adversaire » pour rechercher la vérité. Socrate n'est pas d'accord, selon lui la vérité se cherche en commun.

⁹⁶PLATON, *Les lois*, Livre VI, Flammarion, 2006.

et à la raison. La vérité n'est plus produite par une parole sacramentelle qui ne cherchait pas à convaincre mais qui s'imposait d'elle-même »⁹⁷. Les systèmes accusatoire et inquisitoire feront donc de la preuve et de la raison le fondement de la recherche de la vérité.

38. La procédure accusatoire. Dans une procédure accusatoire, les « parties ont, à titre exclusif ou au moins principal, l'initiative de l'instance, de son déroulement et de son instruction », dans un second sens plus large c'est aussi une « procédure orale, publique et contradictoire »⁹⁸. Ce sont les parties qui participent à faire émerger la vérité, le juge n'étant qu'un arbitre.

39. La procédure inquisitoire. La procédure dite inquisitoire « repose sur l'initiative du juge », que ce soit pour « la direction du procès, la recherche des faits, et la réunion des éléments de preuve »⁹⁹. Le terme inquisitoire prend souvent une connotation péjorative du fait de ses origines, à trouver dans le tribunal de l'Inquisition. Aujourd'hui il se justifie plutôt comme un procédé garantissant la neutralité dans la recherche des éléments à charge et à décharge. De manière générale, on oppose les systèmes : accusatoire et inquisitoire, le premier s'étant développé dans les pays de Common Law, le second dans les pays de droit civil. Le droit français associe ces deux types de procédures. En matière civile, l'article 1^{er} C. pr. civ. confère aux parties l'initiative de l'instance¹⁰⁰. En matière pénale, le caractère inquisitoire se traduit par une « procédure secrète, non contradictoire et écrite » et par le « monopole de l'Etat » dans la recherche des preuves¹⁰¹.

40. Recherche de vérité et systèmes de preuve. Il existe une influence forte du système de preuve sur le processus de recherche de la vérité. Dans un système de preuve légale, les modes de preuves sont hiérarchisés et le juge est lié par la force probante attribuée par la loi aux différentes preuves. On appelle présomption légale les cas dans lesquelles la vérité est imposée par la loi¹⁰². L'attribution automatique d'une force probante à une preuve est dangereuse et facteur d'erreur judiciaire¹⁰³. Les auteurs des Lumières avaient constaté ce risque

⁹⁷A. FABBRI, Ch. GUERY, « La vérité dans le procès pénal ou l'air du catalogue », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2009, p. 343.

⁹⁸G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 15^e éd., Paris, P.U.F., 2024, v. accusatoire p. 15.

⁹⁹G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 15^e éd., Paris, P.U.F., 2024, v. inquisitoire p. 559.

¹⁰⁰Art. 1 C. pr. civ. « Seules les parties introduisent l'instance, hors les cas où la loi en dispose autrement ».

¹⁰¹L. PRIMOT, *Le concept d'inquisitoire en procédure pénale – Représentation, fondements et définition*, L.G.D.J., 2010, p. 257.

¹⁰²M. MEKKI, « Preuve et vérité en France », in *Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, T. 63 « La preuve », Journées Pays-Bas/ Belgique, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 813, n° 11.

¹⁰³ Cf. *infra* n°98 s'agissant des présomptions.

inhérent à l’Ancien Régime. Dans un système de preuve libre, la vérité est placée au centre du procès, et l’intime conviction permet au juge de trancher selon ce qu’il considère comme se rapprochant le plus de la vérité. L’intime conviction est un « mode d’accès à la vérité des faits »¹⁰⁴. L’incidence du choix du système de preuve sur la recherche de la vérité se traduit également par une transformation du rôle du juge dans la recherche de la vérité. D’un côté, le juge est un simple arbitre, et de l’autre, le juge a pour mission de faire naître la vérité du procès.

41. La recherche de vérité diminuée en droit civil. En matière civile, l’exigence de vérité est moins importante. L’explication est sans doute à trouver dans le fait qu’en matière pénale, les conséquences de la décision judiciaire sont liberticides, ce qui justifie un standard élevé¹⁰⁵. Pourtant, le premier alinéa de l’article 10 C. civ dispose que « Chacun est tenu d’apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité ». L’article poursuit en précisant que celui qui « sans motif légitime, se soustrait à cette obligation lorsqu’il en a été légalement requis, peut être contraint d’y satisfaire, au besoin à peine d’astreinte ou d’amende civile ». Par ailleurs, l’article 11 du Code de procédure civile donne au juge un rôle majeur dans la recherche de la vérité en matière civile car il dispose que « Si une partie détient un élément de preuve, le juge peut, à la requête de l’autre partie, lui enjoindre de le produire ». La conception de la vérité en matière civile semble ambivalente et il nous faudra la préciser à la lumière des récentes évolutions jurisprudentielles ainsi que des droits au respect de la vie privée et du secret des affaires.

42. De nombreux auteurs se rejoignent sur l’idée que toutes les règles de procédure civile doivent être dominée par l’idée essentielle que la procédure civile a pour objet la recherche de la vérité¹⁰⁶. Motulsky déclare en 1972 que « le procès civil demeure la chose des parties dans la mesure où ce pouvoir ne risque pas de compromettre le fonctionnement normal d’une institution qui elle, n’est pas exclusivement à leur service personnel mais poursuit un but social et philosophique indissolublement lié aux intérêts personnels à savoir : l’obtention de la solution la plus juste du conflit »¹⁰⁷. Cette volonté de se rapprocher de la solution la plus juste, invite conséquemment à se rapprocher de la vérité. Le nouveau Code de Procédure civile

¹⁰⁴R. BERNARDINI, « Préface », in C. TOURNIER, *L’intime conviction du juge*, Presses universitaires d’Aix-Marseille, 2003.

¹⁰⁵E. VERGES, G. VIAL, O. LECLERC, *Droit de la preuve*, 2^e éd., Droit, Thémis, P.U.F., 2022.

¹⁰⁶V. par exemple A. TISSIER, *Le rôle social et économique des règles de la procédure civile*, in *Méthodes juridiques*, 1911.

¹⁰⁷H. MOTULSKY, « Prolégomènes pour un futur Code de procédure civile : la consécration des principes directeurs du procès civil par le décret du 9 septembre 1971 », *Chronique XVII*, Dalloz-Sirey, 1972, p. 91-102.

participe à cette évolution en renforçant les pouvoirs du juge. Ainsi, au nom de l'impératif de manifestation de la vérité, le juge peut ordonner d'office des mesures d'instruction¹⁰⁸ et peut requérir des parties qu'elles produisent « tous les documents ou justifications propres à l'éclairer »¹⁰⁹. Selon Soraya Amrani Mekki, l'article 10 du code civil, selon lequel « chacun est tenu d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité », s'impose aussi au juge, ce qui permet de le rattacher à la charge faite au juge de participer à la recherche de vérité¹¹⁰. Pour certain, c'est un vrai bouleversement du procès civil qui en résulte, voir même une fin du procès civil accusatoire. D'autres estiment que cette distinction inquisitoire et accusatoire est dépassée et que ce qui gouverne le procès civil c'est « un principe de coopération efficiente entre parties et juges dans l'élaboration du jugement »¹¹¹. En tout état de cause, le procès civil se caractérise donc par un partage de la mission de recherche de la vérité ainsi que des pouvoirs sur la preuve. En France, l'intime conviction a donc été choisie comme critère de vérité. La découverte de la vérité nécessite que l'intime conviction se construise à travers la pratique du doute, tout en respectant le principe de la présomption d'innocence.

§2. Doute et présomption d'innocence

43. La pratique du doute. Le doute est une dimension fondamentale de la recherche de la vérité dans le procès. Si la construction de l'intime conviction passe par le doute, l'obligation pour le juge de trancher sous peine de « déni de justice »¹¹², met le juge face à une responsabilité grandissante et le contraint à mettre fin à toute incertitude. Cette situation génère une véritable crise de conscience pour le magistrat contraint de rendre un verdict. Ainsi, le doute construit l'intime conviction mais n'est que provisoire car tout doute absolu conduit à la négation du droit et au déni de justice¹¹³. La décision du juge doit donc reposer sur une certitude. En effet, « La certitude est simplement un état d'esprit qui exclut le doute »¹¹⁴. La « culture du doute » est une des qualités que le juge doit absolument mettre en œuvre¹¹⁵. Cette phase doit permettre au juge de faire émerger la vérité. Pour cela, le juge évalue consciencieusement les preuves et ne doit jamais d'office tenir pour vrai ce qui est allégué. C'est par l'examen des

¹⁰⁸Art. 10 C. pr. civ.

¹⁰⁹Art. 446-3 C. pr. civ.

¹¹⁰S. AMRANI-MEKKI, « Chronique de jurisprudence de procédure civile », Gazette du Palais, N° 6, 2016.

¹¹¹L. CADJET, « La justice face au défi du nombre et de la complexité », Les Cahiers de la justice, 2010/1.

¹¹²L. FAVOREU, *Du déni de justice en droit public français*, Paris, L.G.D.J., 1964.

¹¹³J.-D., BREDIN, « Le doute et l'intime conviction », *Droits*, Revue française de théorie juridique, 1996.

¹¹⁴St. THOMAS D'ACQUIN, *Initiation à la philosophie de saint Thomas*, Paris, 1926. vol. 1, p. 48.

¹¹⁵C. ARENS, Conférence sur les métiers du juge, en prise avec les évolutions passées, présentes et futures, dans le cadre du Master 2 justice et droit du procès de l'université Paris-Panthéon-Assas, 25 mars 2024.

preuves que le doute se disperse. La tâche est ardue et nécessite du courage. La pièce de théâtre « 12 Hommes en colère », écrite par Reginald Rose en 1954, illustre très bien cette idée de torture de l'esprit, de remise en cause des preuves. La pièce donne à voir la difficile construction d'une conviction, nécessitant de mettre de côté tous ses préjugés. Cette situation trouve un écho dans la philosophie de Descartes, qui met en avant le doute méthodique comme outil dialectique pour parvenir à la vérité¹¹⁶. Sa méthode consiste à remettre en cause systématiquement toutes les connaissances acquises, les opinions préconçues. Le doute cartésien est véritablement un processus permettant d'atteindre une connaissance, une vérité, débarrassée des incertitudes. Cette méthode est très intéressante pour la construction de l'intime conviction. Cependant, il faut s'opposer à la conception de Descartes selon laquelle le doute méthodique conduit à découvrir la vérité absolue et indiscutable, car toute vérité judiciaire est relative.

44. Le principe de présomption d'innocence. Le principe de William Blackstone selon lequel « Mieux vaut que dix coupables s'échappent plutôt qu'un innocent souffre »¹¹⁷ permet d'introduire la notion de présomption d'innocence. Parfois, la pratique du doute ne suffit pas à disperser toutes les incertitudes. Lorsque le doute persiste, le principe est que la décision du juge profite à l'accusé. Cette présomption permet de garantir les droits de la défense et plus largement l'Etat de droit. Il est également un des fondements du droit de la preuve. C'est ce qui explique par exemple l'interdiction d'exiger la preuve d'un fait négatif. Cette règle juridique reflète le principe selon lequel la charge de la preuve incombe à celui qui allègue un fait. Ainsi, c'est au demandeur de prouver la culpabilité de l'accusé, et non à l'accusé de prouver son innocence.

45. Le doute et la présomption d'innocence dans la construction de l'intime conviction. L'article 304 du code de procédure pénale présente la façon dont l'intime conviction doit se construire. Il souligne l'importance de pratiquer le doute, dans le but de tempérer toute émotion telle que la « haine ou la méchanceté », « la crainte ou l'affection ». L'objectif est d'éviter que ces éléments influencent le processus décisionnel. L'article précise que lorsque ce doute persiste, il doit nécessairement profiter à l'accusé. Ce principe est essentiel pour garantir l'équité et la justice dans le système judiciaire, en assurant que toute décision soit fondée sur des bases solides et impartiales, préservant ainsi les droits et la dignité de l'accusé. Il faut préciser que la matière civile consacre aussi la présomption d'innocence ce qui permet

¹¹⁶H. BOILLLOT, *Petit Larousse de la philosophie*, Larousse, 2007.

¹¹⁷W. BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, 1760.

d'affirmer dans une certaine mesure que la construction de l'intime conviction du juge civil est similaire à celle du juge pénal. Il aurait été possible d'en douter si l'on s'en tenait à retenir la différence de portée de l'impératif de vérité dans les deux matières. Après avoir traité des fondements de la notion d'intime conviction, il nous faut désormais présenter le cadre juridique de l'intime conviction.

Chapitre 2. Cadre juridique de l'intime conviction

46. L'appréciation des preuves par le juge nécessite de définir une méthode de l'acte de juger. Ils existent différentes méthodes qui sont appelées des standards de preuve (**Section première**). L'intime conviction en est un. Afin de mieux percevoir le champ d'application de l'intime conviction et la portée de la libre appréciation des preuves, il nous faudra également adresser la question de l'application concrète de la notion d'intime conviction en droit français (**deuxième Section**).

Section 1. Standards de preuve

47. **Origine des standards de preuve.** Dans un système de preuve libre, le juge est libre d'apprécier les preuves. Cette appréciation s'effectue selon un curseur, « un standard de preuve »¹¹⁸, permettant de guider le juge et les jurés dans l'appréciation des preuves. Le mot « standard » vient de l'anglais qui signifie étalon, modèle¹¹⁹. C'est une « norme souple fondée sur un critère intentionnellement indéterminé, un critère englobant, qui est l'occasion d'adapter la règle à la diversité des situations »¹²⁰. Un standard de preuve est donc une notion floue qui impose au juge un seuil à atteindre pour pouvoir considérer qu'un fait est prouvé. Autrement dit, le « standard de preuve dicte le degré de conviction qu'il faut atteindre pour décider qu'un fait est prouvé »¹²¹. Ainsi, la mesure de l'importance de l'impératif de vérité dépend des standards de preuve et de l'exigence du degré de conviction à atteindre qu'ils imposent. La fixation d'un standard est un choix politique fort car il révèle une volonté plus ou moins forte de faciliter la condamnation. Plus le standard est exigeant, plus il oblige à ce que la conviction

¹¹⁸E. VERGES, G. VIAL, O. LECLERC, *Droit de la preuve*, 2^e éd., Droit, Thémis, P.U.F., 2022, p. 106 et s.

¹¹⁹G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 15^e éd., Paris, P.U.F., 2024, v. standard.

¹²⁰*Ibidem*.

¹²¹E. VERGES, G. VIAL, O. LECLERC, *Droit de la preuve*, 2^e éd., Droit, Thémis, P.U.F., 2022, p. 106 et s.

soit élevée et se rapproche de la vérité. Des différences majeures existent entre les standards de preuve des systèmes de Common Law et de droit civil notamment en raison des différentes conceptions de la vérité dans la sphère juridique. Il est parfois considéré que « le juriste français croit à la vérité là où le juriste de Common Law n’y croit pas »¹²². En ce sens, nous distinguerons d’un côté les standards de preuve de Common Law (**paragraphe premier §1**) et de l’autre les standards de preuves des systèmes de droit romano-germanique (**deuxième paragraphe §2**).

§1. Les standards de preuve en Common Law

48. Standards en matière pénale. Dans le système états-unien, le procureur démontre la culpabilité de l’accusation en se fondant sur le standard du doute raisonnable (« beyond reasonable doubt »)¹²³. Ce standard ne fait pas l’objet de « définition commune entre les juridictions »¹²⁴, malgré tout, cinq significations peuvent être données à ce standard de preuve. Ce standard est « une conviction nécessaire pour prendre des décisions personnelles importantes », « un doute qui ferait hésiter une personne prudente », « une ferme conviction de la culpabilité », « un doute dont il est possible de donner la raison », « une forte probabilité »¹²⁵. Au Royaume-Uni, c’est le critère de la certitude qui est utilisé. La culpabilité ne peut être prononcée qu’en cas de certitude et en apportant des preuves prépondérantes¹²⁶.

49. Le raisonnement probabiliste en matière civile. Le standard de preuve en matière civile n’est pas le même qu’en matière pénale. Aux Etats-Unis c’est le standard de « clear and convincing evidence » qui est utilisé. La charge de la preuve (« burden of proof ») pèse sur le demandeur qui doit prouver selon la balance des probabilités. Le juge va donc procéder à une comparaison entre les deux thèses et choisir de retenir la plus crédible¹²⁷. Pour que la conviction du juge soit emporté, il faut démontrer que les faits ont eu plus de 50% de chance de s’être produit. Pour déterminer la causalité d’un fait, le droit anglais utilise aussi le « but for test » que ce soit en matière civile ou pénale. Aussi appelé le « *sine qua non test* », il implique de se demander si le demandeur aurait subi un dommage sans l’action du défendeur. Un tel système

¹²²X. LAGARDE, « D’une vérité à l’autre, Brèves réflexions sur les différentes cultures de la preuve », Gazette du palais, 22 juill. 2010, p. 6.

¹²³J. L. WORRAL, *Criminal Procedure*, 5^e éd., Pearson, 2015. p. 18 : « *At trial, the prosecutor bears the burden of proving that the defendant is guilty beyond a reasonable doubt* ». Cité par M.-S. BAUD, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal : une étude comparée entre la France et les Etats-Unis*, 2019, n°56.

¹²⁴E. VERGES, G. VIAL, O. LECLERC, *Droit de la preuve*, 2^e éd., Droit, Thémis, P.U.F., 2022, p. 106 et s.

¹²⁵L. LAUDAN, « Truth, Error and Criminal Law. An Essay in Legal Epistemology », Cambridge University Press, 2006, p. 29 et s. Cité par E. VERGES, G. VIAL, O. LECLERC, *Droit de la preuve*, 2^e éd., Droit, Thémis, P.U.F., 2022.

¹²⁶E. VERGES, G. VIAL, O. LECLERC, *Droit de la preuve*, 2^e éd., Droit, Thémis, P.U.F., 2022, p. 106 et s.

¹²⁷X. LAGARDE, « D’une vérité à l’autre, Brèves réflexions sur les différentes cultures de la preuve », Gazette du palais, 22 juill. 2010, p. 6.

ne croit pas en une vérité absolue, et c'est un dénominateur commun des systèmes de Common Law¹²⁸. Parallèlement, cette conception est aussi celle d'une partie de la doctrine française qui considère que la vérité absolue n'est qu'un idéal¹²⁹. Dans cette hypothèse, la preuve judiciaire n'est jamais totale¹³⁰, elle se ramène à une probabilité plus ou moins grande ce qui contraint le juge à apprécier la vraisemblance¹³¹. Dans le cadre de cette appréciation de la vraisemblance, le juge exprime son intime conviction.

50. Le juge arbitre. Dans les pays de Common Law, le rôle du juge dans la recherche des preuves est plutôt faible, ce qui est à mettre en opposition, malgré la division de la doctrine à ce sujet, avec les pays de droit romano-germanique. Ceci nous rappelle l'opposition entre procédure accusatoire et procédure inquisitoire et les différences de pouvoir des juges. En effet, en utilisant en matière civile, le standard de la balance des probabilités, le juge ne participe pas lui-même à la recherche des preuves. Ce standard donne au juge un rôle d'arbitre qui face à deux thèses tranche en faveur de la plus crédible. Il n'empêche qu'en matière pénale, considérant les enjeux attentatoires aux libertés, le juge a aussi un rôle important dans l'explication du standard du doute raisonnable au jury. Du fait de l'absence de définition de ce standard, qui au contraire du standard probabiliste n'est pas statistique, le juge doit autant que faire se peut expliquer au jury ce qu'implique ce standard¹³².

§2. Les standards de preuve en droit romano germanique

51. Processus d' « Acclimatation de la notion de standard de preuve »¹³³. La notion de standard de preuves est d'origine anglo-saxonne et est un des éléments emblématiques du droit de la preuve des pays de Common Law »¹³⁴. Toutefois, le droit de l'Union européenne et la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne ainsi que la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme participe de « l'acclimatation à d'autres pays de cette notion de standard de preuve »¹³⁵. La question se pose de savoir si cette appropriation d'un procédé étranger dans des systèmes juridiques romano-germanique fragilise nos systèmes en

¹²⁸*Ibidem*.

¹²⁹J. NORMAND, *L'office du juge et la contestation*, L.G.D.J., 1965.

¹³⁰C. PUIGELIER, « Vrai, véridique, vraisemblable », *in* La preuve, *Economica*, 2005, p.195..

¹³¹VOGEL, *Le code criminel de l'empereur charles V*. Paris : C. SIMON. Sous l'article XXVIII, p. 72 : « La manière de peser les indices est d'examiner la force probante des raisons sur lesquelles sont fondés ces indices ». Cité par C. TOURNIER, *L'intime conviction du juge*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003, n°56.

¹³²E. VERGES, G. VIAL, O. LECLERC, *Droit de la preuve*, 2^e éd., Droit, Thémis, P.U.F., 2022, p. 106 et s.

¹³³J.-C. RODA, « Le standard de preuve : réflexions à partir du droit de la concurrence », *Recueil Dalloz*, 2021, n°1297.

¹³⁴E. VERGES, G. VIAL, O. LECLERC, *Droit de la preuve*, 2^e éd., Droit, Thémis, P.U.F., 2022, p. 106 et s.

¹³⁵*Ibidem*.

présentant un modèle concurrent de construction de la vérité judiciaire¹³⁶. Si l'on oppose trop souvent « les systèmes de Common Law marqués par la preuve libre et les systèmes romano-germanique qui feraient prévaloir la preuve légale »¹³⁷, il faut pourtant faire valoir qu'en Europe s'est imposé « l'idée que les juges doivent apprécier eux-mêmes au cas par cas les preuves »¹³⁸.

52. Le droit comparé. En Allemagne, le juge reste libre d'apprécier les preuves présentées « selon sa libre conviction (« nach freier Überzeugung »), hormis les cas qui sont expressément prévus par la loi (Zivilprozessordnung, §286). C'est la Cour fédérale de Justice qui a développé une théorie du « degré de la preuve » (Beweismaß). Les juges sont invités à atteindre « une conviction personnelle à partir d'une probabilité à la frontière de la certitude »¹³⁹. Dans le cadre de la construction de leur conviction, les juges allemands se voient accordés des pouvoirs étendus à l'égard du fait et des preuves. Ainsi selon le code de procédure civile allemand¹⁴⁰, il ressort du principe d'économie du procès que le juge, au cours d'une audience préliminaire, peut ordonner la mise en œuvre de mesures d'instruction¹⁴¹.

53. Des dispositions similaires sont prévues dans l'ordre juridique de nombreux pays européens. Que ce soit dans l'article 116 du Code de procédure civile italien, l'article §270 du code de procédure civile autrichien, ou l'article 8.8 du code civil belge, tous consacrent la liberté de la preuve. Pour autant, tous n'ont pas choisi le même standard de preuve. La loi belge par exemple impose au président d'une cour d'assises d'indiquer aux jurés « qu'une condamnation ne peut être prononcée que s'il ressort des éléments de preuve admis et soumis à la contradiction que l'accusé est coupable au-delà de tout doute raisonnable des faits qui lui sont incriminés »¹⁴². En matière civile belge, « la preuve doit être rapportée avec un degré raisonnable de certitude »¹⁴³.

¹³⁶C. ESNARD, M.-J. GRIHOM, L. LETURMY, *L'intime conviction : incidences sur le jugement des jurés et magistrats, Régulations sociocognitives et implications subjectives*, Rapport Final, GIP Mission de Recherche Droit et Justice, Université de Poitiers, 2015, n°2.2.1.

¹³⁷*Ibidem*.

¹³⁸*Ibidem*.

¹³⁹F. FERRAND, « Preuve », *Rép. Proc. Civ.*, Dalloz, 2013, §568 et s.; M. TARUFFO, *La prueba*, Madrid Pons, 2008, p. 138 ; G. MÄSCH, « Le droit de la preuve en Allemagne », in M. MEKKI, L. CADIET, C. GRIMALDI (dir.), *La preuve : regards croisés*, Dalloz, coll. mars 2015.

¹⁴⁰F. FERRAND, S. GUINCHARD, C. CHAINAIS, L. MAYER, *Procédure civile : droit interne et droit de l'Union européenne*, 34^{ème} éd., Dalloz, Précis, 2018.

¹⁴¹C. CHAINAIS, « Le principe dispositif : origines historiques et droit comparé », in E. JEULAND et L. FLISE (dir.), colloque : *Le procès civil est-il encore la chose des parties ?*, Institut juridique de recherche de la Sorbonne, 2015, p. 21 s.

¹⁴²Art. 326 du code de l'instruction criminelle belge, tel que modifié par la loi du 21 déc. 2009 relative à la réforme de la cour d'assises.

¹⁴³C. civ. Belge, art. 8.5 relatif « au degré de preuve ».

54. Le droit français. Depuis les années 1970, le rôle du juge a été renforcé à la fois dans la conduite de l'instance mais aussi à l'égard de la matière litigieuse. Cette évolution est intéressante à étudier car elle traduit un renforcement de l'impératif de vérité ce qui permet de rapprocher l'intime conviction du juge civil de celle du juge pénal. Il faut noter qu'en fonction des standards de preuve, le rôle du juge ainsi que l'impératif de vérité n'ont pas la même portée. Selon certains auteurs, la matière probatoire civile est guidée par le principe de quasi-certitude¹⁴⁴. D'autres y préfèrent l'impératif du vraisemblable¹⁴⁵. La vraisemblance est une apparence de vérité, et si le droit repose sur la vérité, lorsqu'il est confronté au doute, il peut parfois se contenter du vraisemblable¹⁴⁶. Il apparaît qu'en droit de la preuve, ce critère de vérité est appliqué et relève de l'intime conviction. Par exemple, l'article 1368 du code civil commande au juge qu'il fasse usage du critère du vraisemblable dans le cadre des conflits de preuve par écrit. La vraisemblance est souvent sous-jacente car la preuve judiciaire se ramène à des probabilités qui nécessitent pour le juge de suivre son intime conviction.

55. Impératif de vérité confronté au principe dispositif en matière civile. Malgré le pouvoir grandissant donné au juge, le procès civil agrège des intérêts privés ce qui justifie de laisser aux parties un pouvoir sur le litige. Selon l'article 5 du code de procédure civile, « Le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé ». L'article 7 du même code dispose quant à lui que « Le juge ne peut fonder sa décision sur des faits qui ne sont pas dans le débat. ». L'impératif de vérité en matière civile est donc notamment limité par l'étendue du litige. La théorie du fait constant, théorie qui n'apparaît pas dans les textes de droit français, permet de préciser l'étendue des pouvoirs du juge. Selon cette théorie, ce qui n'est pas contesté par les parties n'est pas litigieux et fait donc l'objet d'une présomption de vérité. Le fait constant peut être considéré comme étant un fait prouvé par présomption de l'Homme¹⁴⁷. En droit civil belge, si les faits ne sont pas contestés, le juge les tient pour établis selon l'Art 8.3 du code civil belge. Le droit allemand suit la même conception, l'article 138 §3 ZPO déclare que les faits non explicitement contestés sont tenus pour admis si l'intention de les contester ne résulte pas d'autres explications de cette partie. En droit français, la Cour de cassation sanctionne les juges lorsqu'ils ne respectent pas l'objet du litige ce qui laisse à penser que la théorie du fait constant s'applique en France malgré qu'elle ne soit pas consacrée. La

¹⁴⁴X. LAGARDE, « Finalités et principes du droit de la preuve », JCP G, 2005, n°5.

¹⁴⁵Les défenseurs du vraisemblable sont Ph. Malaurie et P. Morvan selon C. PUIGELIER, « Vrai, véridique, vraisemblable », in *La preuve*, Economica, 2005, p.195.

¹⁴⁶*Ibidem*.

¹⁴⁷J. HERON, K. SALHI, T. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, LGDJ, précis Domat, 7^e éd., 2019.

théorie du fait constant permet de comprendre dans quelle mesure le principe dispositif limite l'impératif de vérité en matière civile.

56. En conclusion, il existe une diversité de moyens employés pour guider l'appréciation des preuves. Soit la preuve est légale et la loi prévoit la recevabilité de la preuve et sa force probante, soit la loi laisse au juge la liberté d'apprécier la preuve tout en lui imposant un standard de preuve qui oblige le juge à atteindre un degré de conviction pour pouvoir parvenir à la conclusion qu'un fait est prouvé »¹⁴⁸. Nous avons aussi pu voir que le juge pouvait avoir différents pouvoirs sur la preuve et sur le fait. En tout état de cause, le juge reste parfois contraint par ses pouvoirs limités aux faits allégués par les parties.

Section 2. Application de l'intime conviction en droit français

57. La théorie générale de la preuve s'organise selon quatre ensembles, l'objet de la preuve, la charge de la preuve, les règles d'admissibilité et l'appréciation des preuves. L'appréciation des preuves est « la phase ultime qui permet au juge de former sa conviction »¹⁴⁹. L'appréciation du juge respecte les règles qui définissent le « degré de contrainte ou de liberté »¹⁵⁰ dont il dispose pour trancher. Toutefois cette appréciation s'envisage aussi au regard d'un « processus intellectuel qui constitue le raisonnement probatoire »¹⁵¹. Pour rappel, dans un régime de libre appréciation des preuves et d'intime conviction, « aucune ligne directrice quant à la force probante et à la hiérarchie des preuves » n'est définit¹⁵². Il nous faudra donc présenter le principe de la libre appréciation des preuves (**paragraphe premier §1**), avant de pouvoir mettre en avant les différences d'application de ce principe en matière civile et pénale (**deuxième paragraphe §2**).

¹⁴⁸E. VERGES, G. VIAL, O. LECLERC, Droit de la preuve, 2^e éd., Droit, Thémis, P.U.F., 2022, n°110 : « La loi fixe parfois les modes de preuves recevables et les conséquences juridiques qu'ils produisent, dans d'autres cas, la loi ne restreint pas la liberté d'appréciation des juges, mais des standards de preuve leur dictent le degré de conviction auquel ils doivent être parvenus pour décider qu'un fait est prouvé ».

¹⁴⁹E. VERGES, G. VIAL, O. LECLERC, Droit de la preuve, 2^e éd., Droit, Thémis, P.U.F., 2022, n°161.

¹⁵⁰*Ibidem.*

¹⁵¹*Ibidem.*

¹⁵²*Ibidem.*

§1. La libre appréciation des preuves

58. La libre appréciation est un principe reconnu devant toutes les juridictions et qui irrigue tout le droit français¹⁵³. Cependant, le principe de l'intime conviction est quant à lui exclusivement consacré par le code de procédure pénale¹⁵⁴. La chambre criminelle de la Cour de cassation relie expressément la libre appréciation des preuves et l'intime conviction¹⁵⁵, tandis que les chambres civiles font d'avantage référence à « l'appréciation souveraine de la force probante »¹⁵⁶. La liberté d'appréciation se définit comme la « faculté abandonnée aux seules lumières d'une autorité ou d'un individu de se forger une opinion et de prendre une décision qui échappe à tout contrôle d'opportunité »¹⁵⁷. La notion d'appréciation comprend « l'ensemble des opérations intellectuelles consistant pour les juges du fond à appréhender les faits litigieux afin d'en constater l'existence et en peser la portée, la gravité, la valeur »¹⁵⁸. L'intime conviction est consubstantielle à la liberté d'appréciation et constitue ainsi « le troisième étage du principe de la liberté des preuves, librement constituées et produites, librement discutées, les preuves [étant] également librement appréciées »¹⁵⁹.

59. Dans l'hypothèse où l'admissibilité de la preuve est légale, c'est la nature de la preuve produite qui détermine l'appréciation qu'en fait le juge¹⁶⁰. Lorsque l'admission des preuves est libre, là aussi l'appréciation du juge dépend de la nature de la preuve. La question qui se pose désormais est de savoir quels modes de preuves lient le juge et lesquels ne le lient pas. La libre appréciation des preuves implique pour le juge de décider lui-même de la force probante d'une preuve c'est-à-dire de la valeur du mode de preuve, par exemple un écrit ou un témoignage, comme élément de conviction. C'est aussi défini comme la foi qu'il faut attacher à un mode de preuve¹⁶¹. L'étendue de cette liberté est limitée par les cas dans lesquels la loi définit la force probante des preuves. Il est intéressant de mentionner l'association faite entre d'une part la théorie générale de la preuve et les preuves innommées et d'autre part le droit des

¹⁵³En matière civile, les articles 1379, 1381, 1382 et 1383-1 C. civ. consacrent la liberté donnée au juge d'apprécier la force probante de la copie fiable, des déclarations faites par un tiers, des présomptions, de l'aveu.

¹⁵⁴Art. 427, 304 et 353 C. pr. pén.

¹⁵⁵Cass., crim., 3 février 1992, n°91-81. 426 : « les juges apprécient librement la valeur des éléments de preuve qui leur sont soumis et se décident d'après leur intime conviction ».

¹⁵⁶Cass., 3^e civ., 23 mars 2005, n°03-19.281.

¹⁵⁷G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 15^e éd., Paris, P.U.F., 2024, v. liberté d'appréciation.

¹⁵⁸G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 15^e éd., Paris, P.U.F., 2024, v. appréciation.

¹⁵⁹F. DESPORTES et L. LAZERQUES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, Economica, 2013 (3^e éd.), n° 626.

¹⁶⁰E. VERGES, G. VIAL, O. LECLERC, *Droit de la preuve*, 2^e éd., Droit, Thémis, P.U.F., 2022, n°419.

¹⁶¹G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri CAPITANT, 15^e éd., PUF, 2024, v. force probante.

preuves spéciales et preuves nommées¹⁶². Les preuves nommées font l'objet d'une réglementation spéciale tandis que les preuves innommées sont « les indices, les faisceaux d'indices ou présomptions de fait (photos, vidéos, rapports d'enquêteurs privés, document divers, etc) »¹⁶³. Par ailleurs, lorsque la liberté d'appréciation est de mise, aucune hiérarchie entre les modes de preuve n'est prévue dans les textes. Cependant une hiérarchie implicite semble se dessiner dans la jurisprudence¹⁶⁴.

§2. Les différences en matière pénale et civile, quant à l'application de la liberté d'appréciation

60. La liberté du juge dans l'appréciation des preuves n'est pas illimitée¹⁶⁵, et certains modes de preuve se voient attribuer une force probante en matière civile, mais également en matière pénale ce qui est plus étonnant. On parle ainsi de force probante renforcée¹⁶⁶.

61. En matière pénale. La spécificité de la matière pénale explique qu'il n'est pas souhaitable d'encadrer avec excès le droit de la preuve. Ainsi, le principe de l'intime conviction justifie que certains modes de preuves soient librement appréciés par le juge en matière pénale, alors que leur force probante est déterminée par la loi en matière civile. Cependant, il existe des cas pour lesquels un régime de preuve légal s'applique en matière pénale. C'est le cas en matière contraventionnelle¹⁶⁷. La valeur probante des procès-verbaux de constat est renforcée ce qui conduit parfois à ce que la preuve contraire ne soit possible qu'en initiant une procédure en l'inscription de faux. En ce sens, l'article 537 al. 1 du code de procédure pénale dispose que « les contraventions sont prouvées soit par procès-verbaux ou rapports, soit par témoins à défaut de rapports ou de procès-verbaux, ou à leur appui ». La conséquence du renforcement de la valeur probante est l'exigence légale d'apporter la preuve contraire ou l'inscription en faux afin de « réduire à néant » cette valeur renforcée. C'est ce que prévoit le second alinéa de l'article 537 qui dispose que les procès-verbaux et rapports des différents agents et officiers de police judiciaire « font foi jusqu'à preuve du contraire », preuve qui ne peut être rapportée que par

¹⁶²A. MARON, « Mais où sont les neiges d'antan ? », Droit Pénal 2007, commentaire 91. Et « Enquête préliminaire, deux noms pour un acte innommé », Droit Pénal, 2018, n°4, commentaire 69.

¹⁶³E. VERGES, G. VIAL, O. LECLERC, Droit de la preuve, 2^e éd., Droit, Thémis, P.U.F., 2022, n°419

¹⁶⁴*Ibidem*, n°424.

¹⁶⁵J. BUISSON, « Art. 2 Liberté dans la justification par la preuve », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, novembre 2023.

¹⁶⁶*Ibidem*.

¹⁶⁷E. VERGES, G. VIAL, O. LECLERC, Droit de la preuve, 2^e éd., Droit, Thémis, P.U.F., 2022, n°352 et 411.

écrit ou par témoins. Par conséquent, le juge se voit imposer des preuves qu'il est difficile de contester, et ce indépendamment de son intime conviction.

62. En matière délictuelle, un régime de preuve légale s'applique de manière exceptionnelle¹⁶⁸. Par exemple, la preuve du délit d'abus de confiance est subordonnée à l'existence d'un contrat¹⁶⁹. En outre, selon l'article 430 CPP, les procès-verbaux et rapports constatant les délits ne valent qu'à titre de simples renseignements¹⁷⁰. Ainsi, les juges du fond ne peuvent attribuer une force probante renforcée à ces procès-verbaux et c'est ce que vérifie de manière stricte la Cour de cassation¹⁷¹. Un régime dérogatoire similaire à la matière contraventionnelle existe et s'applique aux fonctionnaires de nombreuses administrations (inspecteurs du travail, agents des douanes, contrôleurs du travail). Leurs procès-verbaux font foi jusqu'à preuve du contraire qui doit être rapportée par écrit ou par témoignage¹⁷². En matière douanière, la remise en cause de la force probante de certains procès-verbaux passe par la procédure de l'inscription en faux. Par ailleurs, il arrive qu'une preuve scientifique soit exigée. C'est le cas notamment s'agissant du contrôle du taux d'alcoolémie. Les moyens de preuves imposés sont des méthodes « d'analyses ou [des] examens médicaux, cliniques ou biologiques » ou encore l'utilisation d'un appareil permettant de déterminer la concentration d'alcool¹⁷³. Dans cette hypothèse, le juge ne peut suivre son intime conviction et est lié par ces moyens de preuve.

63. En matière civile. La question de la force probante des modes de preuves en matière civile est dominée par la *summa divisio* entre les preuves dites parfaites et les preuves qualifiées d'imparfaites¹⁷⁴. Les preuves parfaites relèvent du système de preuve légale et lient le juge du fait de leur force probante déterminée par la loi¹⁷⁵. En l'espèce, l'appréciation souveraine du juge est inexistante. Autrement dit, face à ce mode de preuve, le juge « doit admettre que la preuve du fait allégué est rapportée » et s'en remet ainsi à la capacité de la partie adverse d'apporter la preuve contraire¹⁷⁶. A contrario, les preuves imparfaites relèvent

¹⁶⁸*Ibidem* n°412.

¹⁶⁹Cass., crim., 1^{er} juin 1987, n°86-94.837.

¹⁷⁰Art. 430 C. pr. pén.

¹⁷¹Cass., crim., 3 décembre 2008, n°08-82.179 et Cass., crim., 28 octobre 2014, n°13-84.840.

¹⁷²Art. 431 C. pr. pén.

¹⁷³Art. L. 234-4 al. 3 du Code de la route.

¹⁷⁴P. MALINVAUD, *Introduction à l'étude du droit*, 18^e éd., LexisNexis, 2018, n°548.

¹⁷⁵G. LARDEUX, *Modes de preuves, Preuve : droit civil*, 1^{ère} éd., Dalloz corpus, 2020, n°147.

¹⁷⁶*Ibidem*.

du système de preuve libre ce qui laisse la force probante à l'appréciation souveraine des juges du fond.

64. Force probante prévue par la loi. Certains moyens de preuve « ne peuvent pas être combattus »¹⁷⁷. C'est le cas de la preuve littérale, de l'aveu, du serment, et des présomptions légales. L'aveu judiciaire ainsi que le serment décisive sont des modes de preuve « hérités d'un lointain passé »¹⁷⁸. Tous deux se fondent sur la conviction que celui qui le profère s'exposerait « à un châtement divin s'il mentait, ce qui constituerait pour lui une menace suffisamment redoutable pour le conduire à dire la vérité »¹⁷⁹. L'aveu judiciaire s'impose au juge qui ne peut l'écarter et ce quel que soit son intime conviction¹⁸⁰. Une « force probante quasi absolue » est attribuée à l'aveu judiciaire en matière civile. Puisque l'aveu judiciaire « fait foi contre celui qui l'a fait »¹⁸¹, et qu'en ce sens des pressions pourraient être exercées afin que l'individu avoue, des garanties doivent être prévues. Par exemple, l'aveu doit être prononcé en la présence des juges matériellement compétents et du conseil de l'avocat¹⁸². S'agissant du serment décisive, le juge « perd tout pouvoir d'appréciation du fait de sa force probante absolue¹⁸³. A tel point que la partie adverse n'est pas admise à en prouver la fausseté¹⁸⁴. Pour rappel, le serment judiciaire à l'inverse de l'aveu, consiste en l'affirmation de la « véracité d'une assertion favorable au déclarant »¹⁸⁵. Il faut noter que ce mode de preuve a une portée pratique très faible.

65. Il existe également des modes de preuves faisant foi jusqu'à inscription de faux. Selon l'article 1371 du code civil, la force probante jusqu'à inscription de faux concerne certains actes authentiques tels que les actes notariés¹⁸⁶, les actes d'État civil établis en France et les jugements prononcés par les juridictions civiles françaises¹⁸⁷. La même chose est prévue pour la preuve de la présence des parties constatée par le juge¹⁸⁸, ainsi que pour les déclarations faites par une partie devant le juge et retranscrites dans le jugement¹⁸⁹, et de la mention de la

¹⁷⁷E. VERGES, G. VIAL, O. LECLERC, *Droit de la preuve*, 2^e éd., Droit, Thémis, P.U.F., 2022, n° 404.

¹⁷⁸*Ibidem*.

¹⁷⁹*Ibidem*.

¹⁸⁰Cass., 3^e civ., 30 avril 1969, n°67-12.468, bull. civ. III n° 339 et Cass., 1^{re} civ., 28 janvier 1981, n°79-14.501, bull. civ. I, n°33.

¹⁸¹Art. 1383-2 C. civ.

¹⁸²Cass., 1^{re} civ., 16 septembre 2014, n°13-22.402 : est extrajudiciaire l'aveu fait dans le cadre d'un autre procès.

¹⁸³G. LARDEUX, *Modes de preuves, Preuve : droit civil*, 1^{ère} éd., Dalloz corpus, 2020, n°237.

¹⁸⁴Art. 1385-3 C. civ al. 2.

¹⁸⁵G. LARDEUX, *Modes de preuves, Preuve : droit civil*, 1^{ère} éd., Dalloz corpus, 2020, n°237.

¹⁸⁶Cass., 3^e civ., 19 mars 1974, n° 73-10.090.

¹⁸⁷Art. 457 C. pr. civ. et Cass., com., 16 juillet 1980, n° 79-11.184.

¹⁸⁸Cass., soc., 24 février 1983, n° 80-41.779.

¹⁸⁹Cass., com., 31 mars 1981, n°79-10.952.

date de l'acte ou des diligences accomplies par l'huissier¹⁹⁰. La difficulté de la procédure en inscription de faux révèle presque un abandon de l'intime conviction.

66. Enfin, de nombreux modes de preuves bénéficient d'une « force probante légale » c'est-à-dire faisant foi jusqu'à preuve du contraire. Le principe est que la preuve contraire peut être rapportée par tous moyens, à l'exception de la preuve des actes juridiques. Il est prévu qu'« il ne peut être prouvé outre ou contre un écrit établissant un acte juridique que par un autre écrit sous signature privée ou authentique »¹⁹¹. Toutefois, si l'objet de la preuve est un fait juridique, la preuve contraire peut donc être rapportée par tout moyen. En présence de cette force probante légale, le juge est donc limité dans la construction de son intime conviction.

67. Force probante laissée à l'appréciation du juge. La catégorie des preuves imparfaites est « résiduelle » et correspond à des preuves dont la force probante est laissée à l'appréciation des juges du fond¹⁹². C'est notamment le cas des « autres écrits », ce qui exclut les actes authentiques ou sous signature privée ou électronique¹⁹³. C'est aussi le cas des actes récongnitifs, des témoignages, des présomptions judiciaires, ainsi que de l'aveu extrajudiciaire et du serment supplétoire. Toutes ces preuves sont donc librement appréciées par le juge qui jugera de leur force probante en suivant son intime conviction.

68. La hiérarchie des preuves et la résolution des conflits. La question qui se pose est de savoir comme agit le juge face à des preuves contradictoires. L'hypothèse qui nous intéresse est celle de preuves dont la force probante est prévue par la loi. En effet, s'agissant des preuves imparfaites, le juge est libre d'apprécier leur force probante ce qui le met en mesure de régler les conflits entre les preuves. La première règle est qu'une preuve parfaite peut être écartée par une autre preuve parfaite¹⁹⁴. Ainsi, lorsqu'une preuve supérieure existe, le juge est contraint par cette dernière et ne peut « prendre en considération une preuve contraire inférieure »¹⁹⁵. Par exemple, puisque la preuve contraire ne peut être rapportée que par écrit, le témoignage ou l'indice ne permettent pas de l'emporter sur l'écrit. Cependant, l'aveu judiciaire est quant à lui capable de vaincre la preuve par écrit. Par conséquent, lorsqu'il est en présence de preuves de valeur inégales, le juge est dépossédé de son pouvoir d'appréciation de la valeur

¹⁹⁰Pour la date de l'acte d'huissier : Cass., 3^e civ., 22 février 2006, n° 05-12.521. Pour les diligences accomplies par l'huissier : Cass., 2^e civ., 6 décembre 2001, n°99-17.812.

¹⁹¹Art. 1359 C. civ. al. 2.

¹⁹²G. LARDEUX, Modes de preuves, *Preuve : droit civil*, 1^{ère} éd., Dalloz corpus, 2020, n°243.

¹⁹³G. LARDEUX, Modes de preuves, *Preuve : droit civil*, 1^{ère} éd., Dalloz corpus, 2020, n°243.

¹⁹⁴G. LARDEUX, Modes de preuves, *Preuve : droit civil*, 1^{ère} éd., Dalloz corpus, 2020, n°225.

¹⁹⁵E. VERGES, G. VIAL, O. LECLERC, Droit de la preuve, 2^e éd., Droit, Thémis, P.U.F., 2022, n°415.

des preuves¹⁹⁶. A l'inverse, il est des cas dans lesquels l'intime conviction réapparaît dans le système de la preuve légale. Au sens de l'article 1368 du code civil, le juge est en mesure de régler des conflits de preuve par écrit « en déterminant par tout moyen le titre le plus vraisemblable ». La portée de cette disposition est incertaine et a été conçue pour les conflits entre preuves manuscrites et électroniques, et n'a pas d'impact sur les modes de preuves ayant une « force probante renforcée »¹⁹⁷. En résumé, en matière civile, le pouvoir du juge d'apprécier librement les preuves subsiste dans deux situations. D'abord s'agissant des preuves imparfaites. Ensuite s'agissant des preuves parfaites, deux cas permettent de voir un retour de l'appréciation du juge. Le premier cas est celui des conflits entre des preuves ayant une valeur probante légale identique. Le second est le cas de la production d'une preuve contraire légalement admise par l'adversaire. Pour conclure, nous avons exposé, dans ce présent titre, les fondements qui avaient amené à l'instauration de l'intime conviction. L'intime conviction est donc un critère de vérité qui donne toute sa force à l'acte de juger. Plus précisément, c'est un standard de preuve qui laisse au juge la liberté de l'appréciation de la force probante des preuves. Cependant, l'intime conviction est une notion mal comprise qui nécessite qu'on en délimite les contours.

TITRE 2. LES CONTOURS DE L'INTIME CONVICTION

69. Il faut désormais s'attacher à délimiter la portée de l'intime conviction. La notion d'intime conviction bénéficie d'une consécration légale qui ne suffit pas à saisir sa complexité. L'intime conviction est en ce sens un processus intellectuel qu'il nous faudra décrypter (**Chapitre premier**). Par ailleurs, l'intime conviction n'est pas employée de manière absolue par le juge et fait parfois l'objet de restriction. A cette fin, nous insisterons sur la manière dont l'intime conviction est encadrée en droit positif français (**deuxième Chapitre**).

Chapitre 1. Processus intellectuel de formation de l'intime conception

70. L'intime conviction est un processus intellectuel d'appréciation des preuves qui peut être appréhendé selon deux prismes. D'abord, l'acte de juger selon son intime conviction impose d'adopter un raisonnement probatoire strict (**première Section**). Néanmoins, ce

¹⁹⁶E. VERGES, G. VIAL, O. LECLERC, *Droit de la preuve*, 2^e éd., Droit, Thémis, P.U.F., 2022, n°416.

¹⁹⁷Ch. PAUL, *Rapport fait au nom de la commission des lois*, n°2197, 23 févr. 2000.

processus intellectuel est bien celui d'un humain, ce qui conduit à s'intéresser à la psychologie du raisonnement probatoire (**deuxième Section**). Cette ambivalence de l'intime conviction conduit donc à penser que l'intime conviction est un « mode d'évaluation de la culpabilité qui loin d'être de l'ordre de la conviction subjective, traduit une règle de jugement mêlant une part de raisonnement juridique et une part de conviction spontanée »¹⁹⁸.

Section 1. L'intime conviction, un raisonnement probatoire

71. L'intime conviction est une notion qui laisse parfois un sentiment de confusion à ceux qui s'y intéresse. Il existe un réel besoin de comprendre ce qui doit guider le juge ou le juré qui tranche selon son intime conviction. Il est donc indispensable de conceptualiser le raisonnement du juge (**paragraphe premier §1**) afin de découvrir ce que pourrait être le raisonnement probatoire type (**deuxième paragraphe §2**).

§1. Conceptualiser le raisonnement du juge

72. Le fait que le juge soit libre dans l'appréciation de la valeur probante des preuves ne signifie pas qu'il soit totalement libre et qu'il puisse « se laisser guider par son impression »¹⁹⁹. L'intime conviction ne dispense pas le juge d'une « méthode logique dans l'évaluation des éléments probatoires qu'on lui soumet »²⁰⁰ Rien n'est plus faux que la conception des procès d'assises du jury qui « répondent par oui ou par non à la manière d'un oracle chez qui la logique et la raison seraient absentes »²⁰¹. Par ailleurs, l'intime conviction ne se résume pas à la libre appréciation des preuves. Au contraire, elle s'applique au raisonnement adopté dans le cadre de cette appréciation. A l'origine, le raisonnement selon l'intime conviction était circonscrit à l'appréciation de la peine. C'est a posteriori qu'il s'est invité dans l'appréciation des preuves²⁰².

73. La prépondérance de la raison. Le raisonnement juridique est un « travail de pensée juridique »²⁰³. Le raisonnement juridique peut être défini comme toute opération dans

¹⁹⁸M. DELMAS-MARTY, *Procédures pénales d'Europe*, P.U.F., coll. Thémis, 1995, p. 441.

¹⁹⁹C. TOURNIER, *L'intime conviction du juge*, Presses universitaire d'Aix-Marseille, 2003, n°88.

²⁰⁰F. GORPHE, « La méthode générale d'examen critique des preuves », RSC, 1947, p. 69. F. GORPHE, « Variété et difficultés dans l'appréciation des indices », RSC, 1938., n°216 : « Si le juge doit s'en rapporter à sa conviction profonde, c'est à une conviction raisonnée et motivée, basée sur des raisons logiques et intelligibles, le sentiment, si pur soit-il, ne pouvant en la matière suppléer à la raison critique ». Cité par C. TOURNIER, *L'intime conviction du juge*, Presses universitaire d'Aix-Marseille, 2003, n°121.

²⁰¹R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, Procédure pénale*, T. 2, 5^e éd., 2000, n°166.

²⁰²P. PONCELA, « L'intime conviction dans le jugement pénal », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, n°11, 1983, p.103-120.

²⁰³M. WEBER, *Sociologie du droit*, Paris, P.U.F., 1986.

laquelle une thèse est liée à un argument par un rapport logique²⁰⁴. C'est ce qui est défendu par certains magistrats qui considèrent que l'intime conviction est l'aboutissement d'un « raisonnement logique »²⁰⁵. La notion de raison se rapporte à « ce qui est conforme à la justice, à l'équité »²⁰⁶. A la lumière de ces éléments, l'intime conviction est parfois définie comme un « acte de foi dans la raison, une raison interne ou se trouverait inscrit le vrai et le juste »²⁰⁷. Par essence, le rationalisme se place en opposition aux passions.

74. Une pluralité de conception du raisonnement probatoire existe. Par exemple, la démarche intellectuelle du juge peut être caractérisée par le syllogisme judiciaire²⁰⁸. Toutefois, cette conception ne doit pas conduire à concevoir l'office du juge comme un acte automatique. En ce sens, il est considéré que tout syllogisme suppose des prémisses, c'est-à-dire une thèse avec un jugement de valeur²⁰⁹. L'intime conviction se construit donc de manière chronologique par l'étude du dossier et des preuves.

75. Notre démarche devra autant que faire se peut, tenter de démontrer que l'intime conviction n'est pas un standard de preuve qui permet de dissimuler l'arbitraire et la subjectivité du juge. L'idée est plutôt que l'intime conviction est une prescription faite au juge qui l'oblige à une rigueur et une objectivité. Il faut donc nécessairement complexifier notre conception de l'intime conviction. Ainsi, l'intime conviction est « l'aboutissement d'un raisonnement rationnel qui résulte d'une appréciation objective des preuves »²¹⁰ qualifiée de « pièces à conviction »²¹¹.

²⁰⁴D. ALLAND, S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige », 2003, v. raisonnement juridique.

²⁰⁵« C'est l'aboutissement d'un raisonnement logique mis en libre débat et fondé sur l'analyse des faits rapportés à la personnalité du mis en cause et à l'environnement culturel de la société dans laquelle il évolue... L'intime conviction est un point d'arrivée, pas de départ, sinon c'est un préjugé. ». Magistrat, 42 ans, 12 années d'expérience, C. ESNARD, M.-J. GRIHOM, L. LETURMY, « 2.1.2 Discours des magistrats », *L'intime conviction : incidences sur le jugement des jurés et magistrats, Régulations sociocognitives et implications subjectives*, Rapport Final, GIP Mission de Recherche Droit et Justice, Université de Poitiers, 2015

²⁰⁶CNRTL, www.cnrtl.fr, v. étymologie de raison.

²⁰⁷P. PONCELA, « L'intime conviction dans le jugement pénal », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, n°11, 1983, p.103-120.

²⁰⁸J. NORMAND, *L'office du juge et la contestation*, L.G.D.J., 1965, n°16.

²⁰⁹*Ibidem*.

²¹⁰E. ZAPPALA, « Présomption d'innocence entre "intime conviction" et "beyond a reasonable doubt" », in *Mélanges en l'honneur de Raymond GASSIN*, P.U.F., 2007, p. 345. Cité par M.-S. BAUD, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal : une étude comparée entre la France et les Etats-Unis*, 2019, n°102.

²¹¹S. KARAS, « La notion d'intime conviction et le procès criminel », *Annales Médico-Psychologiques*, 2015, p. 615-617 : « Votre conviction (et j'attire très précisément leur attention sur ce point) est donc plus qu'une impression ou un sentiment indéfinissable : c'est le résultat de votre analyse quant aux différents éléments examinés lors du procès, éléments mis en lumière par le président, mais aussi par les différentes parties au procès ou éléments examinés à l'audience (soulignant d'ailleurs à ce titre que l'on parle dans un procès pénal de "pièces

76. Le raisonnement probatoire, méthode logique et argumentative²¹². La méthode dite logique est la méthode cartésienne par excellence²¹³. Descartes présente un raisonnement déductif dans lequel il passe d'un axiome (une vérité admise) à un théorème (une vérité à démontrer) dont la finalité est probatoire²¹⁴. Dans cette hypothèse, on peut considérer que l'impression originelle est l'axiome, et que l'intime conviction n'apparaît qu'à la fin du procédé, lorsque cette simple impression est renforcée par des preuves. Le raisonnement par la logique paraît implacable car « il n'existe qu'une seule hypothèse explicative, qui conduit de la prémisse vers la conséquence »²¹⁵. Un tel raisonnement réduit à néant l'argumentation contraire, si ce n'est en remettant en cause la fiabilité de la prémisse (Ex : remettre en cause un enregistrement vidéo). C'est donc une méthode qui est limitée par la véracité de la prémisse, c'est-à-dire la fiabilité de la preuve. Par conséquent, la méthode logique de l'appréciation des preuves se fonde sur l'idée que l'intime conviction suppose de partir d'une croyance pour arriver à une certitude²¹⁶.

77. Lorsque la prémisse est faible, le juge introduit une part de subjectivité afin de pouvoir trancher. Un tel jugement de valeur exclut le raisonnement probatoire de la logique pour le faire rentrer dans celui de l'argumentation²¹⁷. Le raisonnement probatoire par la méthode logique est également exclu dès lorsqu'une prémisse ne se limite pas qu'à une seule conséquence. Du fait de ses limites, la méthode logique est critiquée des juristes. En ce sens, il n'existe « rien de plus opposé à une pareille conception de la preuve que la méthode préconisée par Descartes pour assurer notre savoir »²¹⁸. La méthode dite argumentative consiste à « déduire d'éléments de preuves, dont la fiabilité n'est jamais parfaite, des conséquences possibles et suffisamment argumentée pour être convaincantes »²¹⁹.

à conviction” ». Cité par M.-S. BAUD, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal : une étude comparée entre la France et les Etats-Unis*, 2019, n°102.

²¹²Cette présentation du raisonnement probatoire est celle d'E. VERGES, G. VIAL, O. LECLERC, *Droit de la preuve*, 2^e éd., Droit, Thémis, P.U.F., 2022, n°426.

²¹³R. DESCARTES, *Discours de la méthode*, Flammarion, 2016 (éd. originale 1637).

²¹⁴Ch. PERELMAN, « La spécificité de la preuve juridique », in *La Preuve*, Recueil de la société Jean Bodin, Bruxelles, 1963, p.5 : « La preuve est normalement constituée par une démonstration permettant de déduire une proposition de prémisses qui sont des axiomes ou des propositions déjà prouvées antérieurement ».

²¹⁵E. VERGES, G. VIAL, O. LECLERC, *Droit de la preuve*, 2^e éd., Droit, Thémis, P.U.F., 2022, n°427.

²¹⁶F. GORPHE, « La méthode générale d'examen critique des preuves », *RSC*, 1947, p. 69. F. GORPHE, « Variété et difficultés dans l'appréciation des indices », *RSC*, 1938. Cité par C. TOURNIER, *L'intime conviction du juge*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003, n°121.

²¹⁷J. WROBLEWSKI, « La preuve juridique : axiologie, logique et argumentation », in Ch. PERELMAN, P. FORIERS (dir.), *La preuve en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1981, p. 332.

²¹⁸*Ibidem*.

²¹⁹E. VERGES, G. VIAL, O. LECLERC, *Droit de la preuve*, 2^e éd., Droit, Thémis, P.U.F., 2022, n°431.

78. En somme, le raisonnement du juge qu'il suive la méthode logique ou argumentative est source d'inquiétude car d'une part l'idée de forger sa conviction sur une idée préconçue n'est pas rassurante, et d'autre part, il est difficile de concevoir que la méthode argumentative permette à chaque juge d'obtenir les mêmes conclusions. Selon Beccaria, le raisonnement du juge ouvre la porte à l'incertitude et à l'obscurité²²⁰. Il faut donc parvenir à trouver un modèle qui tienne lieu de méthodologie de l'acte de juger selon son intime conviction.

§2. La découverte d'un raisonnement probatoire type

79. De la réception du dossier au délibéré, l'intime conviction est omniprésente. D'abord lors de la libre appréciation des preuves, l'intime conviction est présente au sens où l'appréciation est objective et implique pour le juge d'être détaché de tout sentiment. Ensuite, en déterminant la force probante, le juge utilise également son intime conviction. C'est tout ce raisonnement qui fait appel à l'intime conviction. Dans le cadre de ce raisonnement, le juge fait appel à la raison, à son expérience ou encore à sa conscience. Le juge peut acquérir une conviction de trois manières différentes : par une constatation directe, par un raisonnement, ou en se référant à l'attestation d'un tiers²²¹.

80. Méthode d'examen critique des preuves. La méthode logique qui a systématisée la démarche intellectuelle ne permet pas totalement d'éluder la part de conscience dans l'appréciation des preuves²²². Cette méthode permet néanmoins d'illustrer l'effort de rigueur que l'on attend de l'analyse²²³. Dans le cadre de cette méthode logique, le juge fait l'objet d'injonctions au nombre desquelles on compte l'exigence d'apprécier les rapports des preuves entres-elles ainsi que l'utilisation de toutes les ressources légitimes de la science moderne²²⁴. L'office du juge doit aussi se trouver dans la prudence et la « critique »²²⁵. Le juge est donc

²²⁰C. BECCARIA, *Traité des délits et des peines*, Paris, Flammarion, (éd. originale 1764), 2023.

²²¹M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, T. 2, 9^e éd., L. Cotillon & F. Pichon, Libr. Générale de Paris, 1923, n°9 et s.

²²²F. GORPHE, « La méthode générale d'examen critique des preuves », RSC, 1947, p. 69. F. GORPHE, « Variété et difficultés dans l'appréciation des indices », RSC, 1938. Cité par C. TOURNIER, *L'intime conviction du juge*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003, n°121.

²²³C. TOURNIER, *L'intime conviction du juge*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003, n°121.

²²⁴F. GORPHE, « La méthode générale d'examen critique des preuves », RSC, 1947, p. 69. F. GORPHE, « Variété et difficultés dans l'appréciation des indices », RSC, 1938. C. TOURNIER, *L'intime conviction du juge*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003, n°121.

²²⁵P. ELLERO, *Trattati criminale*, Bologne, Fava et Garagnani, 1875, p. 94. Il considère la critique criminelle comme « la science (point de vue théorique) ou l'art (point de vue pratique) d'acquérir la certitude dans les jugements criminels ».

exhorté à la défiance et au doute provisoire²²⁶. C'est cet examen critique des preuves qui permet de former la conviction.

81. Décomposer le raisonnement. Selon la méthode de Raymond Legeais, le raisonnement probatoire se décompose de la façon suivante : l'inventaire des éléments de conviction, l'appréciation individuelle de chaque élément, la comparaison des éléments entre eux, et la mise en évidence des éventuelles contradictions²²⁷. Etienne Vergès quant à lui décompose le raisonnement probatoire en plusieurs étapes ; 1° Évaluer la force probante de chaque élément de preuve en fonction de sa nature et de son contexte, 2° Interpréter les faits qui découlent de cet élément de preuve, 3° Émettre des hypothèses quant aux conséquences qui peuvent découler de ces faits (inférences), 4° Combiner les hypothèses qui résultent des différents éléments de preuve, 5° Adopter le scénario qui lui semble le plus vraisemblable²²⁸. Cette décomposition du raisonnement permet de donner une méthodologie de l'acte de juger et plus particulièrement de l'appréciation des preuves. Toutefois, ce sont autant d'étapes du raisonnement probatoire qui laisse place à la subjectivité du juge. C'est particulièrement l'étape d'adoption du scénario qui mobilise le plus la subjectivité du juge et qui peut donc aboutir à une diversité de solutions. Certains considèrent même que l'observation d'un fait ne peut être perçu comme un acte objectif²²⁹. Face à ce constat, il faut prendre conscience de la complexité du raisonnement du juge ce qui nous invite désormais à en étudier sa psychologie.

Section 2. La psychologie du raisonnement probatoire

82. Avant de se concentrer sur la part concrète de subjectivité dans le raisonnement probatoire (**paragraphe premier**), il est nécessaire de mettre en évidence le fait que cette subjectivité indissociable du raisonnement du juge et du juré, que l'on ne peut limiter à un raisonnement objectif (**deuxième paragraphe**).

²²⁶J.-D., BREDIN, « Le doute et l'intime conviction », Droits, Revue française de théorie juridique, 1996.

²²⁷La méthode de R. LEGEAIS est présentée dans E. Vergès dans Droit de la preuve, 2^e éd., Droit, Thémis, P.U.F., 2022, n°432.

²²⁸E. VERGES, G. VIAL, O. LECLERC, Droit de la preuve, 2^e éd., Droit, Thémis, P.U.F., 2022, n°432. Dans une autre version (1^e éd., Droit, coll. Thémis, P.U.F., 2015), E. VERGES ajoutait une 6^{ème} injonction, à savoir pour le juge de motiver sa décision en montrant que la vraisemblance est suffisante pour emporter sa conviction. L'exigence de motivation loin d'être en déclin impose au juge d'exposer la rationalité de sa démarche intellectuelle. Cette exigence de motivation extériorise la conviction du juge et la soumet à un contrôle de rationalité.

Cf. *infra* n°151 s'agissant du contrôle de la motivation.

²²⁹R. ROSENTHAL, L. JACOBSON, *Pygmalion à l'école*, Paris, Casterman, 1971. L'observateur joue un rôle moteur dans le résultat de l'observation, C'est l'effet Pygmalion.

§1. La tentative échouée de limiter le raisonnement du juge à l'objectivité

83. La difficulté lorsque l'on est face à une décision c'est que l'on nous livre « le raisonnement "purement juridique" que les juges livrent au public afin de se comporter comme on l'attend d'eux : en fournissant les raisons juridiques et non psychologiques de leur décision »²³⁰. Face à cela deux solutions se présentent. La première est d'« envisager des modèles de justification »²³¹. Cependant, la construction de modèle applicable à tout jugement ne permet pas de comprendre concrètement ce qui est à l'œuvre dans la construction de l'intime conviction. La seconde est de proposer une « analyse empirique et donc vraiment réaliste du jugement »²³². Si de telles études sont rares, elles se développent dans « le prolongement du réalisme américain, et portent sur l'analyse du comportement des juges (*judicial behavior*) et mettent en évidence la part que prend l'idéologie des juges dans leur décision »²³³. Notre objectif est de démontrer que le raisonnement juridictionnel moderne est un raisonnement commun, qui s'inspire des méthodes scientifiques et qui s'éloigne des jugements divinatoires ou sentimentaux²³⁴.

84. L'objectivité de l'intime conviction. Une partie de la doctrine s'est attelée à la lourde tâche de s'opposer aux critiques du monde profane de l'arbitraire des juges en démontrant que l'intime conviction avait un caractère d'objectivité. La difficulté de la notion est qu'elle laisse libre cours à interprétation. Il existe une réelle confrontation entre « l'acception juridique (l'intime conviction comme produit d'un travail de mise en perspectives des éléments judiciaires) et de celle du sens commun (intime conviction comme intuition spontanée), selon la position du répondant (juge professionnel, juré, profane) »²³⁵.

85. Les défenseurs du raisonnement du juge considère ainsi que « le magistrat n'affirme pas le fait parce qu'il est intimement convaincu de sa réalité, mais parce que l'ensemble des

²³⁰P. BRUNET, « Analyse réaliste du jugement juridique », in Cahiers philosophiques, n° 147, Éditions Réseau Canopé, 2016/4, pages 9 à 25.

²³¹J. WROBLEWSKI, *The Judicial Application of Law*, Dordrecht, Springer, 1992, p. 265 s. P. BRUNET, « Analyse réaliste du jugement juridique », in Cahiers philosophiques, n° 147, Éditions Réseau Canopé, 2016/4, pages 9 à 25.

²³²P. BRUNET, « Analyse réaliste du jugement juridique », in Cahiers philosophiques, n° 147, Éditions Réseau Canopé, 2016/4, pages 9 à 25.

²³³*Ibidem*.

²³⁴« La libre conviction n'emporte pas le jugement par sentiment ou impressions, mais une évaluation analytique et soigneuse des faits et des preuves », BERARDI (1909-1961), cité par F. GORPHE. « L'appréciation des preuves en justice », Essai d'une méthode technique, Paris, Sirey, 1947, p.17.

²³⁵C. ESNARD, M.-J. GRIHOM, L. LETURMY, *L'intime conviction : incidences sur le jugement des jurés et magistrats, Régulations sociocognitives et implications subjectives*, Rapport Final, GIP Mission de Recherche Droit et Justice, Université de Poitiers, 2015, n°2.1.1, p.22.

preuves produites équivaut à une certitude présumée légale »²³⁶. Cette conception fait de l'intime conviction le résultat d'un raisonnement déductif objectif du juge sur les preuves. L'intime conviction est ici présentée comme le résultat d'une méthode logique dans lequel le magistrat utilise la raison afin de construire son intime conviction. L'idée est aussi que l'intime conviction se distingue d'un préjugement et n'implique pas pour le juge de suivre ses impressions. Dans cette hypothèse, l'intime conviction est un aboutissement. Une fois le procès écoulé, lorsque les parties ont été entendues, que les preuves ont été étudiées, l'intime conviction peut enfin émerger dans l'esprit du juge. Cette conception n'est pas celle des profanes qui souvent considèrent que l'intime conviction est purement subjective et innée. Cette conception de l'intime conviction comme point d'arrivée est souvent celle des magistrats. A cet égard, il a été observé que « *Tous les magistrats sans exception disent n'être en mesure d'avoir une intime conviction définitive qu'à l'issue du procès* »²³⁷. Les magistrats mettent également en avant une méthode d'analyse des preuves qui consiste en un « traitement de nature approfondie, visant à se détacher de l'intuition et des préjugés »²³⁸.

86. Légitimité de la décision judiciaire par l'intime conviction. L'idée que l'intime conviction est un aboutissement renforce l'idée qu'elle est un procédé qui vient recouvrir la décision judiciaire d'une forme de légitimité. En ce sens, Michel Foucault rapproche l'intime conviction d'une technique juridique qu'il appelle « processus de vérification »²³⁹. Il se demande si la notion d'intime conviction ne fait pas semblant d'ignorer qu'une subjectivité est en train d'en juger une autre. Selon lui, d'une part l'intime conviction n'est pas un moyen de connaissance de la vérité même si elle en donne l'apparence et d'autre part, l'intime conviction rend la décision judiciaire acceptable en faisant de l'autorité judiciaire un producteur de vrai²⁴⁰. Ainsi, la part de subjectivité du juge ne peut être déniée puisque l'intime conviction est un « acte qui engage le sujet singulier »²⁴¹.

²³⁶J. NORMAND, *L'office du juge et la contestation*, L.G.D.J., 1965.

²³⁷C. ESNARD, M.-J. GRIHOM, L. LETURMY, *L'intime conviction : incidences sur le jugement des jurés et magistrats, Régulations sociocognitives et implications subjectives*, Rapport Final, GIP Mission de Recherche Droit et Justice, Université de Poitiers, 2015, n°2.4, p.72.

²³⁸ *Ibidem*.

²³⁹J. FRANÇOIS, « Aveu, vérité, justice et subjectivité. Autour d'un enseignement de Michel Foucault », *Revue Interdisciplinaire d'Études juridiques*, 1981, pp. 163-182.

²⁴⁰ M. FOUCAULT, *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, 1975.

²⁴¹C. ESNARD, M.-J. GRIHOM, L. LETURMY, *L'intime conviction : incidences sur le jugement des jurés et magistrats, Régulations sociocognitives et implications subjectives*, Rapport Final, GIP Mission de Recherche Droit et Justice, Université de Poitiers, 2015, n°2.2.2.1, p.36.

87. La réalité nous impose donc d'accepter le fait qu'un jugement porte nécessairement en lui une part de subjectivité. Par exemple, lorsque le juge doit décider de l'existence d'un élément moral, une part de la décision est à trouver dans la subjectivité de ce juge. Par ailleurs, sur la base de preuves identiques, le juge construit un scénario²⁴². Cette construction est un processus intellectuel marqué par la subjectivité qui « est susceptible de produire des résultats divergents »²⁴³.

88. **Des injonctions légales contradictoires.** Les articles 304 et 353 du Code de procédure pénale organisent un « cadre symbolique »²⁴⁴, dans lequel on demande aux jurés « d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse »²⁴⁵ l'affaire qui leur est présentée. Les mots choisis portent en eux la gravité de la mission qui leur est confiée ; « de n'écouter ni la haine ou la méchanceté, ni la crainte ou l'affection ». Est aussi demandé à la fois aux juges et aux jurés de « s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement et de chercher, dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont faite, sur leur raison, les preuves rapportées »²⁴⁶. Suivi à la lettre, le texte suggère donc un traitement psychologique des preuves, conscient et contrôlé. Cependant, cette approche juridique ne peut rendre compte de ce que font

²⁴²Cf. *supra* n°81 s'agissant de la décomposition du raisonnement probatoire.

²⁴³E. VERGES, G. VIAL, O. LECLERC, *Droit de la preuve*, 2^e éd., Droit, Thémis, P.U.F., 2022, *Droit de la preuve*, 2^e éd., Droit, Thémis, P.U.F., 2022.

²⁴⁴C. ESNARD, R. DUMAS, « L'intime conviction : entre cadres légaux, représentations et pratiques chez les magistrats et jurés en cour d'assises », Groupe d'études de psychologie, *Bulletin de psychologie*, N° 559, 2019/1, pages 53 à 69.

²⁴⁵Art. 304 C. pr. pén. : « Le président adresse aux jurés, debout et découverts, le discours suivant : "Vous jurez et promettez d'examiner **avec l'attention la plus scrupuleuse** les charges qui seront portées contre X..., de ne trahir ni les intérêts de l'accusé, ni ceux de la société qui l'accuse, ni ceux de la victime ; de ne communiquer avec personne jusqu'après votre déclaration ; de n'écouter ni la haine ou la méchanceté, ni la crainte ou l'affection ; de vous rappeler que l'accusé est présumé innocent et que le doute doit lui profiter ; de vous décider d'après les charges et les moyens de défense, suivant votre conscience et votre intime conviction, avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme probe et libre, et de conserver le secret des délibérations, même après la cessation de vos fonctions" ».

²⁴⁶Art. 353 C. pr. pén. : « Avant que la cour d'assises se retire, le président donne lecture de l'instruction suivante, qui est, en outre, affichée en gros caractères, dans le lieu le plus apparent de la chambre des délibérations : " Sous réserve de l'exigence de motivation de la décision, la loi ne demande pas compte à chacun des juges et jurés composant la cour d'assises des moyens par lesquels ils se sont convaincus, elle ne leur prescrit pas de règles desquelles ils doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve ; elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement et de chercher, dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont faite, sur leur raison, les preuves rapportées contre l'accusé, et les moyens de sa défense. La loi ne leur fait que cette seule question, qui renferme toute la mesure de leurs devoirs : " Avez-vous une intime conviction ? ". " »

les individus de l'« instruction d'intime conviction »²⁴⁷, « de la manière dont ils s'en emparent, l'interprètent et la transforment en fonction de déterminants psychologiques »²⁴⁸.

§2. La « part de subjectivité »²⁴⁹

89. Subjectivité et vérité. « La détermination de la conviction, bien qu'elle suive un raisonnement rigoureux, n'est donc pas dénuée de subjectivité et d'aléa »²⁵⁰. Par conséquent, en tenant compte de cette subjectivité et de l'aléa qui en résulte, il est nécessaire de faire preuve d'humilité dans la conception de la vérité. Cette conception subjective de l'intime conviction implique donc que la subjectivité du juge puisse l'influencer dans la recherche de vérité²⁵¹. Si la vérité repose sur une conviction purement subjective, contingente et humaine, elle ne peut être absolue²⁵². L'intime conviction c'est à la fois une part d'objectivité quant au raisonnement probatoire sur les preuves et une part de subjectivité. Il peut être considéré que l'intime conviction en tant que part de subjectivité permet au juge de quitter la période de doute, ce qu'un examen objectif des preuves ne permet pas de faire. Il faut à tout prix éviter ce « doute pathologique infini », car il signifie « l'agonie de l'intime conviction »²⁵³. Cependant, il arrive qu'un juge ne rencontre pas le doute. C'est le cas lorsque la force des préjugés qu'il a intégré inhibe l'expression de l'intime conviction dans son esprit. La question se pose donc de savoir ce qui peut influencer l'intime conviction. Il importe donc de comprendre en quoi la construction de l'intime conviction résulte d'un compromis raisonnable entre les aspects logiques et les impressions²⁵⁴.

90. Perspective psychologique de la subjectivité de l'intime conviction. Le jugement est construit sur la « base des systèmes de croyance » et des « représentations générales » des

²⁴⁷C. ESNARD, R. DUMAS, « L'intime conviction : entre cadres légaux, représentations et pratiques chez les magistrats et jurés en cour d'assises », Groupe d'études de psychologie, Bulletin de psychologie, N° 559, 2019/1, p.54. L'article parle d'une « instruction d'intime conviction », au sens d'une prescription, une consigne qui requière de suivre son intime conviction.

²⁴⁸*Ibidem*.

²⁴⁹P. PONCELA, « L'intime conviction dans le jugement pénal », Revue interdisciplinaire d'études juridiques, n°11, 1983, p.103-120.

²⁵⁰E. VERGES, G. VIAL, O. LECLERC, Droit de la preuve, 2^e éd., Droit, Thémis, P.U.F., 2022.

²⁵¹« F. HELIE écrivait que le juge ne pouvait trouver qu'en lui-même les forces nécessaires pour apprécier les faits, qu'il devait scruter ses propres impressions et d'où il concluait que le juge ne peut saisir la vérité objective, n'aboutissant qu'à la certitude subjective dictée par l'état de sa conscience », Cité par J.-P. LEVY, « L'évolution de la preuve des origines à nos jours », in Recueils de la société Jean BODIN, Bruxelles, 1963-1965, p. 36.

²⁵²J. NORMAND, *L'office du juge et la contestation*, L.G.D.J., 1965, p.303.

²⁵³J.-D., BREDIN, « Le doute et l'intime conviction », Droits, Revue française de théorie juridique, 1996.

²⁵⁴C. TOURNIER, *L'intime conviction du juge*, Presses universitaire d'Aix-Marseille, 2003, p.136.

magistrats qui sont liées à leur « propre histoire de vie ainsi qu'à leurs expériences »²⁵⁵. La force des influences est également présentée comme facteur de ce qui peut modifier l'intime conviction. D'un côté les influences sociales ayant lieu durant l'audience²⁵⁶, et d'autre part les influences ayant lieu en amont du procès et notamment s'agissant des informations communiquées par la presse²⁵⁷. Par exemple, il est intéressant de savoir que le haut prestige d'une source augmente sa crédibilité²⁵⁸. Autrement dit, le fait qu'un média reconnu pour son professionnalisme penche pour une partie au procès plutôt que l'autre peut potentiellement « contaminer » l'intime conviction. Selon la psychologie sociale et cognitive appliquée, il existe « au moins quatre processus psychologiques susceptibles de contrecarrer les exigences légales de l'instruction d'intime conviction » ; « 1° l'incidence des préconceptions sur le jugement, 2° l'automatisme du traitement des informations, 3° l'ancrage du jugement dans la première impression et 4° les influences sociales »²⁵⁹.

91. Le juge ou le juré « forme une représentation des intentions d'autrui à partir de sa propre vie psychique »²⁶⁰. C'est d'autant plus le cas lorsque « les seuls éléments de preuves sont les paroles de l'accusé et du plaignant »²⁶¹. Ainsi, la subjectivité du juge se manifeste par « des projections d'intentions sur la victime et l'accusé » et par une « confirmation de ces projections au travers des éléments de procédure »²⁶². En d'autres termes, lorsque le juge se trouve dans un contentieux dans lequel la parole de la victime et celle de l'accusé sont en conflit et qu'aucune autre preuve saillante n'existe, l'implication subjective du magistrat se traduit par la construction d'identité narrative²⁶³. Prenons l'exemple de l'accusé. Les magistrats, de manière récurrente, perçoivent l'accusé soit comme un « brave homme », soit comme un

²⁵⁵C. ESNARD, R. DUMAS, « L'intime conviction : entre cadres légaux, représentations et pratiques chez les magistrats et jurés en cour d'assises », Groupe d'études de psychologie, Bulletin de psychologie, N° 559, 2019/1, p.56.

²⁵⁶R. FINKELSTEIN, « Influences sociales dans la justice : des juges et des justiciables », in M. DORAÏ, A. LEBLANC, N. ROUSSIAU, Psychologie sociale appliquée : Éducation-justice-politique, Paris, In Press, 2002, p. 117-135.

²⁵⁷G. P. KRAMER, N. L. KERR, J. S. CARROL, « Pretrial publicity, judicial remedies, and jury bias », Law and human behavior, 14, 1990, p. 409-438.

²⁵⁸C. I. HOVLAND, W. WEISS, « The influence of source credibility on communication effectiveness », Public opinion quarterly, 15, 1951, p. 635-650.

²⁵⁹*Ibidem*.

²⁶⁰C. ESNARD, M.-J. GRIHOM, L. LETURMY, *L'intime conviction : incidences sur le jugement des jurés et magistrats, Régulations sociocognitives et implications subjectives*, Rapport Final, GIP Mission de Recherche Droit et Justice, Université de Poitiers, 2015, n°2.2.2.3, p.41.

²⁶¹*Ibidem*.

²⁶²P. RICOEUR, *Temps et récit*, Paris, Seuil, 1983.

²⁶³C. ESNARD, M.-J. GRIHOM, L. LETURMY, *L'intime conviction : incidences sur le jugement des jurés et magistrats, Régulations sociocognitives et implications subjectives*, Rapport Final, GIP Mission de Recherche Droit et Justice, Université de Poitiers, 2015, n°2.3.2, p.49.

« homme ordinaire », ou encore comme « un homme sans lien »²⁶⁴. Il apparaît que cette identité narrative de l'accusé a des conséquences sur la crédibilité de la victime. Ainsi, si l'homme est sans lien, qu'il n'est pas intégré, la conséquence sera le renforcement de la crédibilité de la victime. Par ailleurs le fait qu'il soit « démuné sur le plan intellectuel conduira le magistrat à décrire l'accusé de manière prudente. Il est décrit souvent au moyen de dénégations : « *ce n'est pas un prédateur* », « *ce n'est pas un monstre* », « *ce n'est pas un tyran* »²⁶⁵. Par ailleurs, cette construction de l'intime conviction est aussi facilitée par la prévalence de processus d'idéalisation de la victime qui conduit les magistrats à former très tôt une intime conviction de sa sincérité. Selon la perspective psychosociale, « celui qui dépose plainte ne doit pas être mû par le ressentiment ou la vengeance »²⁶⁶. Tandis que le désir de reconnaissance de la victime sera toujours nécessairement cause de sincérité. Cette idéalisation repose sur une norme de la bonne victime. Lorsqu'un juge ou un juré se laisse influencer par exemple par cette norme de la « bonne victime »²⁶⁷, il simplifie son office et ne respecte pas l'instruction d'intime conviction. Car en effet, si le raisonnement du juge comporte une part de subjectivité, elle ne doit pas influencer injustement la décision.

Chapitre 2. Encadrer l'intime conviction

92. La liberté de la preuve connaît des limites. Ces limites se traduisent par des règles d'administration de la preuve qui viennent réduire l'expression de l'intime conviction. Les frontières de l'intime conviction se trouvent ainsi entre des limites et des exceptions à l'intime conviction (**Section première**). Particulièrement, le contentieux de la loyauté de la preuve est à l'origine facteur de limitation dans la liberté du juge de juger selon son intime conviction (**Deuxième Section**). L'existence d'un système de responsabilité du juge encadre également l'expression de l'intime conviction du juge (**Troisième Section**).

²⁶⁴*Ibidem.*

²⁶⁵*Ibidem.*

²⁶⁶M.-J. GRIHOM, A. DUCOUSO-LACAZE, M. MASSÉ, « Intime conviction et subjectivation de l'acte criminel : quelle actualité dans le champ judiciaire ? », *Èrès, Cliniques méditerranéennes*, n°83, 2011/1, p. 25 à 38.

²⁶⁷*Ibidem.*

Section 1. Les frontières de l'intime conviction : entre limite et exception

§1. Limite à l'intime conviction : l'impératif de légalité

93. Le droit de la preuve encadre les modes de preuve admis ou exclus. Des limites à l'intime conviction sont observées dans le cadre des règles d'admissibilité de la preuve et de leur force probante, c'est-à-dire de leur recevabilité. Les limites qui seront étudiées ici reposent sur des règles d'administration de la preuve. L'administration de la preuve se rapporte à la manière dont les preuves peuvent être apportées devant un tribunal. L'impératif de légalité encadre l'administration des preuves, et fait partie au même titre que l'exigence de loyauté, de la condition de licéité de la preuve.

94. Exigence de légalité en matière civile. Selon l'article 1358 du code civil, « Hors les cas où la loi en dispose autrement, la preuve peut être apportée par tout moyen ». Concernant la légalité de la preuve, c'est l'article 9 du code de procédure civile qui dispose qu' « *Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention* ». Dans le procès civil, les preuves obtenues de manière illégale et notamment résultant d'une infraction sont en principe irrecevables. La conformité à la loi de la production d'une preuve est donc limitée par d'autres droits tels que le droit au respect de la vie privée et à l'intégrité du corps humain, le secret professionnel, le droit de propriété.

95. Exigence de légalité en matière pénale. En principe, la recherche de vérité en matière pénale est pressante²⁶⁸ ce qui justifie de ne pas restreindre de manière trop importante la production d'une preuve. Toutefois, il existe bien des limites dans la liberté d'appréciation des preuves que la loi octroie au juge répressif. Selon l'article 427 du Code de procédure pénale, « Hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction ».

96. L'intime conviction du juge est le « nœud du procès », le juge est « invité à un dynamisme qui ne trouve de limites que dans le respect du contradictoire et des droits de la personne humaine »²⁶⁹. En ce sens, les preuves obtenues par la violence, la torture, des traitements inhumains et dégradants sont interdites²⁷⁰. Les magistrats et les forces de l'ordre

²⁶⁸J. NORMAND, *L'office du juge et la contestation*, L.G.D.J., 1965.

²⁶⁹J. NORMAND, *L'office du juge et la contestation*, L.G.D.J., 1965.

²⁷⁰CEDH, 27 août 1992, *Tomasi c. France*, n°12850/87 & CEDH, 28 juillet 1999, *Selmouni c. France*, n° 25803/94.

sont donc « tenus de respecter des règles légales dans la recherche de la vérité »²⁷¹. Cette interdiction s'explique d'une part par la volonté de protéger la dignité des personnes et d'autres part par le fait que ces moyens de production de la vérité ne sont pas fiables. En ce sens l'obtention d'un aveu sous la torture n'est pas considérée comme une preuve probante. Cette prohibition de toute violence et d'atteinte à la dignité humaine est « absolue »²⁷². Si la prohibition porte notamment sur des procédés de torture, elle interdit également tout procédés scientifiques tel que l'utilisation d'un polygraphe, ou de moyens chimiques destinés à forcer la volonté d'une personne. A ce sujet, la Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer sur l'utilisation de l'hypnose dans le cadre de l'instruction. Selon la Cour, l'hypnose est « non conforme aux dispositions légales relatives au mode d'administration de la preuve et compromettant l'exercice des droits de la défense »²⁷³. L'interdiction de ces modes de preuves se justifie par la volonté de garantir l'exercice des droits de la défense et de respecter la dignité humaine.

97. Le principe du contradictoire est aussi rappelé par l'article 427 du code de procédure pénale. Cette exigence implique pour le juge, qu'il ne peut, sans violation de la loi, « forger sa conviction grâce à sa connaissance personnelle d'éléments de preuve puisés dans d'autres procédures et, dès lors, étrangers à la cause débattue devant lui en l'absence de jonction »²⁷⁴. Ainsi, tout « élément de conviction » doit avoir été soumis à la libre discussion des parties²⁷⁵ et rien n'interdit de verser au débat les éléments tirés d'une autre procédure²⁷⁶. En d'autres termes, le principe du contradictoire implique que chaque témoin puisse être interrogé et contre-interrogé et que chaque pièce puisse être contredite par d'autres. « C'est sur la (seule) base de ces preuves contradictoirement discutées au cours des débats d'audience que les juges, auxquels il appartient d'en apprécier la valeur respective, se forment leur intime conviction »²⁷⁷. Il faut tout de même préciser que cette conception du contradictoire liée à l'oralité des débats est

²⁷¹A. DARSONVILLE, « Les limites au principe de la liberté de la preuve pour les parties », Dalloz Actualité, 6 juin 2017.

²⁷²J. BUISSON, Section 2 Légalité dans l'administration de la preuve, « Art. 2 Liberté dans la justification par la preuve », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, novembre 2023, n°176.

²⁷³Cass., crim., 12 décembre 2000, n°00-83.852, publié au bulletin & Cass., crim., 28 novembre 2001, n°01-86.467, publié au bulletin.

²⁷⁴J. BUISSON, « Art. 2 Liberté dans la justification par la preuve », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, novembre 2023, n°152.

²⁷⁵Cass., crim., 20 mai 1992, n° 91-84.297, bull. crim. n° 201.

²⁷⁶Cass., crim., 9 mars 1995, n° 94-80.464.

²⁷⁷C. ESNARD, M.-J. GRIHOM, L. LETURMY, *L'intime conviction : incidences sur le jugement des jurés et magistrats, Régulations sociocognitives et implications subjectives*, Rapport Final, GIP Mission de Recherche Droit et Justice, Université de Poitiers, 2015, 1.2.3., p.11.

applicable devant la cour d'assises. Devant les autres juridictions, « le contradictoire en est amoindrie », ce qui « contribue à l'émergence d'une conviction affectée »²⁷⁸.

§2. Les présomptions légales : des exceptions à l'intime conviction

98. Les présomptions sont des moyens de preuve qui font exception au principe de l'intime conviction²⁷⁹. En matière de présomption, les pouvoirs d'appréciation du juge sont restreints²⁸⁰. La présomption c'est le fait de « supposer qu'un fait en implique un autre qui n'est que vraisemblable, ou tout au moins n'est pas prouvé »²⁸¹. La présomption par excellence c'est le raisonnement probatoire par l'établissement d'un lien logique entre le fait inaccessible à la preuve et le fait accessible. Autrement dit, lorsque la preuve d'un fait est impossible et qu'il est pourtant nécessaire de protéger des justiciables, l'établissement d'un lien de causalité est facilité et peut se faire par présomptions. L'atteinte à la libre appréciation du juge est d'autant plus forte s'agissant des présomptions irréfragables car le juge ne peut remettre en cause cette présomption quel que soit son intime conviction. S'agissant des présomptions simples, le juge est contraint jusqu'à preuve du contraire²⁸². Par exemple, la présomption de parenté était irréfragable jusqu'en 1972²⁸³. Désormais c'est une présomption simple, ce qui signifie que la preuve que le mari n'est pas le père de l'enfant peut être admise. L'atteinte à l'intime conviction et à l'impératif de vérité est plus importante s'agissant des présomptions irréfragables. L'exemple de la présomption de paternité est consacré par l'article 312 du code civil. C'est donc une présomption légale. Il existe des présomptions dites légales et des présomptions judiciaires. L'existence de présomptions révèlent une difficulté dans l'établissement d'une preuve, ce qui justifie d'en faciliter la démonstration.

99. Les présomptions légales. Elles modifient l'office du juge en ce qu'elles modifient l'objet de la preuve. Certains auteurs considèrent que les présomptions légales rentrent dans la catégorie des cas dans lesquels la force probante est fixée par la loi²⁸⁴. Par exemple, l'article préliminaire du code de procédure pénale consacre la présomption d'innocence. Le juge pénal

²⁷⁸*Ibidem.*

²⁷⁹E. VERGES, G. VIAL, O. LECLERC, *Droit de la preuve*, 2^e éd., Droit, Thémis, P.U.F., 2022, p.231.

²⁸⁰J. NORMAND, *L'office du juge et la contestation*, L.G.D.J., 1965.

²⁸¹C. PUIGELIER, « Vrai, véridique, vraisemblable », *in La preuve*, Economica, 2005, p.195.

²⁸²*Ibidem.*

²⁸³Art. 312 C. civ. modifié par la loi n°72-3 du 3 janvier 1972.

²⁸⁴E. VERGES, G. VIAL, O. LECLERC, *Droit de la preuve*, 2^e éd., Droit, Thémis, P.U.F., 2022, p.231. V. aussi J. NORMAND, *L'office du juge et la contestation*, L.G.D.J., 1965.

dans sa décision doit parvenir à faire tomber la présomption d'innocence²⁸⁵. En ce sens, la présomption d'innocence en matière pénale constitue une inégalité au profit du défendeur²⁸⁶. Il faut distinguer les présomptions de culpabilité et les présomptions de responsabilité. S'il résulte du principe de la présomption d'innocence qu'en principe, le législateur ne saurait instituer de présomption de culpabilité en matière répressive, toutefois, « de telles présomptions peuvent être établies, notamment en matière contraventionnelle, dès lors qu'elles ne revêtent pas un caractère irréfragable, qu'est assuré le respect des droits de la défense et que les faits induisent raisonnablement la vraisemblance de l'imputabilité »²⁸⁷. C'est notamment ce qui est prévu en matière d'infractions de la route. En matière civile, l'exemple de la présomption de bonne foi signifie que celui qui allègue la mauvaise foi supporte la charge de la prouver²⁸⁸. Les présomptions légales peuvent aussi opérer un déplacement de l'objet de la preuve. C'est le cas de la présomption selon laquelle « *L'enfant conçu ou né pendant le mariage a pour père le mari* »²⁸⁹. L'objet de la preuve est ici déplacé car ce qu'il faut prouver c'est que le mari n'est pas le père de l'enfant ce qui est différent de prouver que le mari est le père de l'enfant.

100. Les présomptions judiciaires. Les présomptions judiciaires étaient anciennement appelées les présomptions du fait de l'Homme. C'est un mode de preuve qui permet au juge « d'induire librement les faits à prouver des incises et circonstances qui les rendent probables »²⁹⁰. Selon l'article 1382 du code civil, « Les présomptions qui ne sont pas établies par la loi, sont laissées à l'appréciation du juge, qui ne doit les admettre que si elles sont graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet la preuve par tout moyen ». Par conséquent, les présomptions judiciaires sont des preuves imparfaites qui ne lient pas le juge²⁹¹. Contrairement aux présomptions légales qui se présentent comme des exceptions à l'intime conviction car elles en empêchent son expression, les présomptions judiciaires rendent possible la liberté de juger selon intime conviction lorsque la preuve d'un fait est difficile²⁹². Ces présomptions se fondent sur un raisonnement probabiliste que le fait ait eu lieu, ou qu'un lien de causalité existe entre un fait et un dommage.

²⁸⁵J. BUISSON, « Art. 2 Liberté dans la justification par la preuve », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, novembre 2023, n° 152.

²⁸⁶J. NORMAND, *L'office du juge et la contestation*, L.G.D.J., 1965.

²⁸⁷Cons. const. 16 juin 1999, n° 99-411 DC.

²⁸⁸Art. 2274 C. civ. : « La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver. »

²⁸⁹Art. 312 C. civ.

²⁹⁰C. PUIGELIER, « Vrai, véridique, vraisemblable », in *La preuve*, Economica, 2005, p.195.

²⁹¹P. VANNIER, « Les présomptions, Fiche 33 », *Fiches d'introduction au droit*, Ellipses, coll. Fiches, 2020, p. 227 à 234.

²⁹²C. TOURNIER, *L'intime conviction du juge*, Presses universitaire d'Aix-Marseille, 2003.

101. Présomptions judiciaires en matière médicale. Les présomptions sont articulées en tenant en compte la probabilité de certains faits et sont ainsi à distinguer des fictions juridiques²⁹³. En ce sens, « les présomptions du fait de l'homme reposent sur la découverte de faits probables à partir de circonstances et d'indices connus. Ne se plaçant pas sur le terrain probatoire, le juge ne s'en sert que pour forger sa conviction »²⁹⁴. Parfois, le juge se contente de probabilités. Cet assouplissement est justifié dans le domaine de la santé publique. Le scandale du sang contaminé avait mis en avant la difficulté d'apporter la preuve de la contamination au sida par des transfusions. La Cour de cassation avait retenu la responsabilité du centre de transfusion et estimé qu'il n'y avait pas d'autre causes de contamination²⁹⁵. EN l'espèce, la Cour n'avait pas exigé la preuve que la transfusion était la cause de la contamination, elle avait plutôt exigé la preuve de l'absence d'autres causes de contaminations.

102. À l'occasion d'un autre contentieux, la Cour de cassation a autorisé que le lien de causalité entre la vaccination et l'apparition de la maladie de la sclérose en plaque soit démontré par des présomptions²⁹⁶. Cet exemple témoigne de la façon dont les juges ont forgé leur conviction. Afin de retenir le lien de causalité, les juges s'étaient fondés sur l'absence de prédisposition à contracter cette maladie, et le développement de la maladie dans un temps rapprochée avec la vaccination²⁹⁷. L'utilisation des présomptions judiciaires impliquent de rechercher non pas la vérité absolue mais la vraisemblance par le biais de probabilité. La méthode probabiliste reste incertaine notamment lorsque la science elle-même ne parvient pas à établir ce lien de causalité. D'autant plus, la question se pose de savoir à partir de quelle probabilité, il est possible de considérer qu'un fait ou un lien de causalité est avéré et permet d'emporter la conviction du juge.

Section 2. La loyauté de la preuve

103. L'équité du procès est liée à sa loyauté²⁹⁸. De prime abord, il semble que l'impératif de loyauté ne peut se concilier avec l'impératif de vérité. La notion de loyauté de la preuve est incertaine car elle renvoie à une valeur morale. C'est la clandestinité du stratagème qui rend

²⁹³V.R. DECOTTIGNIES, *Les présomptions en droit privé*, L.G.D.J., 1950, p. 9.

²⁹⁴C. PUIGELIER, « Vrai, véridique, vraisemblable », *in* La preuve, Economica, 2005, p.195.

²⁹⁵Cass., 1^{re} civ., du 14 novembre 1995, 92-18.199, Publié au bulletin.

²⁹⁶Cass., 1^{re} civ., 22 mai 2008, 06-10.967, Publié au bulletin.

²⁹⁷E. VERGES, G. VIAL, O. LECLERC, *Droit de la preuve*, 2^e éd., Droit, Thémis, P.U.F., 2022.

²⁹⁸J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme, Droits et libertés garantis par la CEDH*, L.G.D.J., coll. manuel, 9^e éd., 2021, n° 415.

déloyal le procédé d'obtention de la preuve. Il est à préciser que la construction de la loyauté de la preuve est essentiellement jurisprudentielle. Il faudra d'abord aborder la question de la loyauté de la preuve en matière pénale (**paragraphe premier §1**), pour ensuite s'intéresser à la matière civile (**deuxième paragraphe §2**).

§1. La loyauté de la preuve en matière pénale

104. En matière pénale, l'exigence de loyauté de la preuve diffère en fonction de l'agent qui produit la preuve. C'est la jurisprudence qui au cas par cas se prononce sur la loyauté des procédés d'obtention de la preuve. D'un côté, il apparaît que les autorités judiciaires sont soumises à un principe de loyauté de la preuve. De l'autre, les parties privées sont en droit de présenter des preuves déloyales.

105. Les parties privées. De jurisprudence constante, la Cour de cassation a eu l'occasion de déclarer que « les juges répressifs ne peuvent écarter les moyens de preuve produits par les parties au seul motif qu'ils auraient été obtenus de façon illicite ou déloyale »²⁹⁹. La Cour considère par ailleurs qu'il revient au juge d'apprécier la valeur probante de ces preuves, en application de l'article 427 du code de procédure pénale. Cela se justifie par l'impératif de vérité ainsi que par le fait que les parties privées doivent être en mesure de faire valoir leur défense et ne disposent pas des mêmes moyens que les autorités judiciaires.

106. Les Autorités judiciaires. L'exigence de loyauté dans le procès pénal s'impose aux autorités judiciaires qui ne peuvent en conséquence utiliser de stratagèmes tels que la provocation à l'infraction. Ils ne peuvent pas non plus profiter de l'absence d'exigence de loyauté pesant sur les parties privées en contraignant ces parties à produire des preuves déloyales. Concernant l'interdiction de toute provocation policière, la jurisprudence européenne a d'abord consacré l'obligation de loyauté dans le rassemblement des preuves³⁰⁰. L'exigence de loyauté a ensuite été consacrée dans le cadre de policiers ayant exercé une influence décisive de nature à inciter à commettre l'infraction³⁰¹. Le fondement d'une telle décision est de garantir les droits de la défense. Des auteurs considèrent de ce fait que « tout stratagème policier

²⁹⁹Cass., crim., 26 avr. 1987, n° 87-83.511, bull. crim. 173, Cass., crim., 11 février. 1992, n° 91-86.067, bull. crim. n° 66, Cass., crim., 23 juillet. 1992, n° 92-82.721, Cass., crim., 27 janv. 2010, n° 09-83.395. Cass., crim., du 11 juin 2002, 01-85.559 : Cet arrêt concernait la pratique du « testing » afin d'établir la preuve d'un délit de discrimination dans une offre de prestation de service.

³⁰⁰CEDH, 6 déc. 1988, *Barbera, Massegüe et Jabardo c. Espagne*, n° 10588/83.

³⁰¹CEDH, 9 juin 1998, *Teixeira de Castro c. Portugal*, n° 25829/94, cité par J.-F. RENUCCI, « Loyauté des preuves et distinction entre provocation à l'infraction et provocation à la preuve, Chronique international, Droits de l'Homme, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2014/4, p. 843 à 847.

consistant en une provocation à commettre une infraction viole le droit à un procès équitable »³⁰². Cependant, il faut préciser que le régime n'est pas le même s'agissant de la provocation à la preuve³⁰³. Selon un arrêt de la Cour européenne de 2002, la provocation à la preuve d'une activité délictueuse est admissible en matière de lutte contre la criminalité organisée³⁰⁴.

107. La jurisprudence nationale a aussi consacré l'exigence de loyauté de la preuve en matière pénale. Trois raisons président à la caractérisation d'un stratagème déloyal ; « le droit à un procès équitable » (dont les droits de la défense et le droit de ne pas s'auto-incriminer), « l'article préliminaire du code de procédure pénale qui impose également l'équité de la procédure », et « le principe de loyauté de la preuve qui complète le principe de la légalité »³⁰⁵. Là encore le fardeau pèse davantage sur les autorités judiciaires car l'exigence de loyauté « empêche l'autorité publique - et elle seule - de recourir à des méthodes qui, bien qu'elles ne soient pas expressément prohibées ou soient expressément autorisées par principe, se révèlent inconciliables dans des circonstances particulières avec la juste recherche de la vérité »³⁰⁶. Par ailleurs, dans le même sens que la Cour européenne, la Cour de cassation a consacré l'interdiction de la provocation à la preuve. Dans un arrêt de 2014³⁰⁷, la chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé déloyal le stratagème consistant à placer une « personne dans une cellule sonorisée, contigüe à celle d'une personne soupçonnée d'être son complice »³⁰⁸.

§2. La loyauté de la preuve en matière civile

108. Le débat sur la loyauté de la preuve en matière civile a fait davantage couler d'encre dans la période récente. La jurisprudence relative à la loyauté de la preuve a récemment évolué. Cette évolution nécessite d'être étudiée car elle impacte fortement le pouvoir du juge dans l'appréciation des preuves. L'exigence de loyauté réduit le pouvoir d'appréciation du juge et diminue l'importance que l'on donne à l'impératif de vérité. A l'inverse, si l'exigence de

³⁰²J.-F. RENUCCI, « Loyauté des preuves et distinction entre provocation à l'infraction et provocation à la preuve, *Chronique international, Droits de l'Homme, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2014/4, p. 843 à 847.

³⁰³*Ibidem*.

³⁰⁴CEDH, 21 mars 2002, *Calabro c. Italie*, n° 59895/00.

³⁰⁵*Ibidem*.

³⁰⁶S. DETRAZ, « Sonorisation d'une cellule de garde à vue : un stratagème qui vicie la recherche de la preuve », *Recueil Dalloz*, 2014, p. 264.

³⁰⁷Cass., crim., 7 janv. 2014, n° 13-85.246.

³⁰⁸J.-F. RENUCCI, « Loyauté des preuves et distinction entre provocation à l'infraction et provocation à la preuve, *Chronique international, Droits de l'Homme, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2014/4, p. 843 à 847.

loyauté n'était que relative, cela permettrait au juge de retenir une preuve déloyale dans un souci de rapprocher sa décision de la solution la plus juste. La question est importante car révèle potentiellement une nouvelle conception du procès civil dans laquelle la recherche de vérité reprend sa place et dans laquelle le juge pourra à nouveau s'exprimer selon son intime conviction.

109. La licéité. Les notions de licéité et de loyauté doivent dès à présent être distinguées. La difficulté est l'existence d'un flou dans la compréhension de ces deux notions. Par exemple, des auteurs considèrent que la licéité de la preuve comprend sa loyauté, le respect de la vie privée, les droits de la défense, et les secrets juridiquement protégés³⁰⁹. Il peut aussi être considéré qu'une preuve est illicite lorsqu'en tant que tel, son contenu viole un droit. Pourtant, la déloyauté d'une preuve n'exige pas la violation d'un droit. L'exigence de licéité d'une preuve suppose « de vérifier la proportionnalité de l'atteinte portée aux droits de la personne à l'encontre de laquelle elle est administrée »³¹⁰. La licéité se rapporte à l'administration de la preuve tandis que l'exigence de loyauté d'une preuve s'applique plus exactement à l'obtention de la preuve. A noter que depuis un arrêt du 5 avril 2012, les preuves illicites peuvent être admises exceptionnellement au nom du droit de la preuve³¹¹. Afin de déterminer si cette preuve illicite est admise, le juge devra se poser la question de savoir si la preuve en question est « indispensable à l'exercice du droit à la preuve et si l'atteinte portée à la vie privée est proportionnée aux intérêts antinomiques en présence »³¹².

110. Remise en cause de l'exigence de loyauté absolue. Le caractère déloyal d'une preuve est le fait que son obtention relève d'un procédé clandestin ou d'un stratagème. L'exigence de loyauté a majoritairement été consacrée par la jurisprudence. Exception faite du droit du travail. Le droit du travail identifie certain procédé comme déloyal. C'est le cas de l'information obtenue par le biais d'un dispositif qui n'a pas été préalablement porté à la connaissance du salarié³¹³. Depuis un arrêt de l'assemblée plénière du 7 janvier 2011, l'exigence de loyauté probatoire était absolue. L'arrêt était formulé de la façon suivante : « est irrecevable la production d'une preuve recueillie à l'insu de la personne ou obtenue par une

³⁰⁹E. VERGES, G. VIAL, O. LECLERC, Droit de la preuve, 2^e éd., Droit, Thémis, P.U.F., 2022.

³¹⁰M. HERVIEU, « Revirement de jurisprudence : le droit à la preuve l'emporte sur la loyauté de la preuve », Dalloz Actualité, 18 janvier 2024.

³¹¹Cass., 1^{re} civ., 5 avril 2012, n° 11-14.177.

³¹²Cette formule (consacrée par Cass., 1^{re} civ., 5 avril 2012, n° 11-14.177) sera ensuite reprise de façon constante. Exemple : Cass., soc., 25 nov 2020, n° 17-19.523.

³¹³Art. 1222-4 Code du travail.

manœuvre ou un stratagème »³¹⁴. Le juge sanctionnait cette preuve déloyale de l'irrecevabilité. Dans un arrêt de l'assemblée plénière du 22 décembre 2023³¹⁵, la Cour de cassation a renoncé au caractère absolu de l'irrecevabilité des preuves déloyales. Ce revirement est un pas vers la conciliation des deux impératifs de la loyauté et de vérité³¹⁶. Cet arrêt consacre l'identité de traitement de la preuve illicite et de la preuve déloyale. Dès lors, les preuves déloyales tout comme les preuves illicites sont désormais à concilier avec le droit de la preuve. L'intérêt est d'une part « l'extension de l'exception de recevabilité d'une preuve transgressive » et d'autre part la facilitation du « règlement des contentieux tant la distinction entre la preuve illicite et la preuve déloyale était devenu incommode »³¹⁷.

111. Conflit de droit. La portée de ce revirement se précisera dans le temps mais elle renforce considérablement le droit à la preuve et redonne une impulsion à l'intime conviction en matière civile. La preuve s'est affirmée petit à petit comme un droit, un droit d'obtenir et de produire des éléments. Le droit à la preuve fait désormais partie des droits de la défense. Par conséquent, le juge face à la preuve se demande dans un premier temps si la preuve est licite, puis il va s'intéresser au conflit de droit³¹⁸. En effet, la consécration du droit à la preuve modifie l'office du juge puisque désormais le juge ne peut plus faire disparaître le droit à la preuve face à d'autres droits. Il doit d'abord peser les atteintes respectives à l'un ou l'autre droit. Très souvent, le droit de la preuve était mis en échec face au secret des affaires. Désormais, le juge sera plus libre dans la construction de son intime conviction et n'est plus restreint par le secret des affaires. Il est à préciser d'ailleurs que la nature du secret peut influencer l'appréciation du droit à la preuve. En effet, si le secret du notaire est intangible, le secret des affaires puisqu'il protège des intérêts privés ne bénéficie pas de la même protection. La portée d'un tel revirement est incertaine puisque la formulation de l'assemblée plénière dépasse le domaine particulier du

³¹⁴Cass., ass. plén., 7 janvier 2011, 09-14.316 et 09-14.667. « Désormais, que, dans un procès civil, l'illicéité ou la déloyauté dans l'obtention ou la production d'un moyen de preuve ne conduit pas nécessairement à l'écartier des débats. Le juge doit, lorsque cela lui est demandé, apprécier si une telle preuve porte une atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble, en mettant en balance le droit à la preuve et les droits antinomiques en présence, le droit à la preuve pouvant justifier la production d'éléments portant atteinte à d'autres droits à condition que cette production soit indispensable à son exercice et que l'atteinte soit strictement proportionnée au but poursuivi ».

³¹⁵Cass., ass. plén., 22 décembre 2023, 20-20.648.

³¹⁶G. LARDEUX, « Preuves déloyales et droit à la preuve : une conciliation bienvenue », Recueil Dalloz, 2024, p. 291.

³¹⁷G. LOISEAU, « L'exception de recevabilité de la preuve illicite ou déloyale », Chronique, Revue jurisprudence sociale, mars 2024, n°25.

³¹⁸Cass., soc., 9 novembre 2016, 15-10.203. Cet arrêt montre les deux temps du raisonnement. D'abord il faut examiner la licéité du moyen de preuve puis regarder le conflit lié à la production des moyens. En l'espèce, il n'y avait pas d'atteinte disproportionnée au droit à la vie privée.

droit privé. Désormais, il faut un « temps de recul pour en mesurer pleinement l'effet »³¹⁹. En tout état de cause, le droit de la preuve sort « bousculé, à tout le moins troublé, par la possibilité donnée au juge de prendre en compte une preuve obtenue par un procédé clandestin ou frauduleux, ou par un subterfuge, pour rendre justice à celui qui la produit ». A noter que la chambre sociale a déjà diminué l'identité de traitement de la preuve transgressive dans un arrêt dans lequel elle réserve ses prescriptions à la preuve illicite³²⁰.

Section 3. La responsabilité du juge

112. Outre les limitations à l'intime conviction telles que les exigences de licéité et de loyauté ainsi que l'existence de présomptions légales, l'intime conviction nécessite aussi d'être encadrée en responsabilisant les juges. L'instauration de la responsabilité du juge a pour objectif d'éviter qu'il ne fasse d'erreur³²¹. Les responsabilités du juge peuvent être civiles, pénales ou disciplinaires (**paragraphe premier §1**). Néanmoins, la responsabilité du juge quant à son intime conviction doit être limitée (**deuxième paragraphe §2**)

§1. Les responsabilités civiles, pénales et disciplinaires

113. L'acte de juger selon son intime conviction porte en lui une certaine fragilité dans le sens où ce qui forge l'intime conviction, ce sont « nos doutes, nos peurs, nos questionnements, nos certitudes »³²². Puisqu'il s'agit d'une justice humaine, l'activité juridictionnelle implique le devoir de rendre des comptes. Il faut en revanche rester dans le cadre du rationnel et de la compréhension de la difficulté de l'acte de juger. C'est pourquoi, « tendre à la perfection humaine peut être une ambition morale, mais la transformer en obligation juridique, qui plus est de résultat, est introduire l'inhumanité »³²³. Par conséquent, le justiciable, s'il peut exiger d'un juge qu'il soit impartial ne peut exiger son infaillibilité. Trois

³¹⁹G. LOISEAU, « L'exception de recevabilité de la preuve illicite ou déloyale », Chronique, Revue jurisprudence sociale, mars 2024, n°25.

³²⁰Cass., soc., 14 février 2024, n° 22-23.073.

³²¹G. COLLARD, *Mon dictionnaire des erreurs judiciaires*, Plon, Paris, 2010.

³²²D. SCHAFFHAUSER, « L'échevinage en cour d'assises : la démocratie à l'épreuve », *Regain ou déclin du jury en Europe*, Les Cahiers de la justice, 2012/1. Dans cet ouvrage, le discours de Sophie Nédorézoff, une jurée aux assises, est retranscrit : « Au moment du délibéré nous allons dévoiler ce que nous avons de plus profond, nos doutes, nos peurs, nos questionnements, nos certitudes. Ce qui forgera notre intime conviction. »

³²³G. GIUDICELLI-DELAGÉ, Les juges : de l'irresponsabilité à la responsabilité ? Rapport de synthèse. *In Colloque organisé par l'institut de Sciences Pénales et de criminologie d'Aix-en-Provence*, les 5 et 6 mai 2000, Presses universitaires d'Ai-Marseille, 2000, p. 229.

types de responsabilités sont à distinguer : la responsabilité pénale, la responsabilité civile ainsi que la responsabilité disciplinaire.

114. La responsabilité pénale. Au titre de la responsabilité pénale, le magistrat ne bénéficie d'aucune immunité. Plus encore, sa qualité de magistrat implique qu'il puisse être poursuivi pour des infractions commises dans l'exercice des fonctions telles que l'abus d'autorité (Art 432-4CP) ou encore l'usage irrégulier de qualité (Art 433-18), la corruption.

115. La responsabilité civile. Au titre de la responsabilité civile, l'ordonnance du 22 décembre 1958 prévoit que « Les magistrats ne sont responsables que de leurs fautes personnelles »³²⁴. Lorsque la faute du magistrat est dénuée de lien avec l'exercice de sa fonction, il peut être poursuivi selon les règles du droit commun. Lorsque la faute personnelle du magistrat est rattachable à l'activité judiciaire, la mise en cause de leur responsabilité n'est possible que par le biais d'une « action récursoire de l'Etat, après que celui-ci ait lui-même été condamné pour dysfonctionnement du service public de la justice »³²⁵. Par ailleurs, l'Etat est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service public de la justice³²⁶. Cette responsabilité n'est engagée qu'en cas de faute lourde ou de déni de justice. Le contentieux concerne des erreurs décisionnelles grossières, ou des délais équivalents à un déni de justice³²⁷. La formule fréquemment utilisée par la Cour de cassation est que la faute lourde désigne la faute qui a été « commise sous l'influence d'une erreur tellement grossière qu'un magistrat normalement soucieux de ses devoirs n'y aurait pas été entraîné ou encore celle qui révèle l'animosité personnelle, l'intention de nuire ou qui procède d'un comportement anormalement déficient »³²⁸. Plus largement la Cour de cassation dans le même arrêt a considéré que « constitue une faute lourde toute déficience caractérisée par un fait ou une série de faits traduisant l'inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi »³²⁹.

116. La responsabilité disciplinaire. Enfin, les magistrats peuvent voir leur responsabilité disciplinaire engagée en cas de « manquement aux devoirs de son état, à

³²⁴Ordonnance du 22 décembre 1958 portant statut de la magistrature.

³²⁵N. BRACONNAY, « La responsabilité des magistrats », <https://www.vie-publique.fr/parole-dexpert/38544-justice-la-responsabilite-des-magistrats-et-de-letat>, 11 juin 2019.

³²⁶Art. 781-1 Code de l'organisation judiciaire (Loi du 5 juillet 1972).

³²⁷C. TOURNIER, *L'intime conviction du juge*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003, n°295.

³²⁸Cass., ass. plén., 23 février 2001, 99-16.165.

³²⁹Ibidem.

l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité »³³⁰. Le Conseil Supérieur de la Magistrature est saisi par la dénonciation des faits. Il rend à l'issue d'une procédure publique et contradictoire un jugement doté de l'autorité de la chose jugée pour les magistrats du siège, et un avis éventuellement repris par le Garde des Sceaux pour les magistrats du parquet³³¹. Il faut préciser que l'erreur d'appréciation, même grave n'est pas considérée comme une faute disciplinaire³³². La question peut se poser de savoir si le non-respect de l'instruction d'intime conviction constitue un manquement au devoir du magistrat. La réponse est plutôt négative car nous le verrons, le contrôle du bien fondée de l'intime conviction se limite généralement au contrôle de la motivation³³³.

§2. Une responsabilité limitée

117. Limitation de la responsabilité afin de préserver l'indépendance du juge. Le peu de latitude de la responsabilité disciplinaire permet en réalité de préserver l'indépendance et l'autorité des décisions judiciaires « dont la teneur peut être d'ores et déjà contestée dans le cadre de l'appel »³³⁴. Cette garantie d'indépendance constitue également une garantie d'impartialité³³⁵. Le sentiment général qui se développe aujourd'hui est un sentiment d'irresponsabilité des juges. Cependant la préservation de l'indépendance du juge est souhaitable. En effet, il ne faut pas confondre responsabilité du juge et responsabilité du fait d'une décision juridictionnelle. En ce sens, l'engagement de la responsabilité du juge ne se confond pas avec l'exercice d'une voie de recours. Certains auteurs considèrent même que « le juge n'a pas à être responsable juridiquement de son intime conviction »³³⁶. L'acte de juger selon son intime conviction n'est donc pas limité par l'existence d'une responsabilité juridique. Toutefois, cela n'interdit pas qu'une forme de responsabilité existe quant à l'intime conviction.

118. La responsabilité morale. Le poids de la responsabilité du juge repose véritablement sur sa liberté de juger selon son intime conviction. C'est l'idée d'une responsabilité morale lié à la liberté de jugement qui est ici sous-jacente. Le juge tranche en

³³⁰Art. 45 ord. du 22 décembre 1958.

³³¹N. BRACONNAY, « La responsabilité des magistrats », <https://www.vie-publique.fr/parole-dexpert/38544-justice-la-responsabilite-des-magistrats-et-de-letat>, 11 juin 2019.

³³²Ibidem.

³³³Cf. *infra* n°152 s'agissant du contrôle de la motivation par la Cour de cassation.

³³⁴N. BRACONNAY, « La responsabilité des magistrats », <https://www.vie-publique.fr/parole-dexpert/38544-justice-la-responsabilite-des-magistrats-et-de-letat>, 11 juin 2019.

³³⁵D. COMMARET, « Les responsabilités déontologiques des magistrats à travers la jurisprudence du CSM », in *Juger les juges*, Association Française pour l'Histoire de la Justice, La documentation française, 2000.

³³⁶C. TOURNIER, *L'intime conviction du juge*, Presses universitaire d'Aix-Marseille, 2003, n°313.

prenant sa propre conscience à témoin, sur le fondement de sa responsabilité morale³³⁷. Par conséquent, l'intime conviction dans son essence même peut expliquer de limiter la responsabilité du juge à une responsabilité morale. Pour autant, une exigence d'éthique et de responsabilité juridique existe afin de pallier les carences du juge. Il est souhaitable que « la paresse obstinée d'un juge, son incapacité professionnelle, ses fautes grossières demeurent sans effet »³³⁸.

³³⁷*Ibidem.*, n°314.

³³⁸J.-D. BREDIN, « Qu'est-ce que l'indépendance du juge », *Justices*, n°3, janvier/juin, 1996, p. 161.

CONCLUSION DE LA PARTIE I

119. L'intime conviction est une méthode d'examen critique des preuves dont la consécration remonte à l'époque révolutionnaire. Les fondements historiques de l'intime conviction sont les facteurs de sa légitimité. L'intime conviction était à l'origine réservée aux jurys populaires. Ces derniers ont été instaurés avec la finalité démocratique d'une part de faire participer les citoyens à l'acte de justice et d'autre part d'éviter l'arbitraire des juges. Un autre fondement de l'intime conviction est la recherche de vérité. Bien que toute vérité soit relative, l'intime conviction donne au juge une certaine liberté dans l'appréciation des preuves lui permettant de se rapprocher au plus près de la solution la plus juste, c'est-à-dire de la solution qui se rapproche le plus de la vérité. Nous avons aussi pu présenter d'autres standards de preuves notamment issus du droit anglo-saxon. Ces standards influencent les systèmes de droit romano-germanique notamment par le biais de la jurisprudence européenne. Toutefois la spécificité des systèmes juridiques et notamment la conception de l'office du juge reste propre à chaque pays. Ainsi, la France suit le principe de la liberté d'appréciation des preuves et de l'intime conviction et donne au juge un rôle actif dans la recherche des preuves dans le cadre de son office de vérité. Cependant, la portée de l'intime conviction en matière pénale et civile est à géométrie variable. Les récentes évolutions jurisprudentielles rapprochent tout de même les deux matières et renforcent l'intime conviction et l'impératif de vérité en matière civile, puisque désormais, les juges peuvent retenir par exception, comme en matière pénale, des preuves illicites ou déloyales. Cette première partie aura aussi permis de s'interroger sur le processus intellectuel du juge et des jurés. Le raisonnement probatoire exige d'être méthodique et de faire preuve d'objectivité. Lorsque l'on décompose le raisonnement probatoire, il apparaît néanmoins qu'une place est laissée à la subjectivité. Puisqu'on ne peut nier cette part de subjectivité, il a été prévu des mécanismes de responsabilité afin d'encadrer l'intime conviction. Désormais, il nous faudra tenter de déterminer comment garantir la construction d'une véritable intime conviction dans un contexte de renforcement des exigences relatives à la construction du raisonnement probatoire.

PARTIE 2. VERS UNE ÉVOLUTION DE L'INTIME CONVICTION

120. L'intime conviction est une notion évolutive. Tout d'abord, elle dépend de chaque individu. Mais elle est aussi fonction de la période dans laquelle elle se construit. L'intime conviction d'un juge au XIX^{ème} siècle et celle d'un juge en 2024 est évidemment très différente. L'intime conviction doit s'adapter au nouveau droit en vigueur, ou encore aux évolutions scientifiques en droit de la preuve. Par ailleurs, de nouvelles exigences procédurales vise à limiter l'erreur judiciaire en garantissant la construction d'une véritable intime conviction (**titre premier**).

121. Enfin, l'objectif n'est pas de remettre en cause l'existence de l'intime conviction mais plutôt de comprendre comment l'intime conviction peut s'adapter aux exigences du procès contemporain et aux autres évolutions récentes telles que l'affaiblissement du jury, l'exigence de motivation, le double degré de juridiction, la diminution des cas dans lesquels le juge se trouve en formation collégiale mais aussi l'augmentation des procédures rapides, simplifiées. La difficulté sera de réussir à repenser l'office du juge notamment en acceptant sa part de subjectivité et en l'encadrant autour d'un socle de valeur. Il faudra aussi envisager le rôle de l'intime conviction face aux nouvelles preuves scientifiques. Avec ces éléments nous tenterons d'envisager le destin de l'intime conviction (**deuxième titre**).

TITRE 1. LIMITER L'ERREUR JUDICIAIRE EN GARANTISSANT LA CONSTRUCTION D'UNE VÉRITABLE INTIME CONVICTION

122. Il est possible de penser l'intime conviction afin qu'elle ne soit pas créatrice d'arbitraire et d'erreurs judiciaires. Pour ce faire, il est nécessaire de s'assurer que le juge ne se fonde pas sur ses impressions et ses sentiments et qu'il soit capable de s'expliquer sur le bien fondée de sa décision. Il est donc possible de limiter l'erreur judiciaire par la mise en œuvre de principes procéduraux (**premier Chapitre**). Par ailleurs, l'existence de voie de recours est aussi un moyen d'éviter l'erreur judiciaire et de vérifier que l'intime conviction n'a pas été faussement établie (**deuxième Chapitre**).

Chapitre 1. Limiter l'erreur judiciaire par les principes

123. La création de principes procéduraux participe à vérifier la bonne construction de l'intime conviction du juge. Le développement du droit à un procès équitable permet en ce sens de limiter l'erreur judiciaire liée à l'intime conviction (**première Section**). Plus récemment encore, l'exigence de motivation a renforcé le contrôle de l'expression de l'intime conviction à travers la décision judiciaire (**deuxième Section**).

Section 1. Les principes relatifs au droit à un procès équitable

124. Le droit au procès équitable est consacré par l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. Afin de s'assurer du caractère équitable des procédures, il est nécessaire de vérifier que l'accusé ait bénéficié de « garanties suffisantes permettant d'écarter tout risque d'arbitraire et lui permettre de comprendre les raisons de sa condamnation »³³⁹. La cour européenne considère que ces garanties ont un « rôle de substitution » à la motivation³⁴⁰. Nous verrons par ailleurs qu'elle n'empêche pas de prévoir en plus une exigence de motivation des décisions de justice. De plus, certaines normes procédurales permettent l'expression de l'intime conviction. C'est le cas de « la présomption d'innocence dans laquelle s'enracine le doute préalable du juge qui ne peut être vaincue que par la preuve loyalement et contradictoirement débattue » (**paragraphe premier §2**), ainsi que du développement, toujours dans le cadre du droit à un procès équitable, des principes d'impartialité et d'indépendance³⁴¹(**deuxième paragraphe §1**).

§1. Les principes d'indépendance et d'impartialité

125. **L'indépendance.** « Être indépendant, c'est savoir défendre son opinion, sa croyance et ses actes contre les attaques du dehors, contre tous ceux qui sans en avoir le droit font effort sur notre volonté pour leur imposer la leur. En un mot c'est savoir être soi dans la pureté de sa conscience et de sa conviction »³⁴². Cette citation donne tout son sens au lien entre l'intime conviction et l'indépendance. Juger selon son intime conviction n'est possible qu'en

³³⁹CEDH, 10 janv. 2013, *Legillon c. France*, n°53406/10, §54.

³⁴⁰C. RENAUD-DUPARC, « Petits arrangements de la Cour européenne des droits de l'homme avec l'exigence de motivation », AJ Pénal, 2013, p. 338.

³⁴¹H. LECLERC, « L'intime conviction du juge : norme démocratique de la preuve », in *Le for intérieur*, Paris, P.U.F. 1995, p. 213.

³⁴²F.-J. BRAMI, « DUPIN aîné (1783-1865) procureur général près la cour de cassation et jurisconsulte », Paris, Dalloz, 2013.

présence d'un juge indépendant, c'est-à-dire dont le statut assure la possibilité de « prendre des décisions en toute liberté et à l'abri de toutes instructions et pressions »³⁴³.

126. L'impartialité. L'impartialité peut se définir comme « l'absence de parti pris, de préjugé, de préférence, d'idée préconçue », c'est une « exigence consubstantielle à la fonction juridictionnelle dont le propre est de partager des adversaires en toute justice et équité »³⁴⁴. Si l'impartialité exige de ne pas favoriser une partie plutôt que l'autre, le juge n'en reste pas moins animé par la recherche de la vérité. L'ancienne conception du juge civil conduisait à considérer qu'en venant « au secours d'un plaideur en excipant des faits non encore invoqués »³⁴⁵, le juge rompait l'égalité entre les parties en même temps qu'il abandonnerait le rôle d'arbitre impartial qui lui est traditionnellement dévolu³⁴⁶. Toutefois cette conception traditionnelle n'est plus celle que l'on a du juge civil aujourd'hui. En matière civile, le juge dispose désormais de pouvoirs en matière de preuve. Ainsi, il peut aider le plaideur sur lequel repose la charge de la preuve, ce qui ne le dispense pas pour autant d'être impartial³⁴⁷.

127. Il faut dès à présent distinguer l'impartialité subjective et objective. Depuis un arrêt *Piersack c/ Belgique* du 1^{er} octobre 1982, la cour européenne a fait remarquer que si l'impartialité se définit d'ordinaire par l'absence de préjugé ou de parti pris, il est possible de distinguer deux approches. D'abord une « démarche subjective, essayant de déterminer ce que tel juge pensait dans son for intérieur en telle circonstance », puis une « démarche objective amenant à rechercher s'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime »³⁴⁸. Par ailleurs, l'impartialité subjective implique également que le justiciable soit « protégé contre les convictions personnelles du juge, ses inclinations, ses engagements personnels »³⁴⁹. Ainsi, dans le cadre de la construction de l'intime conviction, d'un côté l'impartialité objective exige par exemple d'interdire le cumul de fonction de poursuite, puis de jugement, tandis que de l'autre côté, l'impartialité subjective se rapporte au for intérieur du juge. En ce sens, l'impartialité participe à limiter l'erreur judiciaire en exigeant du juge qu'il forge son intime conviction de façon partielle. Certains auteurs considèrent que « l'impartialité

³⁴³G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 15^e éd., Paris, P.U.F., 2024, v. Indépendance.

³⁴⁴G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 15^e éd., Paris, P.U.F., 2024, v. Impartialité.

³⁴⁵J. NORMAND, *L'office du juge et la contestation*, L.G.D.J., 1965, n°187.

³⁴⁶CHIOVENDA, *Principi*, p. 599. LIEBMAN, *Fondamento del principio dispositivo*, Riv. Di. Dir. Proc. Civ., 1960, p. 551 et s. Aubry et RAU par BARTIN, p.75, note 8 ter. Cité par J. NORMAND, *L'office du juge et la contestation*, L.G.D.J., 1965.

³⁴⁷J. NORMAND, *L'office du juge et la contestation*, L.G.D.J., 1965, n°187.

³⁴⁸CEDH, 1^{er} octobre 1982, *Piersack c. Belgique*, n° 8692/79.

³⁴⁹S. GUINCHARD, *Droit et pratique de la procédure civile*, 11^e éd., Paris, Dalloz Action, 2024.

subjective correspond à la part irréductible non contrôlable du jugement », et que de fait, « la prise de décision intime échappe au contrôle »³⁵⁰. Il est vrai que le contrôle de l'intériorité de la décision du juge n'est pas envisageable car il est impossible de s'immiscer dans l'esprit du juge. Toutefois, le cheminement vers l'acte de juger est contrôlé et permet de s'assurer que l'intime conviction s'est forgée dans un contexte favorable pour conduire à une décision équitable. La jurisprudence européenne s'est donc construite en ce sens et a également posé une présomption simple d'impartialité personnelle du juge en matière civile et pénale³⁵¹. La jurisprudence a, au cas par cas, répondu à la question de savoir si quelques situations n'empêchaient pas le juge d'être impartial et de véritablement construire son intime conviction. Par exemple, lorsque le juge a des liens familiaux avec des parties au procès, il doit se déporter, que les intérêts qu'il partage soit communs ou divergents³⁵². La solution est la même, s'agissant des relations d'affaires ou professionnelles. Par ailleurs, c'est aussi à travers le comportement personnel du juge et des jurés qu'il est possible d'apprécier la partialité du juge. Ainsi, lorsqu'un juré déclare « je suis raciste » hors de la salle d'audience, sa partialité ne fait pas de doute dans le cadre d'un procès dont l'accusé est d'origine maghrébine³⁵³. Il est ici impensable que ce juré puisse valablement forger son intime conviction.

128. Pour conclure, il faut garder à l'esprit que l'intime conviction dans son essence même suppose un système garantissant l'indépendance et impartialité du juge. Ces garanties permettent au juge de pouvoir exprimer sa libre conviction. L'indépendance et l'impartialité « résultent ainsi d'un nécessaire processus de mise à distance du juge, non seulement par rapport aux influences extérieures qui pourraient venir corrompre son jugement, mais aussi par rapport à ses sentiments intérieurs qui peuvent le rendre subjectif »³⁵⁴.

§2. La présomption d'innocence

129. Présomption d'innocence et intime conviction. L'article 9-1 du code civil et l'article 6§2 de la convention européenne consacrent le principe de la présomption d'innocence³⁵⁵. Cette prescription est rappelée aux jurés d'assises par l'article 304 qui rappelle

³⁵⁰*Ibidem.*

³⁵¹En civile, CEDH, 23 juin 1981, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, n° 6878/75 ; 7238/75. En pénale, CEDH, 24 mai 1989, *Hauschild c. Danemark*, n°10486/83.

³⁵²CEDH, 15 janvier 2008, *Micallef c. Malte*, n° 17056/06 : c'était le cas d'un lien de fraternité biologique. Un des juges était le frère de l'avocat de l'une des parties.

³⁵³CEDH, 23 avril 1996, *Remli c. France*, n°16839/90.

³⁵⁴A. GARAPON, J. ALLARD, F. GROS, *Les vertus du juge*, Dalloz, 2008.

³⁵⁵Art. 9-1 C. civ. : chacun a droit au respect de la présomption d'innocence. Art. 6§2 ConvEDH : « Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie ».

« que l'accusé est présumé innocent et que le doute doit lui profiter »³⁵⁶. L'intime conviction et la présomption d'innocence ne sont en aucun cas antinomiques³⁵⁷. La présomption d'innocence se présente plutôt comme un devoir qui s'impose dans la recherche de l'intime conviction. De plus, le doute fait partie du processus de construction de l'intime conviction et s'enracine dans la présomption d'innocence³⁵⁸. Il faut toutefois distinguer deux types de doute. Le doute qui profite à l'accusé et le doute dans l'esprit du juge. Le premier implique que sans preuve probante qui permette d'éliminer l'incertitude, le fait allégué n'est pas prouvé. Par conséquent, puisque la charge de la preuve incombe à celui qui allègue le fait, le doute profite à l'accusé. Le second doute est méthodique et permet de faire naître l'intime conviction. Dans ce processus, le doute s'estompe au fur et à mesure que le juge travaille sur les preuves. Ce doute ne doit pas persister lorsque le juge tranche. Le juge doit construire sa conviction grâce à l'exercice du doute mais sa décision ne peut en aucun cas révéler qu'il a encore un doute.

130. Le renversement de la présomption d'innocence est soumis à des règles. Tout d'abord, le combat des preuves doit être loyal³⁵⁹. D'autres règles de procédures permettent de s'assurer que la présomption d'innocence s'applique de manière pleine et entière. Ces règles obligent le juge à créer un débat sain autour de la preuve afin de forger efficacement une véritable intime conviction.

131. Le principe de la contradiction. Ce principe implique que nul ne peut être jugé sans avoir été entendu, ou, au moins, appelé à fournir ses défenses devant le tribunal. Selon le Doyen Vizioz, « Le principe du contradictoire avec son corolaire, le respect des droits de la défense, domine toute espèce de procès juridictionnel, qu'il soit civil, administratif, pénal ou disciplinaire »³⁶⁰. Le principe de la contradiction est consacré par l'article 6§1 de la convention européenne, notamment au titre de l'égalité des armes et des droits de la défense. En matière pénale, l'article 427 du code de procédure pénale consacre cette exigence d'un débat contradictoire. En matière civile, l'article 16 du code de procédure civile dispose que « le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ». Le principe de la contradiction participe à l'opération intellectuelle destinée à « convaincre ceux qui ont la responsabilité de tirer les conséquences d'une accusation s'ils

³⁵⁶Art. 304 C. pr. pén.

³⁵⁷C. TOURNIER, *L'intime conviction du juge*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003, n°234.

³⁵⁸H. LECLERC, « L'intime conviction du juge : norme démocratique de la preuve », *in* Le for intérieur, Paris, P.U.F. 1995, p. 213.

³⁵⁹*Cf. supra* n°103 s'agissant de la loyauté de la preuve.

³⁶⁰J. NORMAND, *L'office du juge et la contestation*, L.G.D.J., 1965, n°36.

l'estiment juste et vraie »³⁶¹. Le débat contradictoire est donc crucial car c'est à cet instant que l'intime prend forme³⁶².

132. La publicité. Le principe de publicité est également consacré par l'article 6§1 de la convention européenne. Le caractère contradictoire et public de la procédure permet l'élaboration de l'intime conviction³⁶³. La publicité des débats permet de rendre compte autrement de la réalité, qui permet au juge de forger la part intime de sa conviction. Lors des débats, oraux et publics, le juge s'appuie sur ses impressions, tout en combattant leur part affective, subjective, irrationnelle³⁶⁴. Par ailleurs, le caractère public de la procédure oblige au juge d'être pédagogue, ce qu'il ne serait pas forcément en absence de public. De plus, la présence d'un jury astreint aussi le juge à expliquer le fonctionnement de la procédure, ce qui paraît essentiel s'agissant de l'intime conviction des jurés. La publicité oblige donc à avoir un raisonnement clair et rigoureux. Cela empêche le juge (autant que faire se peut) de s'égarer, car il doit toujours rendre compte du fonctionnement de la justice. En ce sens, la publicité renforce le sentiment de responsabilité des juges et vise à éviter l'arbitraire du juge. La publicité peut donc être considérée comme une garantie de la qualité du procès contre l'arbitraire du juge.

133. Le conseil d'un avocat. Le droit à l'assistance d'un avocat est garanti par l'article 6§2 de la convention européenne. Dès les premiers instants de la procédure, l'assistance d'un avocat permet de garantir un débat équilibré, notamment sur les preuves. Le « contre interrogatoire », permet de s'assurer de la valeur des preuves et a un effet dialectique car il se traduit par l'échange d'arguments que l'adversaire tente de renverser³⁶⁵. Le rôle de l'avocat est de mettre en avant les possibles écueils et erreur de raisonnement. L'avocat est aussi le garant de l'application des principes de présomption d'innocence et des droits de la défense.

134. Les principes du procès équitable exhorte à prendre parti pour une « éthique de discussion »³⁶⁶. Autrement dit, pour que l'acte de juger selon son intime conviction permettent

³⁶¹F.-L. COSTE, « L'instruction : à la recherche des fondamentaux », RSC, 2010, p. 422.

³⁶²Ibidem.

³⁶³J.-M. FAOYOL NOIRETERRE, « L'intime conviction, fondement de l'acte de juger », Informations sociales, n°127, 2005/7, p. 46 à 47.

³⁶⁴C. ESNARD, M.-J. GRIHOM, L. LETURMY, *L'intime conviction : incidences sur le jugement des jurés et magistrats, Régulations sociocognitives et implications subjectives*, Rapport Final, GIP Mission de Recherche Droit et Justice, Université de Poitiers, 2015

³⁶⁵Depuis la loi n°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, l'Art. 312 C. Pr. pén. prévoit que « les avocats des parties peuvent poser directement des questions à l'accusé, à la partie civile, aux témoins et à toutes les personnes appelées à la barre, en demandant la parole au président ».

³⁶⁶T. SOULARD, « Le juge et les valeurs fondamentales : pour une éthique de la discussion », Les Cahiers de la justice, 2022/1.

d'éviter l'erreur judiciaire, les principes qui découlent du droit à un procès équitable permettent d'organiser un débat autour de la preuve en s'assurant de l'indépendance et de l'impartialité du juge, mais aussi en garantissant un débat sain grâce à au conseil de l'avocat et aux principes de la contradiction et de la publicité.

Section 2. L'exigence de motivation

135. « Garantie contre l'erreur du juge, la motivation est seule à même de faire apparaître les failles éventuelles de la construction intellectuelle qui a conduit à la décision »³⁶⁷. La motivation est souvent présentée comme une limite au système de l'intime conviction³⁶⁸, toutefois, il faudra démontrer en quoi l'exigence de motivation est conciliable avec l'intime conviction. Après avoir présenté les fondements de l'intime conviction (**paragraphe premier §1**), nous étudierons plus en précision le contenu de la motivation (**deuxième paragraphe §2**).

§1. Fondement de l'exigence de motivation

136. Absence d'exigence de motivation devant la cour d'assises, un archaïsme. L'exigence de motivation des décisions de justice en matière de délit est consacrée par les lois des 16 et 24 août 1790³⁶⁹, cette exigence est aujourd'hui consacrée par les articles 485 et 485-1 du code de procédure pénale³⁷⁰. Cette consécration que Louis XVI avait tenté d'introduire avant la révolution visait à l'époque à exercer un contrôle plus affirmé à l'encontre des Parlements de Paris³⁷¹. Le jugement doit donc comporter « les motifs qui auront déterminé le juge »³⁷², cependant, la loi des 16 et 24 août 1790 prévoit une dérogation à l'exigence de motivation s'agissant des cours d'assises. L'intime conviction a longtemps « justifié l'absence de motivation des arrêts d'assises »³⁷³. En ce sens, la Cour de cassation a longtemps considéré

³⁶⁷J. NORMAND, « Le domaine du principe de motivation », in La motivation, Association Henri CAPITANT, L.G.D.J., 2000, p.17.

³⁶⁸C. TOURNIER, *L'intime conviction du juge*, Presses universitaire d'Aix-Marseille, 2003, n°212, p. 204.

³⁶⁹C.-J. GUILLERMET, *La motivation des décisions de justice, La vertu pédagogique de la justice*, L'Harmattan, 2006, p. 29.

³⁷⁰L'Art. 485-1 C. pr. pén. opère par renvoi aux articles 132-1 et 132-20 du Code pénal. Dans un arrêt Cass., crim., 11 mai 2021, n° 20-85.576, la Cour a considéré qu'« il ressort du premier de ces textes (Art. 132-1 Code pénal) qu'en matière correctionnelle, toute peine doit être motivée en tenant compte de la gravité des faits, de la personnalité de leur auteur et de sa situation personnelle et du second (Art. 132-20 Code pénal) que le juge qui prononce une amende doit motiver sa décision en tenant compte des ressources et des charges du prévenu ».

³⁷¹J. RICHARD, *L'intime conviction du juge en matière criminelle, Université de Montpellier*, 2017, n°35, p.24.

³⁷²P. TEXIER, « Jalons pour une histoire de la motivation des sentences », in La motivation, Association Henri Capitant, L.G.D.J., 2000, p. 14.

³⁷³M.-S. BAUD, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal : une étude comparée entre la France et les Etats-Unis*, Assas, 2019, n°102, p. 197.

que les réponses des magistrats et jurés, faites-en leur intime conviction, tenaient lieu de « motifs aux arrêts de la cour d'assises statuant sur l'action publique »³⁷⁴. L'idée était que le choix de la juridiction est inexplicable puisqu'il se dégageait de l'émotion, du sentiment, « d'où l'opinion, largement répandue, que le moment de l'évaluation de la preuve appartient à la sphère de l'indéchiffrable, du non soumis à règles et donc du non contrôlable »³⁷⁵. L'explication est aussi à trouver dans la présomption d'infailibilité des jugements des jurys et dans la conception historique du jury fondée sur la souveraineté populaire³⁷⁶. Pour rappel, depuis la loi du 10 août 2011, l'exigence de motivation est étendue aux arrêts de la cour d'assises. Cette consécration a fait l'objet de débat. Certains font valoir une incompatibilité de la motivation avec l'intime conviction et explique que la motivation « est soutenue par une logique technique, juridique, professionnelle. Elle se démarque de l'intime conviction, qui, elle, est soutenu par une logique démocratique et populaire³⁷⁷ ».

137. Consécration de la motivation en tant que garantie de procès équitable.

L'absence de motivation devant les cours d'assises était illogique car conduisait à priver de motivation « les décisions rendues pour les infractions les plus graves »³⁷⁸. Au regard du droit à un procès équitable et à la présomption d'innocence, cet état du droit était contestable. Les articles 6§1 et 6§2 « impliquent une motivation explicative d'une décision de condamnation », et l'article 2 du protocole n°7 « exige également que la décision judiciaire examinée par la juridiction supérieure soit motivée³⁷⁹ ». Progressivement, la motivation s'est développée comme étant une garantie de procès équitable³⁸⁰. De fait, la motivation préserve les droits de la défense et constitue un rempart contre l'arbitraire³⁸¹. Pendant un temps, l'absence de motivation était acceptée par la cour de justice de l'Union européenne et la cour européenne. La cour européenne expliquait notamment en 2001 que « l'exigence de motivation [devait] aussi

³⁷⁴Cass., crim., 30 avril. 1996, n°95-85.638, bull. crim. n° 181.

³⁷⁵E. ZAPPALA, « Présomption d'innocence entre "intime conviction" et "beyond a reasonable doubt" », in *Mélanges en l'honneur de Raymond GASSIN*, P.U.F., 2007, p. 345. Cité par M.-S. BAUD, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal : une étude comparée entre la France et les Etats-Unis*, Assas, 2019, n°102.

³⁷⁶P. LEGER, Rapport du comité de réflexion sur la justice pénale, Paris, Documentation Française, remis le 1er septembre 2009. <https://www.vie-publique.fr/rapport/30649-comite-de-reflexion-sur-la-justice-penale>.

³⁷⁷A. GALLOIS, « Délibération de la Cour d'assises et accès au dossier de la procédure », *Procédures*, Avril 2014, n° 4, alerte 13.

³⁷⁸J. BUISSON, « Art. 2 Liberté dans la justification par la preuve », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, novembre 2023, n°142.

³⁷⁹*Ibidem*.

³⁸⁰*Ibidem*.

³⁸¹J.-F. RENUCCI, « Intime conviction, motivation des décisions de justice et droit à un procès équitable », *Recueil Dalloz*, 2009, p.1058. V. aussi : M.-H. YAZICI, *La motivation : enjeux juridiques et de pouvoir pour le juge pénal*, Paris 1 Sorbonne, 2016.

s'accommoder de particularités de la procédure, notamment devant les cours d'assises où les jurés ne doivent pas motiver leur intime conviction »³⁸². Toutefois, en 2009, la cour européenne condamne l'absence de motivation des arrêts criminels³⁸³. La cour avait notamment considéré que les « réponses laconiques à des questions formulées de manière vague et générale ont pu donner au requérant l'impression d'une justice arbitraire et peu transparente »³⁸⁴. Certains ont vu dans cet arrêt la fin de l'intime conviction car ils conservaient cette idée que « par nature, il n'y a pas de motivation réelle possible, ou alors ce n'est plus une « intime » conviction »³⁸⁵. À la suite de cette condamnation, la Belgique a supprimé la notion d'intime conviction³⁸⁶. Elle a substitué à l'intime conviction « la preuve au-delà de tout doute raisonnable »³⁸⁷.

138. En matière civile, l'exigence de motivation est consacrée par l'article 455 du code de procédure civile. Cette obligation s'attache à toutes les décisions juridictionnelles, « celles qui tranchent au fond comme celle qui statuent au provisoire, aux jugements définitifs, comme aux jugements avant dire droit, aux jugements gracieux, comme aux jugements contentieux »³⁸⁸. Il nous faudra voir l'étendue de cette motivation à la fois dans le contexte du principe de la liberté de la preuve mais aussi dans le cadre du contrôle de cassation.

139. Motifs de l'exigence de motivation. La motivation représente une garantie du droit à un procès équitable et une garantie contre l'arbitraire car elle force à la réflexion³⁸⁹. Par ailleurs, la motivation des décisions de justice poursuit un « objectif pédagogique essentiel », celui « d'indiquer au condamné les raisons de sa condamnation, et en cas d'acquittement, celles de sa non-culpabilité à la victime et à la société »³⁹⁰. Certains auteurs attribuent également une fonction explicative à la motivation. En ce sens, la motivation « [permet] le passage de l'intime

³⁸²CEDH, 15 novembre 2001, *Papon c. France*, n° 54210/00, § 6.

³⁸³CEDH, 13 janv. 2009, *Taxquet c. Belgique*, n° 926/05.

³⁸⁴*Ibidem*. §48.

³⁸⁵J.-F. RENUCCI, « Intime conviction, motivation des décisions de justice et droit à un procès équitable », Recueil Dalloz, 2009, p.1058.

³⁸⁶J. RICHARD, *L'intime conviction du juge en matière criminelle*, Université de Montpellier, 2017, n°295.

³⁸⁷Art. 137 de la loi belge du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises « L'article 327 du même Code est remplacé par ce qui suit : « Art. 327. Les questions étant posées et remises aux jurés, ils se rendent dans la chambre des délibérations pour y délibérer. Leur chef est le premier juré sorti par le sort, ou celui qui sera désigné par eux et du consentement de ce dernier. Avant de commencer la délibération, le ou la chef des jurés leur fait lecture de l'instruction suivante, qui est, en outre, affichée en gros caractères dans le lieu le plus apparent de la chambre des délibérations : " La loi prévoit qu'une condamnation ne peut être prononcée que s'il ressort des éléments de preuve admis que l'accusé est coupable au-delà de tout doute raisonnable des faits qui lui sont incriminés. »

³⁸⁸C. TOURNIER, *L'intime conviction du juge*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003, n°217.

³⁸⁹M. HUYETTE, « Comment motiver les décisions de la cour d'assises ? », Recueil Dalloz, 2011, p. 1158.

³⁹⁰C. ESNARD, M.-J. GRIHOM, L. LETURMY, *L'intime conviction : incidences sur le jugement des jurés et magistrats, Régulations sociocognitives et implications subjectives*, Rapport Final, GIP Mission de Recherche Droit et Justice, Université de Poitiers, 2015, n°2.5.1.1, p.80.

conviction des jurys d'assises à la conviction des destinataires des décisions de justice »³⁹¹. Enfin, l'obligation de motivation s'apprécie comme étant une « condition d'efficacité et d'effectivité de l'exercice de l'appel » car afin de juger de l'opportunité de faire appel, il faut connaître les « raisons de la condamnation »³⁹².

§2. Le contenu de la motivation

140. La motivation requière du juge qu'il se justifie. La justification consiste dans « le fait pour un juge de fonder sa décision en fait et en droit, en la motivant suffisamment pour lui donner une base légale »³⁹³. Le juge pénal comme le juge civil doivent motiver leurs décisions « ce qui implique de [leur] part une appréciation des preuves qui [leur] sont fournies, pour choisir celles qui lui serviront à élaborer sa décision selon son intime conviction »³⁹⁴.

141. Loi du 10 août 2011. Depuis 2011³⁹⁵, les arrêts rendus par les cours d'assises doivent être motivés. Selon le rapport Léger, l'absence de motivation ne pouvait plus se justifier dès lors que la loi du 15 juin 2000 avait créé un second degré de juridiction pour les décisions criminelles³⁹⁶. La loi de 2011 crée l'article 365-1 du Code de procédure pénale qui dispose qu'« en cas de condamnation, la motivation consiste dans l'énoncé des principaux éléments à charge qui, pour chacun des faits reprochés à l'accusé, ont convaincu la cour d'assises et qui ont été exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury (...) (ainsi que) dans l'énoncé des principaux éléments ayant convaincu la cour d'assises dans le choix de la peine ». À nouveau, l'incompatibilité de la motivation avec l'intime conviction avait été prétextée afin de ne pas consacrer l'exigence de motivation³⁹⁷. Plus encore, certains députés considéraient que la rédaction d'une feuille de motivation était impossible car « *les décisions des jurés se font sur la base de l'intime conviction, pour des raisons parfois contradictoires, ou sans*

³⁹¹ L. CADJET, J. NORMAND et S. AMRANI-MEKKI, *Théorie générale du procès*, 3^e éd., P.U.F., coll. Thémis, 2020.

³⁹² C. ESNARD, M.-J. GRIHOM, L. LETURMY, *L'intime conviction : incidences sur le jugement des jurés et magistrats, Régulations sociocognitives et implications subjectives*, Rapport Final, GIP Mission de Recherche Droit et Justice, Université de Poitiers, 2015, n°2.5.1.1, p.80.

³⁹³ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 15^e éd., Paris, P.U.F., 2024. v. justification.

³⁹⁴ J. BUISSON, « Art. 2 Liberté dans la justification par la preuve », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, novembre 2023.

³⁹⁵ Loi n°2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice et le jugement des mineurs, JORF n°0185 du 11 août 2011.

³⁹⁶ P. LEGER, Rapport du comité de réflexion sur la justice pénale, Paris, Documentation Française, remis le 1er septembre 2009. <https://www.vie-publique.fr/rapport/30649-comite-de-reflexion-sur-la-justice-penale>.

³⁹⁷ J. RICHARD, *L'intime conviction du juge en matière criminelle*, Université de Montpellier, 2017, n°259.

explication »³⁹⁸. Malgré tout, le second alinéa de l'article 365-1 CPP prévoit que la motivation figure sur la feuille de motivation. Ce nouveau document constitue une nouvelle matière dans l'étude de l'acte de juger. Il ressort de l'étude de J. Richard de 142 feuilles de motivation de la cour d'assises de l'Hérault de 2012 à 2015³⁹⁹ que « certains présidents rédigent la feuille de motivation sans consulter les jurés sur son contenu »⁴⁰⁰. L'étude met aussi en avant « la diversité de contenu des motivations », certaines sont « précises, d'autres vagues et/ou sommaires, certaines s'appuient sur des éléments de faits, d'autres sur des éléments à charge »⁴⁰¹. Les exigences de rédaction semblent donc plutôt faibles⁴⁰². Il apparaît aussi de manière plus alarmante que les motivations ne permettent pas toujours d'identifier l'infraction reprochée à l'accusé, tandis que d'autres « s'emploient à caractériser les éléments constitutifs de l'infraction »⁴⁰³. Il faudra donc nécessairement s'intéresser au contrôle effectué par la Cour de cassation sur la motivation et plus précisément sur la rédaction des feuilles de motivation⁴⁰⁴.

142. La loi du 10 août 2011 modifie également l'article 353 du Code de procédure pénale. Désormais, le discours donné par le président avant que la cour d'assises se retire débute par la mention de l'obligation de motivation suivante ; « Sous réserve de l'exigence de motivation de la décision ». Cette nouveauté a largement été critiquée⁴⁰⁵. En ce sens, il existe une réelle contradiction dans l'article 353 du code de procédure pénale qui désormais commence avec l'exigence de motivation et continue avec les termes suivants ; « la loi ne demande pas compte à chacun des juges et jurés composant la cour d'assises des moyens par lesquels ils se sont convaincus »⁴⁰⁶.

143. Motivation et intime conviction. Le système de la preuve libre est conçu par certains comme permettant au juge d'adopter une appréciation discrétionnaire et hors de tout contrôle. Cette critique a conduit à ce que l'on exige du juge qu'il apprécie avec raison et qu'il

³⁹⁸Assemblée nationale, XIIIe législature, Session ordinaire de 2010-2011, Compte rendu intégral, Première séance du jeudi 23 juin 2011, discussion de l'article 6 du projet de loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et jugement des mineurs.

³⁹⁹J. RICHARD, *L'intime conviction du juge en matière criminelle*, Université de Montpellier, 2017, n°40.

⁴⁰⁰*Ibidem* n°355.

⁴⁰¹*Ibidem* n°631.

⁴⁰²Exemple : Cass., crim., 22 avril 2020, n°19-84.253. La Cour de cassation a considéré que la feuille de motivation ne doit pas nécessairement contenir une « analyse de la personnalité de l'accusé et de sa situation matérielle, familiale et sociale, évoquées lors des débats ».

⁴⁰³J. RICHARD, *L'intime conviction du juge en matière criminelle*, Université de Montpellier, 2017, n°631.

⁴⁰⁴*Cf. infra* n° 152 s'agissant du contrôle de la motivation par la Cour de cassation.

⁴⁰⁵J.-H. ROBERT, *Profanation d'une relique : « Avez-vous une intime conviction ? »*, in les Mélanges en l'honneur du Professeur Philippe CONTE, LexisNexis, 2023.. Il considère que l'article 353 du C. pr. pén. était reconnu pour la beauté de son verbe mais a été gâché par la loi du 10 août 2011.

⁴⁰⁶Art. 353 C. pr. pén.

se soumettre à l'exigence de motivation⁴⁰⁷. Désormais, la critique selon laquelle « la liberté de se prononcer selon son intime conviction signifiait qu'il tranche en son âme et conscience »⁴⁰⁸ n'est plus acceptable car le juge doit motiver sa décision au risque qu'elle soit cassée par la Cour de cassation. Il faut désormais envisager la motivation comme étant consubstantielle au système de l'intime conviction. E. Vergès, dans l'ancienne version du manuel *Droit de la preuve* avait ajouté en tant que 6^{ème} étape du raisonnement probatoire l'injonction faite au juge de « motiver sa décision »⁴⁰⁹. En effet, la motivation force le juge « à prendre conscience de son opinion, de sa portée »⁴¹⁰. Elle impose donc un effort de réflexion qui « contribue à la recherche d'une intime conviction »⁴¹¹. L'importance de la motivation se révèle davantage dans le cadre des voies de recours car le raisonnement du juge est soumis à l'appréciation des juridictions supérieures. E. Vergès ajoutait que la motivation « extériorise la conviction du juge et la soumet à un contrôle de rationalité qui relève du juge de cassation »⁴¹².

144. La conception que nous avons adoptée depuis le départ est de considérer que l'intime conviction n'est pas préexistante au travail du juge et qu'elle se construit par le travail de preuve. C'est ce qui permet de considérer que la pratique du doute, la présomption d'innocence ou encore l'exigence de motivation ne sont pas à proprement dit des limites à l'intime conviction. Au contraire, ces garanties sont « au service d'une correcte application, contrôlée par la Cour de cassation, de ce système de jugement libre »⁴¹³. Le fait de percevoir ces garanties comme des limites à l'intime conviction témoigne d'une conception erronée assimilant l'intime conviction à l'expression de l'arbitraire du juge⁴¹⁴.

Chapitre 2. Limiter l'erreur judiciaire par les voies de recours

145. Les voies de recours sont des moyens de contrôle a posteriori des décisions judiciaires. Ce sont des moyens qui n'encadrent pas l'intime conviction lors de sa formation, mais plutôt qui vérifie après le prononcé de la décision le bien-fondé de cette conviction.

⁴⁰⁷E. VERGES, G. VIAL, O. LECLERC, *Droit de la preuve*, 2^e éd., Droit, Thémis, P.U.F., 2022.

⁴⁰⁸J. BUISSON, « Art. 2 Liberté dans la justification par la preuve », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, novembre 2023, n°142.

⁴⁰⁹E. VERGES, G. VIAL, O. LECLERC, *Droit de la preuve*, 1^e éd., Droit, Thémis, P.U.F., 2015, n°432.

⁴¹⁰S. GUINCHARD, *Droit processuel : droit commun et droit comparé du procès équitable*, 12^e éd., Dalloz, 2013, n°436.

⁴¹¹C. TOURNIER, *L'intime conviction du juge*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003, n°212, p.204.

⁴¹²*Ibidem*.

⁴¹³*Ibidem*. n°237.

⁴¹⁴*Ibidem*.

L'existence d'un double degré de juridiction permet de limiter les cas d'erreur judiciaire en organisant le réexamen d'une affaire par un nouveau juge (**Section première**). Le pourvoi en cassation quant à lui permet de contrôler « l'existence de la formation de l'intime conviction »⁴¹⁵(**deuxième Section**).

Section 1. Le double degré de juridiction

146. Le double degré de juridiction permet aux parties à un procès de contester la décision dont ils ont fait l'objet. L'appel est une voie de recours ordinaire qui permet de statuer à nouveau en fait et en droit (**paragraphe premier §1**). Cependant, l'appel n'est pas une voie de recours qui permet de contrôler à proprement dit le raisonnement selon l'intime conviction (**deuxième paragraphe §2**).

§1. L'appel

147. Exigence d'une voie de recours. Afin d'assurer que le juge forge une intime conviction véritable, il existe des règles de procédures qui jouent le rôle de soutien à la construction de l'intime conviction. Le texte relatif à l'instruction d'intime conviction prévoit un régime qui paraît satisfaisant⁴¹⁶ car il précise la façon dont l'intime conviction doit se forger ; « dans le silence et le recueillement, [en cherchant] dans la sincérité de leur conscience quelle impression les preuves ont faite sur leur raison »⁴¹⁷. Cependant, le raisonnement probatoire est celui des juges et des jurés, il est donc humain et faillible. Et si le régime de la liberté de la preuve et de l'intime conviction est le « meilleur système de vérité, il n'empêche pas l'erreur » d'où la possibilité de faire appel de la décision du juge⁴¹⁸. Il est donc nécessaire de prévoir des moyens de réparation de l'erreur judiciaire, et plus précisément de l'erreur commise par le juge ou les jurés. Il faut rappeler qu'en matière criminelle, l'existence d'un double degré de juridiction n'était pas une évidence. A l'origine, l'existence d'un jury populaire se prononçant selon son intime conviction justifiait l'absence de motivation ainsi que l'absence d'un double degré de juridiction. La loi du 15 juin 2000⁴¹⁹ mit fin à une « anomalie lourde de conséquence

⁴¹⁵*Ibidem*, n°224.

⁴¹⁶D. ALLAND, S. RIALS (dir.) *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige », 2003, v. Preuve.

⁴¹⁷Art. 353 C. pr. pén.

⁴¹⁸D. ALLAND, S. RIALS (dir.) *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige », 2003, v. Preuve.

⁴¹⁹Loi n°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, JO. 16 juin 2000, p. 9038.

qu'est l'absence de recours en matière criminelle »⁴²⁰. Désormais, « Comme la responsabilité juridique des juges, la création d'un double degré de juridiction en matière criminelle, contribue à l'élaboration des garanties rationnelles de la justice humaine »⁴²¹.

148. Modalités de l'appel. Conservant l'idée que rien ne peut remettre en cause la décision d'un jury populaire, la loi a prévu que les membres du jury populaire en appel soient plus nombreux que le jury de premier ressort puisqu'aujourd'hui, l'article 296 du code de procédure pénale prévoit que « le jury de jugement est composé de six jurés lorsque la cour statue en premier ressort et de neuf jurés lorsqu'elle statue en appel »⁴²².

§2. *Échec du contrôle du raisonnement selon l'intime conviction par la voie de l'appel*

149. Incapacité à contrôler véritablement l'intime conviction. Les modalités du double degré de juridiction révèlent en vérité une incapacité à pouvoir contrôler l'intime conviction. Autrement dit, l'appel ne permet pas de revenir sur l'intime conviction du premier juge mais permet seulement d'obtenir une nouvelle décision fondée sur l'intime conviction d'autres juges. En effet, lors de l'appel, un nouveau jury est appelé afin de créer les conditions d'une seconde chance⁴²³. Par conséquent, cela laisse à penser que la décision judiciaire comporte « une part irréductible non contrôlable »⁴²⁴. La voie de l'appel ne permet donc pas d'empêcher l'arbitraire des juges en contrôlant en tant que telle l'intime conviction. Elle autorise seulement à remettre en cause la chose jugée. Le risque d'arbitraire que fait craindre l'intime conviction ne peut disparaître que par une « vigilance accrue au cours de la phase préliminaire à sa formation, c'est-à-dire la maîtrise de son contexte »⁴²⁵. En d'autres termes, l'intime conviction ne pourrait être contrôlée que pendant sa formation.

150. Échec des autres voies de recours. En dehors du recours en cassation, d'autres voies de recours permettent de remettre en cause la chose jugée. Une fois le recours à un double degré de juridiction utilisé, il est donc encore possible d'éviter les erreurs judiciaires. D'abord devant la Cour européenne des Droits de l'Homme, mais également devant les juridictions

⁴²⁰JOLIBOIS, Rapport, Sénat, session 1998-99, n°419, p. 39.

⁴²¹C. TOURNIER, *L'intime conviction du juge*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003, n°318.

⁴²²Art. 296, modifié par la loi n°2011-939 du 10 août 2011. Avant le jury comptait 9 jurés en premier ressort et 12 jurés en appel.

⁴²³C. TOURNIER, *L'intime conviction du juge*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003, n°341.

⁴²⁴R. PERROT, « La fonction de juger », *In annales de l'Université catholique de Louvain*, vol. XLV, fasc. 4, 1985, p. 258 : « La fonction de juger implique une part irréductible d'autonomie qui ne relève que de la seule conscience du juge ».

⁴²⁵C. TOURNIER, *L'intime conviction du juge*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003, n°341.

nationales répressives par le biais du recours en révision ou en réexamen. L'ouverture de ce recours est soumise à des conditions strictes. Ainsi, la révision est possible s'il vient à se produire « un fait nouveau ou à se révéler un élément inconnu de la juridiction au jour du procès de nature à établir l'innocence du condamné ou à faire naître un doute sur sa culpabilité »⁴²⁶. La procédure en réexamen, quant à elle, est soumise à l'existence d'un arrêt de condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme⁴²⁷. Dans ces hypothèses, l'intime conviction n'est pas non plus contrôlée en tant que telle. Par exemple, s'agissant du recours en révision, la condition de fait nouveau ou d'élément inconnu signifie que le juge de la décision attaquée n'avait pas pu forger son intime conviction en connaissance de cet élément. Tout comme l'appel, le recours en révision remplace l'intime conviction erronée par une autre.

Section 2. Contrôle par le juge de cassation

151. Le contrôle de cassation sur l'intime conviction est essentiellement un contrôle de l'exigence de motivation et notamment en matière pénale (**paragraphe premier §1**). Cependant, en matière civile, d'autres cas d'ouverture à cassation sont utilisés afin de sanctionner l'erreur de construction de l'intime conviction du juge (**deuxième paragraphe §2**)

§1. Le contrôle de la motivation par la Cour de cassation

152. Un contrôle de motivation en matière pénale et civile. En matière pénale, aucune preuve n'est exclue, le juge est hors de tout contrôle de la Cour de cassation autre que celui de la motivation⁴²⁸. La cour de cassation n'étant pas un troisième degré de juridiction, « l'appréciation souveraine par les juges du fond des faits et circonstances de la cause échappe à son contrôle »⁴²⁹. Le contrôle exercé par la Cour de cassation sur la motivation est un contrôle du défaut de motifs, de la contradiction de motifs, ainsi que de l'insuffisance de motifs⁴³⁰. L'article 593 du code de procédure pénale consacre ce cas d'ouverture à cassation⁴³¹ tandis que

⁴²⁶Art. 622 C. pr. pén.

⁴²⁷Art. 622-1 C. pr. pén.

⁴²⁸J. BUISSON, « Art. 2 Liberté dans la justification par la preuve », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, novembre 2023. V. aussi J. et L. BORE, *La cassation en matière pénale*, Dalloz Action, 4^e éd., 2018/2019, n° 74-11 et 74.13.

⁴²⁹Cass., crim., 21 mars 1990, n°88-84.011. Cité par J. et L. BORE, *La cassation en matière pénale*, Dalloz Action, 4^e éd., 2018/2019, n° 74-11 et 74.13.

⁴³⁰J. RICHARD, *L'intime conviction du juge en matière criminelle*, Université de Montpellier, 2017, n°539.

⁴³¹Art. 593 C. pr. pén. : « Les arrêts de la chambre de l'instruction, ainsi que les arrêts et jugements en dernier ressort sont déclarés nuls s'ils ne contiennent pas des motifs ou si leurs motifs sont insuffisants et ne permettent pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle et de reconnaître si la loi a été respectée dans le dispositif. »

la cassation en matière civile pour défaut ou insuffisance de motivation est consacrée par l'article 455 du code de procédure civile. En matière civile, le défaut de motifs est caractérisé en cas d'absence de motifs, de contradiction de motifs, de défaut de réponse à conclusion ou encore de motifs dubitatifs ou hypothétiques⁴³².

153. Un cas d'ouverture à cassation permettant le contrôle de l'intime conviction.

La question se pose de savoir quelle est l'étendue exacte du contrôle de la Cour de cassation sur la motivation et si ce contrôle s'exerce indirectement sur l'intime conviction du juge. Par principe, la Cour en tant que juge du droit n'a pas pour vocation d'apprécier la valeur probante des éléments de preuves retenus par la juridiction inférieure. Cependant, la frontière paraît mince entre « l'appréciation du caractère suffisant des motifs » et « l'appréciation de la valeur probante des éléments à charge figurant dans la motivation »⁴³³. Dans cette hypothèse, le contrôle de la Cour de cassation pourrait s'étendre à un contrôle de l'intime conviction. Il faut désormais considérer que l'ensemble des cas d'ouverture à cassation relatifs à la violation de l'obligation de motiver les jugements révèle la nécessité de rendre une décision intelligible, ce qui est rendu possible grâce à une intime conviction correctement élaborée. La motivation donne donc à voir le raisonnement du juge et ce qui a forgé son intime conviction.

154. Sanction du non-respect de l'obligation de motiver. La cassation du fait du non-respect de l'obligation de motiver est retenue selon les cas d'ouverture à cassation suivants ; l'absence de motifs, l'insuffisance de motifs, le défaut de réponse à conclusions, la contradiction de motifs et la présence de motifs dubitatifs ou hypothétiques, et ce, que l'on soit en matière civile ou pénale.

155. Les motifs dubitatifs ou hypothétiques. L'idée de ce cas d'ouverture est de considérer que si le juge se fonde sur ces motifs, c'est qu'il subsiste un doute dans son esprit et que son intime conviction n'est pas véritablement établie. La Cour de cassation considère donc qu'un motif est dubitatif dès lors que le juge utilise des expressions qui marquent un doute tel que « aurait »⁴³⁴, « semblerait »⁴³⁵, « il est fort probable »⁴³⁶, sans que cette liste ne soit exhaustive⁴³⁷. Par conséquent, le principe de l'intime conviction veut que le juge forge cette

⁴³²J. et L. BORE, *La cassation en matière civile*, 6^e éd., Dalloz Action, 2023/2024, n°77.

⁴³³J. RICHARD, *L'intime conviction du juge en matière criminelle*, Université de Montpellier, 2017, n°547.

⁴³⁴Cass., 3^e civ., 21 février 2001, n°99-17.666.

⁴³⁵Cass., 2^e civ., 3 novembre 1993, n°91-21.973.

⁴³⁶Cass., 3^e civ., 18 juin 2002, n°01-03.429.

⁴³⁷J. et L. BORE, *La cassation en matière civile*, 6^e éd., Dalloz Action, 2023/2024, n°77.163.

conviction et qu'elle lui permette d'aboutir à une affirmation véritable, ce qui est contredit par l'emploi d'un motif dubitatif ou hypothétique⁴³⁸.

156. Le défaut de réponse à conclusions et l'absence de motifs. C'est cette raison qui justifie également que le défaut de réponse à conclusions soit sanctionné par la Cour de cassation au même titre que l'absence de motifs. D'une part, le juge doit répondre aux conclusions qui lui sont opposées afin de s'assurer d'avoir étudié profondément la question qui lui est posée. D'autre part, l'arrêt doit énoncer « les faits litigieux et préciser l'existence des circonstances exigées par la loi pour qu'ils soient punissables »⁴³⁹. Cela semble être le minimum de précisions à exiger pour pouvoir comprendre la décision et s'assurer que le juge ne tranche pas de façon arbitraire. S'agissant de l'absence de motifs, il faut préciser que le fait de se référer à la jurisprudence antérieure est sanctionné en matière civile comme en matière pénale mais non de manière absolue. En matière civile, la Cour de cassation considère comme une absence de motifs « la motivation par voie de référence à une décision rendue dans une autre instance »⁴⁴⁰. La jurisprudence de la chambre criminelle est similaire⁴⁴¹. Toutefois, cette réserve est mise de côté en matière civile lorsqu'ayant « rappelé les motifs de cette jurisprudence ou de cette décision », le juge a constaté « en fait, l'analogie des situations, qui en justifie l'application à l'espèce »⁴⁴². Ce cas d'ouverture à cassation permet de s'assurer que le juge a bien jugé selon son intime conviction et n'a pas, par facilité, calqué son raisonnement sur celui d'un autre juge.

157. La contradiction de motifs. Ce cas d'ouverture permet d'identifier facilement l'ambiguïté d'une décision. Si l'on tente de retracer le raisonnement du juge, l'existence d'un motif contradictoire anéantit la cohérence de ce raisonnement. Il est donc considéré que les motifs contradictoires « se détruisent et s'annihilent réciproquement »⁴⁴³. L'absence de contradiction permet en ce sens de vérifier qu'il n'y ait pas d'éléments sur lesquels le juge se serait illégitimement fondé et qui auraient pu tromper son intime conviction.

158. Cas particulier du contrôle de la motivation en matière pénale. Le contrôle exercé par la Cour de cassation à l'égard du contenu de la motivation des cours d'assises et des

⁴³⁸J. et L. BORE, *La cassation en matière pénale*, Dalloz Action, 4^e éd., 2018/2019, n° 84.22.

⁴³⁹*Ibidem* n°82.11.

⁴⁴⁰J. et L. BORE, *La cassation en matière civile*, 6^e éd., Dalloz Action, 2023/2024, n°77.85.

⁴⁴¹Exemple : Cass., crim., 25 janvier 1977, n°76-92.248.

⁴⁴²J. et L. BORE, *La cassation en matière civile*, 6^e éd., Dalloz Action, 2023/2024, n°77.87.

⁴⁴³P. FABREQUETTES, *La logique judiciaire et l'art de juger*, L.G.D.J., 1926, p. 528. Cité par J. et L. BORE, *La cassation en matière civile*, 6^e éd., Dalloz Action, 2023/2024.

cours criminelles départementales est un contrôle souple⁴⁴⁴. C'est un contrôle de cohérence des éléments de motivation et de vérification de l'existence d'éléments à charge en rapport avec le crime reproché à l'accusé⁴⁴⁵. C'est ainsi que la Cour de cassation a considéré lors du contrôle de la feuille de motivation des cours d'assises « qu'un élément à charge figurant dans cette motivation n'était pas essentiel au fondement de la culpabilité »⁴⁴⁶. Autrement dit, un élément à charge qui a constitué pour la Cour et le jury un élément principal de la construction de leur intime conviction, peut ne pas être essentiel au fondement de la culpabilité⁴⁴⁷. En définitive la motivation se contente de rassembler les éléments de preuve « dans lesquels le juge a puisé son intime conviction mais ne révèle pas nécessairement les raisons de sa conviction, ni le poids respectif des divers éléments de preuve retenus »⁴⁴⁸.

159. Motivation et intime conviction. Considérer que le juge est hors de tout contrôle conduit nécessairement à ce que le système de l'intime conviction soit arbitraire. Il est vrai que le juge doit exercer ses pouvoirs sereinement sans être sans cesse remis en cause dans son jugement. La motivation nécessite de s'expliquer, de rendre des comptes, ce qui peut miner l'autorité⁴⁴⁹. Néanmoins, le contrôle de motivation est nécessaire car il permet de contrôler la pertinence du raisonnement de la Cour d'assises construit à partir de l'appréciation de la valeur probante des éléments à charge⁴⁵⁰. Par ailleurs, c'est dans la motivation du jugement qu'apparaîtront les preuves retenues par le juge, suite à l'appréciation qu'il en aura fait en suivant son intime conviction.

§2. *Les autres cas d'ouverture à cassation*

160. En matière civile, les cas d'ouverture à cassation permettant de sanctionner la construction erronée de l'intime conviction sont plus nombreux et ne se limitent pas seulement au contrôle de la motivation.

⁴⁴⁴J. RICHARD, *L'intime conviction du juge en matière criminelle*, Université de Montpellier, 2017, n°632.

⁴⁴⁵*Ibidem*.

⁴⁴⁶Cass., crim., 12 décembre 2012, n° 12-80.788.

⁴⁴⁷J. DANET, « Sanction de la garde à vue irrégulière et feuille de motivation font-ils bon ménage ? Un des « principaux éléments à charge » pourrait ne pas être « essentiel » à la décision de culpabilité ! », RSC, 2013, p. 109.

⁴⁴⁸A. MARON et M. HAAS, « Motifs et bouche cousue », Droit pénal, n° 2, février 2013.

⁴⁴⁹M. GRIMALDI, « Introduction », in *La motivation*, Association Henri Capitant, Limoges, L.G.D.J., 2000.

⁴⁵⁰J. RICHARD, *L'intime conviction du juge en matière criminelle*, Université de Montpellier, 2017, n°296.

161. La dénaturation d'un écrit. Ce cas d'ouverture existe à la fois en matière civile et pénale⁴⁵¹ et concerne plus largement la dénaturation de tout document. En matière pénale, il lui est préféré la contradiction de motifs. Si le juge apprécie souverainement les faits, cela n'empêche pas la Cour de cassation de contrôler la dénaturation de l'écrit⁴⁵². La règle de principe est que lorsqu'un document est clair et précis, les juges sont sanctionnés en cas de dénaturation. Cependant, un document ambigu nécessite d'être interprété et ne peut donc pas faire l'objet d'une dénaturation. En matière civile, la preuve fait partie de l'interprétation souveraine du juge et n'est pas contrôlé par la Cour de cassation.

162. La violation de la loi. Ce cas d'ouverture peut révéler le détournement par le juge des règles de preuves et le retour de l'arbitraire. Cela concerne notamment le refus d'application de la loi ou la fausse interprétation de la loi. Lorsque le juge ne respecte pas la charge de la preuve et qu'il affirme en absence de preuve, il commet une violation de la loi qui a pour effet d'empêcher que l'intime conviction soit justement forgée. Pour rappel, l'intime conviction nécessite de respecter la présomption d'innocence ainsi que le fait que la charge de la preuve pèse sur le demandeur. Lorsqu'il renverse cette charge, le juge ne respecte pas le cadre de l'intime conviction.

163. Le défaut de base légale. Ce cas d'ouverture à cassation correspond notamment au cas dans lequel « le juge a omis de constater de manière précise l'existence de toutes les circonstances de fait correspondant aux éléments générateurs du droit subjectif alloué »⁴⁵³. Le critère principal du défaut de base légale est l'analyse insuffisante des faits⁴⁵⁴. En tout état de cause, le contrôle du juge de cassation en cas de défaut de base légale est celui du bien jugé de la décision. La Cour de cassation s'assure de la rigueur apportée par le juge dans son raisonnement. Ainsi, le juge verra sa décision annulée lorsqu'il omet de procéder à une appréciation d'ensemble des éléments de preuves ou des faits constatés, mais aussi lorsqu'il omet d'interpréter un acte obscur, ou encore lorsqu'il omet des constatations de faits nécessaires pour caractériser l'une des conditions d'application de la loi⁴⁵⁵.

⁴⁵¹La dénaturation ainsi que l'insuffisance de motifs constitutive du défaut de base légale apparaissent dans les cas d'ouverture à cassation du fait de la violation de l'obligation de motiver les jugements. J. et L. BORE, *La cassation en matière pénale*, Dalloz Action, 4^e éd., 2018/2019, n° 8.00,

⁴⁵²C. TOURNIER, *L'intime conviction du juge*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003, n°221

⁴⁵³C. TOURNIER, *L'intime conviction du juge*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003, n°221.

⁴⁵⁴*Ibidem*.

⁴⁵⁵J. et L. BORE, *La cassation en matière civile*, 6^e éd., Dalloz Action, 2023/2024, n°78.121 à 78.129.

164. Les différents cas d'ouverture à cassation permettent le contrôle de la façon dont le juge a tranché. Ils permettent de s'assurer que le juge tranche selon son intime conviction et en respectant les règles qui en découlent (les règles de preuve, les garanties liés au procès équitable). En ce sens, l'intime conviction doit le conduire à éviter ces hypothèses dans lesquelles il n'a pas su motiver sa décision, il a dénaturé un document ou encore il n'a pas donné de base légale à sa décision. Le contrôle de la Cour de cassation permet de sanctionner l'erreur de raisonnement du juge dans l'appréciation des preuves mais aussi plus généralement dans la décision judiciaire.

TITRE 2. LE DESTIN DE L'INTIME CONVICTION

165. L'office du juge fait face à de grands changements. Les exigences de transparence, de motivation et d'impartialité de la part des justiciables sont de plus en plus fortes. Face à l'encombrement des juridictions, le juge est contraint à juger rapidement. La difficulté est de continuer à rendre une justice de qualité. Il n'est pas certain que l'intime conviction puisse se construire dans l'empressement. Autant que faire se peut, il faut tenter de repenser l'office du juge afin de créer un cadre propice à la construction d'une véritable intime conviction (**Chapitre premier**). En outre, il arrive que des juges soient démunis face à la complexité des contentieux et des preuves. L'essor des preuves scientifiques place le juge dans une situation incertaine. Dans cette hypothèse, la place de l'intime conviction face aux preuves scientifiques est largement remise en cause (**deuxième Chapitre**).

Chapitre 1. Créer un cadre propice à la construction de l'intime conviction

166. Face aux nouvelles exigences contemporaines, il faut s'efforcer de réhabiliter la subjectivité du raisonnement du juge afin de démontrer que subjectivité n'implique pas nécessairement arbitraire du juge (**Section première**). Par ailleurs, afin de donner un cadre propice à l'émergence de l'intime conviction, il est utile de repenser l'office du juge en imaginant des soutiens à la construction de cette conviction (**deuxième Section**).

Section 1. Réhabiliter la subjectivité dans la construction de l'intime conviction

167. Le raisonnement du juge comporte une part de subjectivité⁴⁵⁶. La subjectivité du juge peut être facteur de risques, qui nécessitent d'être connus afin de pouvoir éviter d'être influencé par ces derniers (**paragraphe premier §1**). Par ailleurs, la question se pose de savoir si la part de subjectivité empêche nécessairement la décision d'être objective. S'il existe une certaine fatalité de la subjectivité, il faut tout de même considérer certains avantages (**deuxième paragraphe §2**).

§1. Les risques de la subjectivité

168. « L'heuristique d'ancrage ». Il nous faut d'abord parler du risque de voir le jugement judiciaire s'ancrer dans les premières informations ayant fait impression⁴⁵⁷. Selon cette étude, l'ancrage est renforcé par le fait que le procès débute par la lecture du rapport établi par le juge d'instruction, suivi par le récit de l'accusé et l'expertise psychologique mentionnant l'implication de l'inculpé dans l'acte criminel. Ce sont des « éléments qui relèvent de la responsabilité subjective risquant d'influencer l'évaluation de la responsabilité objective »⁴⁵⁸. On parle « d'heuristique d'ancrage » pour désigner cette tendance à orienter son jugement dans le sens de la première impression⁴⁵⁹. Il est précisé qu'en absence d'informations permettant la construction d'impression, l'esprit humain a tendance à produire ces informations. A noter que cet effet d'ancrage se vérifie aussi dans le cadre de la déposition du procureur général ou lorsqu'une décision de première instance a eu lieu.

169. L'état émotionnel. Un autre risque de la subjectivité dans le raisonnement du juge est celui du risque d'erreur de jugement lié à l'état émotionnel, au contexte et aux préconceptions sociales⁴⁶⁰. Il est considéré que l'état émotionnel peut conduire au traitement superficiel des informations. Ainsi, lorsque que le juge est confronté à des problèmes complexes et délicats, il a tendance à se maintenir dans un « état affectif initialement positif » en traitant rapidement du problème, afin d'éviter qu'un traitement approfondi des informations ne

⁴⁵⁶Cf. *supra* n°89 s'agissant de la part de subjectivité dans le raisonnement.

⁴⁵⁷C. ESNARD, R. DUMAS, « L'intime conviction : entre cadres légaux, représentations et pratiques chez les magistrats et jurés en cour d'assises », Groupe d'études de psychologie, Bulletin de psychologie, N° 559, 2019/1, pages 53 à 69.

⁴⁵⁸S. BORDEL, C. VERNIER, R. DUMAS, G. GUINGOUAIN, A. SOMAT, « L'expertise psychologique, élément de preuve du jugement judiciaire ? », Psychologie française, volume 49, n°4, Presses universitaires de Grenoble, 2004, p. 389-408.

⁴⁵⁹A. TVERSKY, D. KAHNEMAN, « Judgment under uncertainty: Heuristics and biases », Science, New Series, n°185, 1974, p. 1124-1131.

⁴⁶⁰N. PRZYGODZKI-LIONET, « Psychosociologie du procès pénal », Les Cahiers de la Justice, 2007/2, p. 223-251.

détériorer cet état émotionnel⁴⁶¹. L'état affectif positif est un état de bien être que des problèmes complexes viendraient à troubler. Les émotions négatives et positives peuvent donc affecter l'intime conviction et le raisonnement du juge⁴⁶². Par ailleurs, certains éléments de la subjectivité du juge sont présentés comme des dangers car conduisent à l'irrationalité du raisonnement. C'est notamment le cas de « l'affectivité du magistrat, de son empathie, ses codes interprétatifs des conduites verbales et non-verbales, des effets de l'intersubjectivité, et des projections du magistrat sur l'accusé ou la victime »⁴⁶³. Il est primordial pour le juge de reconnaître que ces composantes de son raisonnement peuvent l'influencer dans la construction de son intime conviction. La connaissance des risques liés à la subjectivité permet donc ne pas en subir les influences négatives. Pour autant, toute subjectivité n'est pas à bannir et il faut à tout prix éviter que la justice soit rendue par un juge robot.

§2. La nécessité de la subjectivité dans le raisonnement du juge

170. Les éléments d'un dossier soumis à un juge sont partagés en quatre registres⁴⁶⁴. D'abord, les éléments objectifs se composent de l'instruction, des faits, des témoignages, de l'enquête sociale et des aveux. Ensuite, les éléments subjectifs englobent « les représentations subjectives et sociales de la victime ou de l'accusé, la crédibilité, l'empathie, la défiance, les projections d'intention, la mobilisation d'un savoir personnel, la défense utilisée face au conflit lié à la pratique du doute, le jugement de valeur »⁴⁶⁵. Troisièmement, les éléments personnels liés à l'expérience de la magistrature, c'est-à-dire la formation, l'expérience, l'histoire de la justice et ses erreurs judiciaires. Enfin, le dernier registre est celui de la méthode de jugement et d'intime conviction. Ce registre regroupe la cohérence des paroles du plaignant ou des aveux de l'accusé, le doute quant à la parole de l'un ou l'autre, la valeur du jugement pour la victime au sens d'une justice restaurative, le procédé de traitement des éléments à charge et à décharge⁴⁶⁶. Tous ces éléments, qu'ils soient objectifs ou subjectifs, permettent au juge d'avoir une intelligence aboutie du dossier. Selon cette classification, l'intime conviction se fonde sur ces éléments objectifs et subjectifs du dossier ainsi que sur d'autres éléments personnels au

⁴⁶¹*Ibidem.*

⁴⁶²C. ESNARD, R. DUMAS, « L'intime conviction : entre cadres légaux, représentations et pratiques chez les magistrats et jurés en cour d'assises », Groupe d'études de psychologie, Bulletin de psychologie, N° 559, 2019/1, pages 53 à 69.

⁴⁶³C. ESNARD, M.-J. GRIHOM, L. LETURMY, *L'intime conviction : incidences sur le jugement des jurés et magistrats, Régulations sociocognitives et implications subjectives*, Rapport Final, GIP Mission de Recherche Droit et Justice, Université de Poitiers, 2015, n°2.2.1.2, p.34.

⁴⁶⁴*Ibidem*.n°2.2.2.3, p.41.

⁴⁶⁵*Ibidem.*

⁴⁶⁶*Ibidem.*

magistrat. Il faut désormais démontrer en quoi la diversité des éléments permettant la construction de l'intime conviction est bénéfique.

171. Effet de conflictualité. L'existence de tous ces éléments conduit à une « conflictualité »⁴⁶⁷ dans l'esprit du magistrat. A chaque niveau de conflit que nous étudierons, s'observe une part d'implication subjective. Tout d'abord, le « conflit cognitif » est un procédé qui consiste à réduire les éléments de discordance (de doute) en produisant une construction narrative permettant de lier les éléments⁴⁶⁸. Ensuite, le « conflit psychique induit » repose sur le paradoxe d'avoir à se « confier à ses représentations pour établir un sentiment de certitude », tout en se « défiant de sa propre subjectivité »⁴⁶⁹. C'est un véritable conflit de subjectivation, ce qui signifie que la construction de « significations » est toujours produite en tension avec « l'interprétation subjective de la réalité »⁴⁷⁰. Enfin, le « conflit psychique subjectif » comprend les différentes défenses mobilisées par le juge pour se dégager de ce conflit. Ces défenses sont soit l'évitement du conflit, soit sa traversée. Ce conflit est un paradoxe en lui-même puisqu'il consiste pour le juge à se défendre de ses ressentis, tout en fondant son jugement dans l'intime.

172. L'effet de la délibération sur le jugement judiciaire. Dans le cadre de cette question du conflit psychique, il est évident que la collégialité, notamment durant le délibéré, et particulièrement la présence de jurés est bénéfique car elle crée désormais un conflit des subjectivités. Cette émulation doit permettre de réguler les effets négatifs des subjectivités de chacun, par la confrontation des points de vue. C'est un procédé dialectique important qui témoigne d'une justice de qualité. Il est donc regrettable que pour des raisons de coûts et de temps, ce procédé ne soit pas mis en œuvre pour tous les contentieux⁴⁷¹.

173. Pour conclure, l'affect et les émotions sont nécessairement présentes, particulièrement dans le domaine pénal et participent même à rendre les décisions plus humaines. En ce sens, « la force de cette aptitude naturelle à la justice est vécue comme un sentiment de justice dont la force est celle même de l'affect qui le porte »⁴⁷². La subjectivité constitue une composante de tout raisonnement. Il est donc impératif d'accepter sa présence

⁴⁶⁷P. RICOEUR, *La critique et la conviction*, Paris, Calman-Lévy, 1995.

⁴⁶⁸C. ESNARD, M.-J. GRIHOM, L. LETURMY, *L'intime conviction : incidences sur le jugement des jurés et magistrats, Régulations sociocognitives et implications subjectives*, Rapport Final, GIP Mission de Recherche Droit et Justice, Université de Poitiers, 2015, n°2.2.2.3, p.41.

⁴⁶⁹*Ibidem* n°2.2.2.3.1.

⁴⁷⁰*Ibidem*.

⁴⁷¹*Cf. infra* n°177 s'agissant de la collégialité.

⁴⁷²P. PONCELA, « L'intime conviction dans le jugement pénal », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, n°11, 1983, p.103-120.

dans le processus de jugement car elle permet de créer un cadre propice à la construction de l'intime conviction en évitant l'écueil d'avoir un juge automate, dépourvu de toute humanité.

Section 2. Autres soutiens à la construction de l'intime conviction

174. Dans l'optique de créer un cadre propice à l'émergence de l'intime conviction, nous avons déjà traité de certaines garanties qui permettent de limiter l'erreur judiciaire telle que l'indépendance du juge. D'autres règles de procédure jouent le rôle de soutien à la construction de l'intime conviction (**paragraphe premier §1**). De plus, la profession de magistrat est pour le moins singulière et nécessite de concevoir un socle de valeurs que le juge doit mobiliser dans la construction de son intime conviction (**deuxième paragraphe §2**).

§1. Les soutiens procéduraux à la construction de l'intime conviction

175. Le délibéré et la collégialité sont ressentis par les juges eux-mêmes comme « une composante essentielle de leur légitimité notamment parce qu'ils obligent chaque juge à soumettre ses propres analyses au regard critique d'autres juges et donc à prendre conscience des a priori personnels qu'elles traduisent et qui constituent autant de biais susceptibles d'avoir une influence sur la décision »⁴⁷³.

176. Le délibéré. Le secret des délibérations peut être perçu comme une obligation déontologique à laquelle le juge est soumis, qui est par ailleurs consacré en matière pénale et civile⁴⁷⁴. Par exemple, lors de la délibération de la cour d'assises, chacun des magistrats et des jurés « écrit à la suite ou fait écrire secrètement le mot oui ou le mot non sur une table disposée de manière que personne ne puisse voir le vote inscrit sur le bulletin »⁴⁷⁵. Le secret du délibéré protège l'indépendance des juges. Il faut préciser que tout juge délibère, qu'il siège à juge unique ou en collégialité⁴⁷⁶. La délibération prend la forme d'un débat dans lequel on pèse les avantages et les inconvénients avant de prendre une décision. Le secret de la délibération permet donc d'éviter de rendre publiques les hésitations ou réflexions personnelles qui ont précédé la décision. Ainsi, seules les explications apparaissent dans la motivation de la décision⁴⁷⁷. La

⁴⁷³C. SOULARD, « le juge et les valeurs fondamentales : pour une éthique de la discussion », Dalloz ENM cahiers de la justice 2022/1.

⁴⁷⁴Art. 43 ord. 22 décembre 1958, Art. 448 C. pr. civ., et Art. 357 C. pr. pén.

⁴⁷⁵Art. 357 C. pr. pén.

⁴⁷⁶N. FRICERO, « Délibérations des juges : entre secret et transparence », Les Cahiers de la justice 2014/3, p. 413 à 421.

⁴⁷⁷Ibidem.

confidentialité des délibérations a également pour objet de favoriser l'intime conviction⁴⁷⁸. En effet, l'intime conviction est parfois difficilement explicable. Si le débat ayant conduit à la construction était retransmis dans les moindres détails cela ouvrirait la porte à énormément de critiques et mettrait à mal la légitimité dont bénéficie la décision. Le délibéré donne un cadre propice à la construction de l'intime conviction en prenant la forme d'un échange d'idées dans lequel seules les valeurs faisant consensus peuvent être mobilisées⁴⁷⁹.

177. La collégialité. « Plus les membres du tribunal sont nombreux, moins il est à craindre qu'ils empiètent sur les lois, car la vénalité est plus difficile à des magistrats qui s'observent entre eux »⁴⁸⁰. La collégialité consiste à ce qu'une affaire portée en justice soit jugée par un collège de juges ayant siégé et délibéré ensemble⁴⁸¹. La tendance actuelle est de recourir de plus en plus fréquemment au juge unique ce qui permet d'éviter de concentrer plusieurs magistrats sur une même affaire dans une logique d'efficacité et de diminution de l'encombrement des juridictions. En matière civile, le président du tribunal judiciaire peut recourir au juge unique en toute matière⁴⁸². En matière pénale, depuis une loi du 29 décembre 1972, le tribunal correctionnel en formation à juge unique peut connaître de la majorité des affaires. C'est aussi le cas des procédures rapides et simplifiées (l'ordonnance pénale ou la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité). L'affaiblissement de la collégialité n'est pas souhaitable lorsque l'on tente de créer un cadre propice à la construction de l'intime conviction. L'importance de la collégialité dans la construction de l'intime conviction est sans précédent et conduit à améliorer la qualité de la décision. D'une part, elle donne au magistrat un cadre de confiance dans lequel il peut présenter ses arguments qui seront ensuite débattus avec les autres magistrats. En ce sens, la collégialité enrichit la réflexion du juge. D'autre part, la collégialité est une garantie pour le justiciable que la décision dont il fera l'objet est « mesurée et équilibrée »⁴⁸³. Par ailleurs, la collégialité renforce la légitimité de l'intime conviction ayant conduit à la décision.

⁴⁷⁸S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, 16^e éd., LexisNexis, 2023.

⁴⁷⁹T. SOULARD, « le juge et les valeurs fondamentales : pour une éthique de la discussion », *Les Cahiers de la justice*, 2022/1.

⁴⁸⁰C. BECCARIA, « §XLIII. Des magistrats », *Traité des délits et des peines*, Paris, Flammarion, (éd. originale 1764), 2023.

⁴⁸¹Justice, Qu'est-ce que la collégialité ? (<https://www.vie-publique.fr/fiches/38033-justice-quest-ce-que-la-collégialite#:~:text=Le%20principe%20de%20collégialité%20désigne,de%20plus%20en%20plus%20important>)

⁴⁸²La loi du 10 juillet 1970 ajoute un Art. 3.1 à l'ordonnance n°58.1273 du 22 décembre 1958.

⁴⁸³Ibidem.

§2. Le socle de valeurs nécessaire à la construction de l'intime conviction

178. L'objectif est ici de comprendre quelles sont les valeurs que le juge doit mobiliser dans l'exercice de sa fonction. Ce socle de valeurs pourra prendre la forme d'un « guide de la conduite à tenir pour que les juges reconnaissent et assument en pleine conscience l'intime conviction qui les habite »⁴⁸⁴.

179. La « neutralité axiologique »⁴⁸⁵. Le magistrat doit présenter une neutralité axiologique, c'est-à-dire une séparation entre sa personne privée et son office⁴⁸⁶. Cette séparation est illusoire car la profession de magistrat engage l'individu dans sa totalité. La profession de magistrat révèle un engagement presque autant personnel que professionnel dans l'œuvre de justice. Le magistrat décide volontairement que sa vie « soit exposée au malheur des autres »⁴⁸⁷. Par ailleurs, le postulat de la neutralité va à l'encontre de l'approche vivante de l'acte de juger dans laquelle on s'attache à prendre en compte à la fois la subjectivité et l'objectivité du juge⁴⁸⁸. En mettant de côté ce postulat, il est possible de concevoir la construction d'une intime conviction dépourvue d'arbitraire grâce à l'existence de valeurs. C'est l'idée selon laquelle les valeurs sont susceptibles de « fonder fermement des limites ou de structurer la réflexion du magistrat »⁴⁸⁹. La question qui se pose est de savoir s'il est possible de regrouper un ensemble de valeurs au sein d'un « ethos commun, un socle de valeurs partagées par les magistrats »⁴⁹⁰.

180. Sans valeurs, le juge ne peut valablement juger. Les valeurs permettent de sauver le juge de la routine et de la dureté des contentieux. Sans valeurs, le juge ne peut pas rester impartial. Le juge est placé dans une situation de pouvoirs qui nécessite qu'il fasse preuve de moralité. Beccaria avait déjà observé cette difficulté et considérait que les « juges devraient être pour moitié les égaux du coupable et pour moitié ceux du lésé »⁴⁹¹. Cette utopie est rendue

⁴⁸⁴T. SOULARD, « Réflexion sur la notion d'intime conviction, Genèse et portée de l'article 353 du code de procédure pénale », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 2014, p. 555.

⁴⁸⁵S. TRAVERS DE FAULTRIER, « Des valeurs en acte : entre neutralisation et affirmation », *Les Cahiers de la Justice*, 2022/1, p. 15.

⁴⁸⁶*Ibidem*.

⁴⁸⁷J.-P. PIERRON, « Les valeurs du métier de magistrat dans l'œuvre de justice », *Les Cahiers de la justice*, 2022/1.

⁴⁸⁸*Ibidem*.

⁴⁸⁹*Ibidem*.

⁴⁹⁰*Ibidem*.

⁴⁹¹C. BECCARIA, « §XIV indices des délits et forme des jugements », *Traité des délits et des peines*, Paris, Flammarion, (éd. originale 1764), 2023.

possible grâce à l'assimilation de valeurs qui constitue les qualités minimums exigibles d'un juge.

181. Identifier des valeurs communes. La difficulté est d'identifier ces qualités permettant au juge de construire valablement son intime conviction. Tout d'abord, ces valeurs se fondent sur des principes communs au nombre desquels on compte « l'égalité de tous les citoyens, la dignité des personnes mais aussi l'indépendance et l'impartialité du juge »⁴⁹². En plus de ces valeurs classiques liées à l'office du juge, le socle de valeurs peut englober également l'écoute et l'empathie, l'efficacité, la pondération, la sérénité ou encore l'attention aux autres⁴⁹³. Le juge doit donc d'une part défaire de ses propres valeurs, avant de chercher à déterminer les valeurs qui font consensus⁴⁹⁴. Malgré tout, il apparaît que les valeurs respectées par le juge sont largement liées à son éthique personnelle⁴⁹⁵. Afin de déterminer ces valeurs, le juge mobilise des ressources telles que « la formation professionnelle, la culture personnelle, les traditions éthiques du milieu familial, social, syndical et politique, l'éthique du discernement et de la délibération »⁴⁹⁶. Il est également possible de décomposer ces ressources en fonction de leur caractère extérieur ou intérieur au juge. Ainsi, « l'expertise, les savoirs, la jurisprudence, le cadre de l'institution judiciaire, la procédure et la collégialité » constituent des ressources extérieures. A l'inverse, le juge se fonde aussi sur des ressources qui lui sont propres telles que le soutien de ses collègues, ses convictions, son estime de sa capacité de juger⁴⁹⁷. Pour conclure, il faut retenir que la construction de l'intime conviction passe par la subjectivité du raisonnement du juge, par ses affects, sa posture, ses valeurs incarnées⁴⁹⁸. Par ailleurs, la formation de cette conviction est également renforcée par certaines règles de procédures telle que l'oralité et la collégialité. Afin de garantir un cadre propice à l'intime conviction, ces garanties méritent d'être renforcées.

⁴⁹²D. SALAS, « Les valeurs du magistrat sont celles de son office », Les Cahiers de la justice, 2022/1.

⁴⁹³C. SOULARD, « le juge et les valeurs fondamentales : pour une éthique de la discussion », Les Cahiers de la justice, 2022/1.

⁴⁹⁴*Ibidem.*

⁴⁹⁵*Ibidem.*

⁴⁹⁶J.-P. PIERRON, « Les valeurs du métier de magistrat dans l'œuvre de justice », Les Cahiers de la justice, 2022/1.

⁴⁹⁷*Ibidem.*

⁴⁹⁸*Ibidem.*

Chapitre 2. L'intime conviction face à la preuve scientifique

182. Face aux progrès scientifiques, le droit de la preuve a été grandement bouleversé. Ces progrès scientifiques ont notamment permis de renforcer la fiabilité des examens génétiques, sanguins et osseux. Par ailleurs, les études scientifiques relatives à la psychologie et la psychiatrie permettent aujourd'hui de mieux appréhender la part de responsabilité des individus ainsi que la crédibilité de leur témoignage. De nombreuses preuves scientifiques sont désormais utilisées par le juge et nécessitent d'être présentées (**Section première**). Néanmoins, ces preuves scientifiques renforcent plus que jamais la nécessité de juger selon l'intime conviction (**deuxième Section**).

Section 1. L'essor des preuves scientifiques

183. L'émergence de la preuve scientifique se caractérise par des évolutions en matière de médecine légale, de police technique et scientifique et de science du témoignage⁴⁹⁹. La conséquence de ces évolutions a été de renforcer avec force la place des expertises dans le raisonnement probatoire (**paragraphe premier §1**). Il est également nécessaire d'étudier la façon dont le juge apprécie la valeur probante des témoignages, à la lumière des progrès scientifiques en la matière (**deuxième paragraphe §2**).

§1. La pratique de l'expertise

184. L'expertise est la phase scientifique de l'appréciation des preuves⁵⁰⁰. Elle participe aussi bien en matière civile que pénale à l'établissement d'une vérité judiciaire. La tendance est à recourir de plus en plus à l'expertise, ce qui « manifeste la participation de la vérité scientifique à la vérité judiciaire »⁵⁰¹. Les progrès en matière de médecine légale se sont notamment traduits dans le procès par l'intervention d'experts auxquels le « magistrat confie la mission de constater un point de fait ou de se prononcer sur une question relevant de la médecine »⁵⁰². En matière pénale, les médecins contribuent à l'administration de la preuve de la matérialité d'une infraction en diagnostiquant la cause de la mort (asphyxie, submersion,

⁴⁹⁹J. RICHARD, *L'intime conviction du juge en matière criminelle*, Université de Montpellier, 2017, p. 102.

⁵⁰⁰P. PONCELA, « L'intime conviction dans le jugement pénal », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, n°11, 1983, p.103-120.

⁵⁰¹M. MEKKI, « Preuve et vérité en France », in *Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, T. 63 « La preuve », Journées Pays-Bas/ Belgique, Bruxelles, Bruylant, 2015.

⁵⁰²A. LACASSAGNE, *Précis de médecine légale*, Paris, Masson & Cie Éditeurs, 1906, p. 19.

pendaison, poison, ...), mais aussi en déterminant la cause de certaines blessures⁵⁰³. Par ailleurs, les experts psychiatres et les psychologues participent aussi à la détermination de la responsabilité de l'accusé au moment des faits. La science de l'ADN et les expertises sanguines et génétiques ne laissent subsister aucun doute. De fait, l'ADN permet d'identifier des profils génétiques qui sont propres à chaque individu. Il n'y a donc « aucun doute sur la valeur probante du rapprochement réalisé avec une trace biologique dont l'ADN nucléaire est caractérisé »⁵⁰⁴. La redoutable efficacité de la recherche ADN sur les scènes de crime et son caractère scientifique incontestable renforcent considérablement sa crédibilité⁵⁰⁵, et conduisent presque à penser que l'ADN serait devenu la reine des preuves.

185. Les expertises psychiatriques et psychologiques. L'étude de la personnalité de la victime et de l'accusé est aujourd'hui rendue possible par les expertises psychiatriques et psychologiques. Elles apprécient la crédibilité de la parole des parties et permettent également de déterminer lorsqu'une personne souffre de troubles mentaux. Cependant, ces expertises ne constituent pas en tant que telle des preuves. Il faut en ce sens faire la distinction entre vérité et crédibilité⁵⁰⁶. Ainsi, lorsqu'un expert conclut qu'une victime est crédible, cela ne signifie pas qu'elle ne ment pas. Réciproquement, lorsqu'un accusé reconnaît sa culpabilité devant un expert, cet aveu ne peut à lui seule fonder une condamnation⁵⁰⁷. Malgré tout, ces expertises sont très utiles dans le choix de la sentence et conduisent parfois à retenir l'irresponsabilité, lorsque l'expertise le constate.

⁵⁰³J. RICHARD, *L'intime conviction du juge en matière criminelle*, Université de Montpellier, 2017, n°194.

⁵⁰⁴P. REVIRON, « L'avocat à l'épreuve de l'ADN », *AJ pénal*, 2018, p73.

⁵⁰⁵B. PY, V.-M. MARTINELLE, *L'utilisation des caractéristiques génétiques dans les procédures judiciaires, étude de dix années de pratiques en Meurthe et Moselle (2003-2013)*, Institut François Geny, Université de Lorraine, 2017.

⁵⁰⁶M.-S. BAUD, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal : une étude comparée entre la France et les Etats-Unis*, Assas, 2019, n°494.

⁵⁰⁷C. RIBEYRE, « Preuve pénale et expertise. Regard du juriste », in P. BEAUVAIS, R. PARIZOT, *Les transformations de la preuve pénale*, L.G.D.J., 2018, p. 55-59. p. 57 : « Il peut alors arriver que le suspect reconnaisse devant le psychiatre la réalité des faits reprochés alors qu'il a soutenu le contraire devant le juge d'instruction. La jurisprudence refuse d'annuler de telles déclarations qui peuvent donc figurer dans le rapport d'expertise. Cependant les déclarations faites par la personne poursuivie à l'expert ne peuvent pas servir de fondement à une condamnation pénale, l'article préliminaire du Code de procédure pénale interdisant qu'une condamnation soit prononcée exclusivement sur le fondement de déclarations faites par une personne sans avoir pu être assisté d'un avocat » ; Cass., crim., 9 avril 1991, n°91-80614. Cité par M.-S. BAUD, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal : une étude comparée entre la France et les Etats-Unis*, Assas, 2019, n°494.

§2. Le témoignage

186. Les témoignages ont pris une place très importante dans le raisonnement probatoire. En matière d'infractions sexuelles notamment, le manque de preuves est récurrent et le juge et les jurés se fondent sur des déclarations⁵⁰⁸. La difficulté est d'apprécier la valeur probante des témoignages. L'appréciation des témoignages est difficile et peu fiable, d'autant plus que la crédibilité du témoignage dépend parfois de la capacité de l'individu à s'exprimer sur les faits et de l'image qu'il renvoie au juge et aux jurés. Parfois, « il arrive qu'un habile coupable fasse meilleure impression sur les juges qu'un innocent maladroit »⁵⁰⁹.

187. Fragilité inhérente du témoignage. La mémoire est un « processus altérable avec le temps » ce qui est problématique si l'on considère que le procès repose sur la mémoire pour reconstituer les faits et éclairer le juge⁵¹⁰. « Rien ne distingue un souvenir véridique d'un souvenir altéré voir implanté de toutes pièces »⁵¹¹. Par ailleurs, les avocats participent parfois à renforcer la valeur de ces témoignages. Ces dérives théâtrales éloignent le processus judiciaire « de la manifestation de la vérité et favorisent l'aléa, voire l'arbitraire »⁵¹². Le témoignage est donc une preuve fragile qui peut être manipulée et qui dépend de la capacité des parties à être de bonnes victimes ou de bons accusés. Par ailleurs, l'expérience des erreurs judiciaires nous a appris qu'il est nécessaire d'adopter une méthodologie du recueil du témoignage afin de garantir l'absence de pression, volontaire ou non, lors du recueil de la parole de la victime, de l'accusé et des témoins.

188. La science et le témoignage. Il existe pourtant des moyens de s'assurer de la vérité du témoignage, du moins en théorie. La pratique de l'hypnose ainsi que les neuro-détecteurs permettent-ils en ce sens de mettre fin au parjure ? L'utilisation des neuro-détecteurs peut être vue comme un moyen de vérifier la « vérité vraie » car elle permet de déterminer lorsqu'un

⁵⁰⁸M. BENEZECH, « Vérité et mensonge : l'évaluation de la crédibilité en psychiatrie légale et en pratique judiciaire », *Annales Médico Psychologiques* 165, 2007, p. 351 : « En l'absence de preuves concrètes, lorsque l'accusation ne repose que sur la parole de la victime présumée, l'intime conviction du juge (certitude raisonnée) est le seul élément lui permettant de juger le suspect. Les expertises psychologiques et psychiatriques concernant la personnalité du prévenu et la crédibilité de la « victime » risquent alors de jouer un rôle essentiel dans la décision du tribunal correctionnel ou de la cour d'assises ». Cité par M.-S. BAUD, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal : une étude comparée entre la France et les Etats-Unis*, Assas, 2019, n°493.

⁵⁰⁹F. GORPHE, *La critique du témoignage*, Dalloz, 1924. Cité par R. FLORIOT, *Les erreurs judiciaires*, Flammarion, 1992.

⁵¹⁰C. PUIGELIER, « *Vrai, véridique, vraisemblable* », in *La preuve*, Economica, 2005, p.195.

⁵¹¹L. COHEN, « L'intime conviction et le cerveau lésé », *Annales Médico-Psychologiques*, 2015, p. 602.

⁵¹²M.-S. BAUD, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal : une étude comparée entre la France et les Etats-Unis*, Assas, 2019, n°429.

individuellement⁵¹³. Cependant, la portée et le champ d'application de ces nouvelles technologies est encore incertaine. L'utilisation des techniques d'imagerie cérébrale est donc soumise au consentement de l'intéressé qui est révocable à tout moment et sans forme⁵¹⁴. En outre, l'utilisation de l'hypnose a été fermement condamnée par la Cour de cassation dans les années 2000⁵¹⁵. Selon la Cour, l'hypnose n'était pas en soit un procédé interdit mais représentait actuellement une technique expérimentale. En tout état de cause, du point de vue des droits de la défense, on ne peut légitimement l'utiliser à l'encontre de l'accusé car ce procédé est contraire à la présomption d'innocence et à la charge de la preuve qui en découle ainsi qu'au droit de ne pas s'incriminer⁵¹⁶. Les critiques sur l'usage de l'hypnose sont cinglantes. Certains considèrent que c'est un procédé basé sur la « suggestibilité et un rapport autoritaire entre thérapeute et malade, qui favorise l'hystérie, et ne provoque pas une amélioration des facultés mnésiques mais provoque des rappels erronés »⁵¹⁷. Vraisemblablement, c'est autant de raisons qui justifient que les rapports d'hypnoses et de profilages psychologiques ne parviennent pas jusqu'au juge. Le risque serait d'avoir un impact sur l'intime conviction. Cependant, l'hypnose est de plus en plus utilisée dans le cadre de stress post traumatique et l'hypothèse que des victimes retrouvent la mémoire grâce à l'hypnose pourrait conduire à imaginer un cadre dans lequel l'hypnose devient ensuite un élément de la conviction du juge.

⁵¹³M.-L. BOURGEOIS, « Croire et douter à l'heure des neurosciences », *Annales Médico-Psychologiques* 173, 2015, p. 624 : « Les techniques exploratrices de l'encéphale vont devenir incontournables. Les neuro-technologies viendront prendre la place des ordalies et des intimes convictions ? Risque de voir la Justice confiée à une technicisation de l'aveu et aux algorithmes de la responsabilité et de la culpabilité ? Que peut apporter la psychiatrie à la Justice ? D'ailleurs, quelle psychiatrie ? ». Et M. BENEZECH, « Intime conviction : conclusions », *Annales Médico-Psychologiques* 173, 2015, p. 636 : « La vérité "vraie" reste pour l'instant résolument inaccessible à la justice humaine et le doute ne profite pas toujours à celui qui est jugé. La vérité est au fond de l'abîme, a écrit Démocrite ; espérons que les neurosciences l'aident un jour à remonter à la surface ». Cité par M.-S. BAUD, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal : une étude comparée entre la France et les Etats-Unis*, Assas, 2019, n°493.

⁵¹⁴Art. 16-14 C. civ.

⁵¹⁵Cass., crim., 12 décembre 2000, 00-83.852.

⁵¹⁶Cass., crim., 28 novembre 2001, 01-86.467.

⁵¹⁷C. PUIGELIER, « Vrai, véridique, vraisemblable », in *La preuve*, Economica, 2005, p.195.

Section 2. La survivance de l'intime conviction dans l'appréciation des preuves scientifiques

189. La preuve scientifique joue un rôle majeur dans la construction de l'intime conviction notamment parce qu'elle constitue le meilleur critère d'une base objective de jugement⁵¹⁸. Malgré toutes les espérances que l'on peut attendre des progrès scientifiques applicables au droit de la preuve, le juge doit rester prudent dans l'appréciation de leur force probante. Contrairement à ce qui est parfois soutenu, les preuves scientifiques ne remplacent pas l'intime conviction mais renouvellent le rôle du juge dans le droit de la preuve (**paragraphe premier §1**)

§1. La faillibilité de la science

190. L'évolution de la science a bouleversé la recherche de la vérité dans le procès. Les juristes positivistes considèrent qu'il existe, indépendamment des systèmes de la preuve libre et de la preuve légale, un système de preuve scientifique⁵¹⁹. Ces juristes orientent leur théorie vers une dépossession des pouvoirs du juge au profit des médecins et des scientifiques⁵²⁰. Cette dépossession donne l'impression d'un retour du système de la preuve légale, dans lequel le juge est contraint par la force probante prédéterminée par la loi, ici par la science⁵²¹. Néanmoins, la preuve scientifique n'exclut pas qu'il ne puisse y avoir d'erreur. D'abord, il existe parfois des « désaccords scientifiques sur l'efficacité respectives de l'examen comparé des sangs et empreintes génétiques »⁵²². L'histoire a témoigné que toute vérité est temporaire et n'attend « que sa réfutation par une nouvelle hypothèse »⁵²³.

191. La fiabilité de l'ADN. Les vérités apportées par les analyses ADN sont parfois remises en cause. La correspondance des profils génétiques peut toujours être fortuite⁵²⁴.

⁵¹⁸C. TOURNIER, *L'intime conviction du juge*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003, n° 113.

⁵¹⁹La classification qui intègre la preuve scientifique est celle d'Enrico Ferri. Sont cités en tant que juristes positivistes ; Ferri, Garofolo, Lombroso. D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige », 2003.

⁵²⁰Cf. G. TARDE, *La philosophie pénale*, Cujas, 1972, et Dr. G. SAGONE, « L'élément populaire et le jugement pénal », *Revue internationale de droit pénal*, 1934, p. 314. Cité par H. LECLERC, « L'intime conviction du juge : norme démocratique de la preuve », in *Le for intérieur*, Paris, P.U.F., 1995, p. 206.

⁵²¹H. LECLERC, « L'intime conviction du juge : norme démocratique de la preuve », in *Le for intérieur*, Paris, P.U.F., 1995, p. 206.

⁵²²C. PUIGELIER, « *Vrai, véridique, vraisemblable* », in *La preuve*, *Economica*, 2005, p.195.

⁵²³M.-L. BOURGEOIS, « Les quatre vérités : philosophique (*aletheia*), scientifique (apodicité), juridique (l'intime conviction), humaine (biosociopsychopathologie) », *Annales Médico-Psychologiques*, vol. 170, 2012, p. 89.

⁵²⁴P. REVIRON, « L'avocat à l'épreuve de l'ADN », *AJ pénal*, 2018, p73.

Étonnamment, il est donc déjà arrivé que deux personnes possèdent le même profil génétique⁵²⁵. Dans une affaire de meurtre, un homme avait été mis en examen pour le meurtre de sa femme mais avait été innocenté lorsqu'il avait été admis qu'un autre homme avait le même profil génétique que lui⁵²⁶. Ainsi, la fiabilité discutable de l'expertise génétique a été révélée par des erreurs médiatisées qui ont permis « d'insister sur la nécessité de préserver la marge d'appréciation critique et l'intime conviction du juge et des jurés »⁵²⁷. Malgré tout, on ne peut nier le fait que les juges accordent une certaine fiabilité à l'examen biologique. Cependant, les preuves scientifiques s'intègrent au principe de la liberté de la preuve et de l'intime conviction et ne se substituent pas au libre arbitre du juge.

§2. Le rôle renouvelé du juge

192. Les progrès de la science facilitent le travail du juge, mais rappellent également l'importance de l'appréciation par le juge de la force probante des preuves. Par exemple, face à des empreintes génétiques, le juge doit « contextualiser ces traces et définir l'activité qui en est à l'origine ainsi que l'enchaînement de circonstances et de faits qui a permis de retrouver l'ADN à un endroit précis »⁵²⁸. Il faut préciser que l'ADN se limite à apporter la preuve qu'une trace appartient à une identité. En aucun cas l'ADN permet à elle seule de déduire de la culpabilité d'un individu. Il faut encore que le juge démontre le lien entre la trace et la culpabilité. Par exemple, la présence d'empreintes sur un couteau ayant le même format que l'arme du crime ne suffit pas à retenir la responsabilité. Le rôle du juge est donc d'établir un lien entre le crime et l'auteur et d'apprécier s'il s'agit d'une preuve. C'est au juge qu'il revient la lourde tâche d'éprouver la validité de la preuve. Non, l'ADN ne parle pas. La découverte d'un profil ADN ne devrait jamais servir de preuve unique⁵²⁹.

193. La difficulté est de déterminer la place du juge face à l'émergence de la preuve scientifique et plus largement des expertises. Il faut admettre que le juge est parfois totalement démuni et dépendant de cette preuve. Le juge est totalement dépendant d'un savoir qu'il n'a pas. L'idée est que le juge s'en remette à des collègues d'experts, et soulage sa conscience en la

⁵²⁵E. SUPIOT, « Empreintes génétiques et droit pénal. Quelques aspects éthiques et juridiques », RSC 2015, p. 827. Cité par M.-S. BAUD, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal : une étude comparée entre la France et les Etats-Unis*, Assas, 2019, n°495.

⁵²⁶*Ibidem*.

⁵²⁷*Ibidem*

⁵²⁸P. REVIRON, « L'avocat à l'épreuve de l'ADN », AJ pénal, 2018, p73.

⁵²⁹*Ibidem*.

désarmant⁵³⁰. Mais si l'expert incarne le savoir scientifique, il ne détient pas nécessairement la vérité. Il est à préciser que malgré les progrès scientifiques, un résultat scientifique comprend toujours une part de subjectivité « au moment de l'interprétation des résultats des expériences menées »⁵³¹. De plus, l'expert peut aussi être influencé par le juge qui a requis l'expertise⁵³². Ainsi, il n'est pas souhaitable que l'émergence de la preuve scientifique suppose la fin de l'intime conviction⁵³³. Il est même regrettable d'observer un renoncement à juger au profit d'une science dure⁵³⁴.

⁵³⁰J.M. CARBASSE, L. DEPAMBOUR-TARRIDE, J. DE LOS MOZOS-TOUYA, « Présentation », *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, P.U.F., 1999.

⁵³¹M.-S. BAUD, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal : une étude comparée entre la France et les Etats-Unis*, Assas, 2019, n°495.

⁵³²D. INCHAUSPE, *L'innocence judiciaire*, P.U.F., 2012, p89 : « Mais la raison profonde est, à notre sens, la suivante : un expert conclut presque toujours dans le sens sollicité, de façon implicite ou explicite, par son mandant. Quand un juge d'instruction désigne un expert et lui communique le dossier d'instruction, l'expert hérite de l'intime conviction du juge sur la culpabilité du mis en examen ; quand le nouvel expert est chargé d'une contre-expertise, il se voit communiquer deux intimes convictions de la culpabilité de la personne mise en examen : celle du juge et celle du premier expert ». Cité par M.-S. BAUD, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal : une étude comparée entre la France et les Etats-Unis*, Assas, 2019, n°495.

⁵³³P. PONCELA, *L'intime conviction dans le jugement pénal*, Revue interdisciplinaire d'études juridiques, 1983, n°11, p.103-120.

⁵³⁴J.M. CARBASSE, L. DEPAMBOUR-TARRIDE, « Présentation », *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, P.U.F., 1999.

CONCLUSION DE LA PARTIE II

194. L'intime conviction a été consacrée à la fin du XVIII^e siècle. Elle nécessitait donc d'être envisagée à la lumière des enjeux contemporains qu'elle rencontre aujourd'hui. L'exigence toujours plus forte de justice a conduit à réfléchir à la façon dont il est possible de limiter les erreurs judiciaires en garantissant la construction d'une véritable intime conviction. Pour cela, il faut s'assurer de l'existence de principes de procédures encadrant la formation de cette conviction. Dans le cadre du droit à un procès équitable, il a été reconnu que pour construire son intime conviction, le juge devait être indépendant et impartial afin d'éviter d'être influencé. Plus encore, le respect de la présomption d'innocence empêche le juge de retenir la culpabilité s'il persiste un doute dans son esprit. L'intime conviction fait disparaître le doute. L'exigence de motivation permet également de limiter les erreurs judiciaires en donnant à voir le raisonnement du juge. Cependant, la faillibilité du juge suppose de prévoir des voies de recours. Nous avons pu observer que la voie de l'appel ne permet pas de contrôler l'intime conviction en tant que telle. De fait, le juge est souverain dans l'appréciation des preuves. Le contrôle de cassation quant à lui permet de contrôler l'intime conviction à travers l'exigence de motivation des décisions de justice. D'autres cas d'ouverture à cassation permettent en matière civile de vérifier la construction d'une véritable intime conviction. Enfin, face aux nouveaux enjeux de la justice, il nous a fallu réfléchir au destin de l'intime conviction. Pour ce faire, nous avons imaginé un cadre propice à la construction de l'intime conviction. Nous pouvons conclure que ce cadre se compose d'un socle de valeurs communes aux magistrats, qui, sans dénier la subjectivité du juge, lui permet d'incarner son office avec humanité. De plus, la collégialité, l'oralité ainsi que le secret du délibéré sont autant de règles de procédures qui nous apparaissent incontournables pour créer un cadre propice à la construction de l'intime conviction. Pour finir, nous avons abordé la question des preuves scientifiques et de leurs effets sur la formation de l'intime conviction du juge et des jurés. Ainsi, nous concluons que les progrès scientifiques n'ont pas supprimé les risques d'erreur judiciaire et que seule la libre appréciation des preuves et l'intime conviction permettent de déterminer la valeur qu'il faut accorder à ces preuves. En cette matière, la prudence est de mise et nous considérons désormais qu'il faut avant tout respecter les droits de la défense plutôt que de renoncer à juger selon l'intime conviction.

CONCLUSION GÉNÉRALE

195. Au terme de notre étude, il ressort que la liberté de la preuve induit la liberté de juger selon son intime conviction afin de découvrir la vérité. En droit pénal, comme en droit civil, l'intime conviction requiert du juge la recherche de la vérité et l'appréciation de la culpabilité. L'intime conviction demeure aujourd'hui le meilleur critère de vérité car elle illustre la mise en œuvre d'un processus intellectuel complexe, fondé sur la raison et la pratique du doute. La subjectivité est également partie prenante de ce raisonnement probatoire, sans toutefois conduire à ce que l'intime conviction soit une simple intuition. Afin de vaincre le risque d'arbitraire, la liberté de juger selon son intime conviction est conditionnée. L'indépendance et l'impartialité sont les garanties fondamentales de l'acte de juger selon son intime conviction. L'obligation de motivation des décisions de justice ainsi que l'existence de voies de recours présentent aussi l'avantage d'éviter, autant que possible, l'erreur judiciaire.

196. L'intime conviction est également une exigence que le juge doit respecter, sur le fondement de sa responsabilité morale. L'intime conviction exhorte à la rigueur, à la prudence et au respect de valeurs communes sur lesquelles se fondent la profession de magistrats. Elle nécessite aussi du juge qu'il se défie de sa propre subjectivité et des influences et des impressions qui peuvent détourner la construction de l'intime conviction. Paradoxalement, le juge et les jurés doivent fonder leur jugement dans l'intime. Ce recueillement dans leur conscience recouvre l'acte de juger selon l'intime conviction de l'humanité nécessaire à toute décision de justice. Nous pensons qu'il faut absolument garantir un cadre propice à la construction de l'intime conviction qui se caractérise par la collégialité, la publicité mais aussi le secret des délibérés. C'est ainsi que le conflit des subjectivités pourra aboutir à la solution la plus juste.

197. L'intime conviction n'est donc pas une relique des temps anciens et demeure aujourd'hui un critère de vérité légitimant l'acte de juger. Nous avons même pu constater un renouvellement du rôle de l'intime conviction dans l'appréciation des preuves scientifiques. Si d'une part, le renforcement de la science dans le processus de recherche de la vérité est un soutien pour le juge et les jurés qui permet de rapprocher toujours plus la vérité judiciaire de la réalité. La valeur probante de ces preuves doit donc toujours être déterminée par le juge, et être passée au tamis de l'intime conviction. C'est aussi en droit civil que nous pouvons espérer un retour de l'intime conviction, la relativité nouvelle de l'exigence de loyauté de la preuve ayant remplacé le juge dans son office de vérité.

BIBLIOGRAPHIE

DICTIONNAIRES

- ACADEMIE FRANÇAISE**, *Dictionnaire de l'académie française*, 9^e éd., Fayard, 1992.
- ALLAND D., RIALS S. (dir.)**, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige », 2003.
- BISSARDON S.**, *Guide du langage juridique, Vocabulaire, pièges et difficultés*, 4^e éd., LexisNexis, 2013.
- BOILLOT H.**, *Petit Larousse de la philosophie*, Larousse, 2007.
- COLLARD G.**, *Mon dictionnaire des erreurs judiciaires*, Paris, Plon, 2010.
- COLLECTIF**, *Le droit de A à Z, Dictionnaire juridique pratique*, éditions juridiques européennes, 3^e éd., 1999.
- CORNU G.**, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 15^e éd., Paris, P.U.F., 2024.
- CNRTL (Centre national de ressources textuelles et lexicales)**, www.cnrtl.fr.
- DOLLO C., ALPE Y., LAMBERT J.-R., PARAYRE S.**, *Lexique de sociologie juridique*, 5^e éd., Dalloz, coll. Lexique, 2017.
- GUINCHARD S., DEBARD T.**, *Lexique des termes juridiques*, 30^e éd., Dalloz, coll. Lexique, 2023.
- PUIGELIER C.**, *Dictionnaire juridique*, 4^e éd., Bruylant, coll. « Paradigme - Vocabulaire », 2023.

MANUELS, OUVRAGES GÉNÉRAUX ET TRAITES

- BECCARIA C.**, *Traité des délits et des peines*, Paris, Flammarion, (éd. originale 1764), 2023.
- BORE J. et L.**, *La cassation en matière civile*, 6^e éd., Dalloz Action, 2023/2024.
- BORE J. et L.**, *La cassation en matière pénale*, 4^e éd., Dalloz Action, 2018/2019.
- CADIET L., NORMAND J., AMRANI-MEKKI S.**, *Théorie générale du procès*, 3^e éd., P.U.F., coll. Thémis, 2020.
- CALLISTRATE**, *Digeste (22, 5, 3, 2), Institutes*, 528.
- CARBASSE J.-M.**, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 3^e éd., P.U.F., 2014.
- CARBASSE J.-M., DEPAMBOUR-TARRIDE L., DE LOS MOZOS-TOUYA J.**, *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, P.U.F., 1999.
- CHAINAIS C., MAYER L., FERRAND F., GUINCHARD S.**, *Procédure civile : droit interne et droit de l'Union européenne*, 34^{ème} éd., Dalloz, Précis, 2018.

DELMAS-MARTY M., *Procédures pénales d'Europe*, P.U.F., coll. Thémis, 1995.

DESCARTES R., *Discours de la méthode*, Flammarion, 2016 (éd. originale 1637).

DESPORTES F., LAZERGES-COUSQUER L., *Traité de procédure pénale*, 4^e éd., Economica, 2015.

DE TOCQUEVILLE A., *De la démocratie en Amérique*, T. 2, Flammarion, 1981.

ELLERO P., *Trattati criminale*, Bologne, Fava et Garagnani, 1875.

ESMEIN A., *Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIII^{ème} siècle jusqu'à nos jours*. Paris, L. Larose et Forcel, 1882.

FABREQUETTES P., *La logique judiciaire et l'art de juger*, L.G.D.J., 1926.

FOUCAULT M., *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, 1975.

GUINCHARD S., *Droit et pratique de la procédure civile*, 11^e éd., Paris, Dalloz Action, 2024.

GUINCHARD S., *Droit processuel : droit commun et droit comparé du procès équitable*, 12^e éd., Dalloz, 2013.

GUINCHARD S., BUISSON J., *Procédure pénale*, 16^e éd., LexisNexis, 2023.

HÉRON J., SALHI K., LE BARS T., *Droit judiciaire privé*, L.G.D.J., précis Domat, 7^e éd., 2019.

JEAN (Saint), « Évangile de Jésus Christ », chapitre 18, Verset 38, La Bible.

JOUSSE D., *Traité de la justice criminelle de France*, T. 3, Paris, Debure père, 1771.

LACASSAGNE A., *Précis de médecine légale*, Paris, Masson & Cie Éditeurs, 1906.

LARDEUX G., *Preuve : droit civil*, 1^{ère} éd., Dalloz corpus, 2020.

MALINVAUD P., *Introduction à l'étude du droit*, 18^e éd., LexisNexis, 2018.

MERLE R., VITU A., *Traité de droit criminel, Procédure pénale*, T. 2, 5^e éd., 2000.

PLANIOL M., *Traité élémentaire de droit civil*, T. 2, 9^e éd., L. Cotillon & F. Pichon, Libr. Générale de Paris, 1923.

RENUCCI J.-F., *Droit européen des droits de l'homme, Droits et libertés garantis par la CEDH*, L.G.D.J., coll. manuel, 9^e éd., 2021.

TARDE G., *La philosophie pénale*, Cujas, 1972.

TARUFFO M., *La prueba*, Madrid Pons, 2008, p. 138.

ULPIEN, *Digeste* (48, 19, 5), *Institutes*, 528.

VANNIER P., *Fiches d'introduction au droit*, Ellipses, coll. Fiches, 2020.

VERGÈS E., *Procédure pénale*, 6^e éd., LexisNexis, 2020.

VERGÈS E., VIAL G., LECLERC O., *Droit de la preuve*, 2^e éd., Droit, coll. Thémis, P.U.F., 2022.

VERGÈS E., VIAL G., LECLERC O., *Droit de la preuve*, 1^e éd., Droit, coll. Thémis, P.U.F., 2015.

WEBER M., *Sociologie du droit*, Paris, P.U.F., 1986.

WORRALL J. L., *Criminal Procedure*, 5^e éd., Pearson, 2015.

WRÓBLEWSKI J., *The Judicial Application of Law*, Dordrecht, Springer, 1992.

OUVRAGES SPECIAUX, MONOGRAPHIES ET THESES, MELANGES

BAUD M.-S., *La manifestation de la vérité dans le procès pénal : une étude comparée entre la France et les Etats-Unis*, L.G.D.J., 2022.

BAUD M.-S., *La manifestation de la vérité dans le procès pénal : une étude comparée entre la France et les Etats-Unis*, Assas, 2019, 1029 p.

BLACKSTONE W., *Commentaries on the Laws of England*, 1760.

BRAMI F.-J., « DUPIN aîné (1783-1865) procureur général près la cour de cassation et jurisconsulte », Paris, Dalloz, 2013.

COMMARET D., « Les responsabilités déontologiques des magistrats à travers la jurisprudence du CSM », *in*, Juger les juges, Association Française pour l'Histoire de la Justice, La documentation française, 2000.

DECOTTIGNIES V.R., *Les présomptions en droit privé*, L.G.D.J., 1950.

DESNOS F., *Une pratique précoce de l'intime conviction, la preuve dans la procédure criminelle catalane (XVIe-XVIIIe siècles)*, Histoire du droit : Montpellier, 2009.

FAVOREU L., *Du déni de justice en droit public français*, Paris, L.G.D.J., 1964.

FLORIOT R., *Les erreurs judiciaires*, Flammarion, 1992.

GARAPON A., ALLARD J., GROS F., *Les vertus du juge*, Dalloz, 2008.

GORPHE F., *La critique du témoignage*, Dalloz, 1924.

GUILLERMET C.-J., *La motivation des décisions de justice, La vertu pédagogique de la justice*, L'Harmattan, 2006.

INCHAUSPE D., *L'innocence judiciaire*, P.U.F., 2012.

JEAN J.-P., « Du chiffre et du sens en droit pénal. À propos de la sévérité des juges affamés », *in* les Mélanges en l'honneur de Jean DANET, Dalloz, 2020, p. 403 à 414.

LÉVY-BRUHL H., *La preuve judiciaire*, Marcel Rivière et Cie, 1963.

NORMAND J., *L'office du juge et la contestation*, L.G.D.J., 1965.

PAPON J., *Recueil d'arrêts notables des cours souveraines de France*, Paris, 1621.

PLATON, *Gorgias*, Flammarion, 2018.

PLATON, *Protagoras*, Flammarion, 1998.

PLATON, *Les lois*, Livre VI, Flammarion, 2006.

- PRIMOT L.**, *Le concept d'inquisitoire en procédure pénale – Représentation, fondements et définition*, L.G.D.J., 2010.
- RIBEYRE (C.)**, « Preuve pénale et expertise. Regard du juriste », in P. BEAUVAIS, R. PARIZOT, *Les transformations de la preuve pénale*, L.G.D.J., 2018, p. 55-59.
- RICHARD J.**, *L'intime conviction du juge en matière criminelle*, Université de Montpellier, 2017.
- RICOEUR P.**, *La critique et la conviction*, Paris, Calman-Lévy, 1995.
- RICOEUR P.**, *Temps et récit*, Paris, Seuil, 1983.
- RIVIÈRE M.**, *Initiation à la philosophie de saint Thomas*, Paris, 1926.
- ROBERT J.-H.**, *Profanation d'une relique : « Avez-vous une intime conviction ? »*, in les Mélanges en l'honneur du Professeur Philippe CONTE, LexisNexis, 2023.
- ROSENTHAL R., JACOBSON L.**, *Pygmalion à l'école*, Paris, Casterman, 1971.
- TOURNIER C.**, *L'intime conviction du juge*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003.
- YAZICI M.-H.**, *La motivation : enjeux juridiques et de pouvoir pour le juge pénal*, Paris 1 Sorbonne, 2016.
- ZAPPALA E.**, « Présomption d'innocence entre “intime conviction” et “beyond a reasonable doubt” », in *Mélanges en l'honneur de Raymond GASSIN*, P.U.F., 2007, p. 345.

ARTICLES

- AMRANI-MEKKI S.**, « Chronique de jurisprudence de procédure civile », *Gazette du Palais*, N° 6, 2016.
- BENEZECH M.**, « L'intime conviction dans le procès pénal : approche médico-psychologique », *Annales Médico-Psychologiques 173*, 2015.
- BENEZECH M.**, « Intime conviction : conclusions », *Annales Médico-Psychologiques 173*, 2015.
- BENEZECH M.**, « Vérité et mensonge : l'évaluation de la crédibilité en psychiatrie légale et en pratique judiciaire », *Annales Médico Psychologiques 165*, 2007, p. 351.
- BERNARDINI R.**, « Préface », in C. TOURNIER, *L'intime conviction du juge*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003.
- BODIN J.**, « L'évolution de la preuve des origines à nos jours », in *Recueils de la société Jean BODIN*, Bruxelles, 1963-1965.
- BORDEL S., VERNIER C., DUMAS R., GUINGOUAIN G., SOMAT A.**, « L'expertise psychologique, élément de preuve du jugement judiciaire ? », *Psychologie française*, volume 49, n°4, Presses universitaires de Grenoble, 2004, p. 389-408.
- BOURGEOIS M.-L.**, « Croire et douter à l'heure des neurosciences », *Annales Médico-Psychologiques 173*, 2015.

BOURGEOIS M.-L., « Les quatre vérités : philosophique (*aletheia*), scientifique (apodicité), juridique (l'intime conviction), humaine (biosociopsychopathologie) », *Annales Médico-Psychologiques*. vol. 170, 2012, p. 89.

BRACONNAY N., « La responsabilité des magistrats », <https://www.vie-publique.fr/parole-dexpert/38544-justice-la-responsabilite-des-magistrats-et-de-letat>, 11 juin 2019.

BREDIN J.-D., « Le doute et l'intime conviction », *Droits, Revue française de théorie juridique*, 1996.

BREDIN J.-D., « Qu'est-ce que l'indépendance du juge », *Justices*, n°3, janvier/juin, 1996, p. 161.

P. BRUNET, « Analyse réaliste du jugement juridique », *in Cahiers philosophiques*, n° 147, Éditions Réseau Canopé, 2016/4, pages 9 à 25.

BUISSON J., « Art. 2 Liberté dans la justification par la preuve », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, novembre 2023.

CADIET L., « La justice face au défi du nombre et de la complexité », *Les Cahiers de la justice*, 2010/1.

L. COHEN, « L'intime conviction et le cerveau lésé », *Annales Médico-Psychologiques*, 2015, p. 602.

COSTE F.-L., « L'instruction : à la recherche des fondamentaux », *RSC*, 2010, p. 422.

DANET J., « Sanction de la garde à vue irrégulière et feuille de motivation font-ils bon ménage ? Un des « principaux éléments à charge » pourrait ne pas être « essentiel » à la décision de culpabilité ! », *RSC*, 2013, p. 109.

DANZIGER S., LEVAV J., AVNAIM-PESSO L., « Qu'a mangé le juge à son petit-déjeuner ? De l'impact des conditions de travail sur la décision de justice », *Les Cahiers de la justice*, 2015/4, p. 579 à 587.

DARSONVILLE A., « Les limites au principe de la liberté de la preuve pour les parties », *Dalloz Actualité*, 6 juin 2017.

DAVID M., « Jury populaire et souveraineté », *Droits et Sociétés*, 1997.

DETRAZ S., « Sonorisation d'une cellule de garde à vue : un stratagème qui vicie la recherche de la preuve », *Recueil Dalloz*, 2014, p. 264.

ESNARD C., DUMAS R., « L'intime conviction : entre cadres légaux, représentations et pratiques chez les magistrats et jurés en cour d'assises », *Groupe d'études de psychologie, Bulletin de psychologie*, N° 559, 2019/1, pages 53 à 69.

FABBRI A., GUERY Ch., « La vérité dans le procès pénal ou l'air du catalogue », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2009, p. 343.

FAOYOL NOIRETERRE J.-M., « L'intime conviction, fondement de l'acte de juger », *Informations sociales*, n°127, 2005/7, p. 46 à 47.

FERRAND F., « Preuve », *Rép. Proc. Civ.*, Dalloz, 2013, §568 et s.

FINKELSTEIN R., « Influences sociales dans la justice : des juges et des justiciables », *in M. DORAÏ, A. LEBLANC, N. ROUSSIAU, Psychologie sociale appliquée : Éducation-justice-politique*, Paris, In Press, 2002, p. 117-135.

- FRANCOIS J.**, « Aveu, vérité, justice et subjectivité. Autour d'un enseignement de Michel Foucault », *Revue Interdisciplinaire d'Études juridiques*, 1981.
- FRICERO N.**, « Délibérations des juges : entre secret et transparence », *Les Cahiers de la justice* 2014/3, p. 413 à 421.
- GALLOIS A.**, « Délibération de la Cour d'assises et accès au dossier de la procédure », *Procédures*, Avril 2014.
- GORPHE F.**, « Variété et difficultés dans l'appréciation des indices », *RSC*, 1938.
- GORPHE F.**, « La méthode générale d'examen critique des preuves », *RSC*, 1947.
- GORPHE F.**, « L'appréciation des preuves en justice », *Essai d'une méthode technique*, Paris, Sirey, 1947.
- GRIHOM M.-J., DUCOUSSO-LACAZE A., MASSÉ M.**, « Intime conviction et subjectivation de l'acte criminel : quelle actualité dans le champ judiciaire ? », *Ères, Cliniques méditerranéennes*, n°83, 2011/1, p. 25 à 38.
- GRIMALDI M.**, « Introduction », in *La motivation*, Association Henri Capitant, Limoges, L.G.D.J, 2000.
- HERVIEU M.**, « Revirement de jurisprudence : le droit à la preuve l'emporte sur la loyauté de la preuve », *Dalloz Actualité*, 18 janvier 2024.
- HOVLAND C. I., WEISS W.**, « The influence of source credibility on communication effectiveness », *Public opinion quarterly*, 15, 1951, p. 635-650.
- HUYETTE M.**, « Comment motiver les décisions de la cour d'assises ? », *Recueil Dalloz*, 2011, p. 1158.
- KARAS S.**, « La notion d'intime conviction et le procès criminel », *Annales Médico-Psychologiques*, 2015, p. 615-617.
- KRAMER G. P., KERR N. L., CARROL J. S.**, « Pretrial publicity, judicial remedies, and jury bias », *Law and human behavior*, 14, 1990, p. 409-438.
- LAGARDE X.**, « D'une vérité à l'autre, Brèves réflexions sur les différentes cultures de la preuve », *Gazette du palais*, 22 juill. 2010, p. 6.
- LAGARDE X.**, « Finalités et principes du droit de la preuve », *JCP G*, 2005.
- LARDEUX G.**, « Preuves déloyales et droit à la preuve : une conciliation bienvenue », *Recueil Dalloz*, 2024.
- LARRIEUX P.**, « La réception des neurosciences par le droit », *AJ Pénal*, 2011, p. 231.
- LAUDAN L.**, « Truth, Error and Criminal Law. An Essay in Legal Epistemology », Cambridge University Press, 2006, p. 29 et s.
- LECLERC H.**, « Faut-il en finir avec le jury populaire », *Revue Esprit*, mars/avril 1995.
- LECLERC H.**, « L'intime conviction du juge : norme démocratique de la preuve », in *Le for intérieur*, Paris, P.U.F. 1995, p. 206.
- LÉVY J.-P.**, « L'évolution de la preuve des origines à nos jours », in *Recueils de la société Jean BODIN*, Bruxelles, 1963-1965.

- LÉVY J.-P.**, « Le problème de la preuve dans les droits savants du moyen Age », *in* La Preuve, Recueil de la société Jean Bodin, Bruxelles, 1965.
- LOISEAU G.**, « L'exception de recevabilité de la preuve illicite ou déloyale », Chronique, Revue jurisprudence sociale, mars 2024.
- MARON A.**, « Mais où sont les neiges d'antan ? », Droit Pénal 2007, commentaire 91.
- MARON A.**, « Enquête préliminaire, deux noms pour un acte innommé », Droit Pénal, 2018, n°4, commentaire 69.
- MARON A., HAAS M.**, « Motifs et bouche cousue », Droit pénal, n° 2, février 2013.
- MEKKI M.**, « Preuve et vérité en France », *in* Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, T. 63 « La preuve », Journées Pays-Bas/ Belgique, Bruxelles, Bruylant, 2015.
- MOTULSKY H.**, « Prolégomènes pour un futur Code de procédure civile : la consécration des principes directeurs du procès civil par le décret du 9 septembre 1971 », Chronique XVII, Dalloz-Sirey, 1972, p. 91-102.
- NORMAND J.**, « Le domaine du principe de motivation », *in* La motivation, Association Henri CAPITANT, L.G.D.J., 2000, p.17.
- PERELMAN Ch.**, « La spécificité de la preuve juridique », *in* La Preuve, Recueil de la société Jean Bodin, Bruxelles, 1963.
- PERROT, R.** « La fonction de juger », *In* annales de l'Université catholique de Louvain, vol. XLV, fasc. 4, 1985, p. 258.
- PIERRON J.-P.**, « Les valeurs du métier de magistrat dans l'œuvre de justice », Les Cahiers de la justice, 2022/1.
- PONCELA P.**, « L'intime conviction dans le jugement pénal », Revue interdisciplinaire d'études juridiques, n°11, 1983, p.103-120.
- PRZYGODZKI-LIONET N.**, « Psychosociologie du procès pénal », Les Cahiers de la Justice, 2007/2, p. 223-251.
- PUIGELIER C.**, « Vrai, véridique, vraisemblable », *in* La preuve, Economica, 2005, p.195.
- RENAUD-DUPARC C.**, « Motivation des arrêts d'assises : les exigences européennes en recul, arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme 16-11-2010 n° 926/05 », AJ Pénal, 2011, p.35.
- RENAUD-DUPARC C.**, « Petits arrangements de la Cour européenne des droits de l'homme avec l'exigence de motivation », AJ Pénal, 2013, p. 338.
- RENUCCI J.-F.**, « Loyauté des preuves et distinction entre provocation à l'infraction et provocation à la preuve, Chronique international, Droits de l'Homme, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2014/4, p. 843 à 847.
- RENUCCI J.-F.**, « Intime conviction, motivation des décisions de justice et droit à un procès équitable », Recueil Dalloz, 2009, p.1058.
- REVIRON P.**, « L'avocat à l'épreuve de l'ADN », AJ pénal, 2018, p.73.

RODA J.-C., « Le standard de preuve : réflexions à partir du droit de la concurrence », Recueil Dalloz, 2021, n°1297.

SAGONE Dr. G. « L'élément populaire et le jugement pénal », Revue internationale de droit pénal, 1934, p. 314.

SALAS D., « Les valeurs du magistrat sont celles de son office », Les Cahiers de la justice, 2022/1.

SCHAFFHAUSER D., « L'échevinage en cour d'assises : la démocratie à l'épreuve », Regain ou déclin du jury en Europe, Les Cahiers de la justice, 2012/1.

SOULARD T., « Le juge et les valeurs fondamentales : pour une éthique de la discussion », Les Cahiers de la justice, 2022/1.

SOULARD T., « Réflexion sur la notion d'intime conviction, Genèse et portée de l'article 353 du code de procédure pénale », Revue pénitentiaire et de droit pénal, 2014, p. 555.

SUPIOT E., « Empreintes génétiques et droit pénal, quelques aspects éthiques et juridiques », RSC, 2015, p. 827.

TEXIER P., « Jalons pour une histoire de la motivation des sentences », in La motivation, Association Henri Capitant, L.G.D.J, 2000, p. 14.

TISSIER A., *Le rôle social et économique des règles de la procédure civile*, in Méthodes juridiques, 1911.

TRAVERS DE FAULTRIER S., « Des valeurs en acte : entre neutralisation et affirmation », Les Cahiers de la Justice, 2022/1, p. 15.

TVERSKY A., KAHNEMAN D., « Judgment under uncertainty: Heuristics and biases », Science, New Series, n°185, 1974, p. 1124-1131.

WRÓBLEWSKI J., « La preuve juridique : axiologie, logique et argumentation », in Ch. PERELMAN, P. FORIERS (dir.), *La preuve en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1981.

RAPPORT, ACTES DE COLLOQUES, CONFÉRENCES

ARENS C., Conférence sur les métiers du juge, en prise avec les évolutions passées, présentes et futures, dans le cadre du Master 2 justice et droit du procès de l'université Paris-Panthéon-Assas, 25 mars 2024.

BOULOC B., « la preuve en matière pénale », in *La Preuve*, Paris, Economica, 2004.

CHAINAIS C., « Le principe dispositif : origines historiques et droit comparé », in E. JEULAND et L. FLISE (dir.), colloque : *Le procès civil est-il encore la chose des parties ?*, Institut de recherche juridique de la Sorbonne, 2015, p. 21 s.

CORNU G., « Rapport de synthèse », in *La vérité et le droit*, Actes des conférences Journées canadiennes à Montréal (1987), Association Henri Capitant, Economica, 1989.

ESNARD C., GRIHOM M.-J., LETURMY L., *L'intime conviction : incidences sur le jugement des jurés et magistrats, Régulations sociocognitives et implications subjectives*, Rapport Final, GIP Mission de Recherche Droit et Justice, Université de Poitiers, 2015.

GARAPON A., *La prudence et l'autorité : l'office du juge au XXI^e siècle*, Rapport, Institut des Hautes études sur la justice, 2013.

GIUDICELLI-DELAGE G., Les juges : de l'irresponsabilité à la responsabilité ? Rapport de synthèse. In *Colloque organisé par l'institut de Sciences Pénales et de criminologie d'Aix-en-Provence*, les 5 et 6 mai 2000, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2000, p. 229.

JOLIBOIS, Rapport, Sénat, session 1998-99, n°419, p. 39.

LÉGER P., Rapport du comité de réflexion sur la justice pénale, Paris, Documentation Française, remis le 1er septembre 2009, <https://www.vie-publique.fr/rapport/30649-comite-de-reflexion-sur-la-justice-penale>.

MÄSCH G., « Le droit de la preuve en Allemagne », in M. MEKKI, L. CADIET, C. GRIMALDI (dir.), *La preuve : regards croisés*, Dalloz, colloque, mars 2015.

PAUL Ch., *Rapport fait au nom de la commission des lois*, n°2197, 23 févr. 2000.

PY B., MARTINELLE V.-M., L'utilisation des caractéristiques génétiques dans les procédures judiciaires, étude de dix années de pratiques en Meurthe et Moselle (2003-2013), Institut François Geny, Université de Lorraine, 2017.

DEBATS ARCHIVES PARLEMENTAIRES

BRIOS-BEAUMEIZ, *Assemblée nationale constituante*, débats archives parlementaires, Madival et Laurent, séance du 5 janv. 1791, Tome 22, p. 26.

PÉTION, *Assemblée nationale constituante*, débats archives parlementaires, Madival et Laurent, Séance du 17 janv. 1791, Tome 22, p. 294.

DUPORT, *Assemblée nationale constituante*, débats archives parlementaires, T. 12, Madival et Laurent, 29 mars 1790.

THOURET, *Assemblée nationale constituante*, débats archives parlementaires, T. 12, Madival et Laurent, 6 avril 1790.

GARAT, *Assemblée nationale constituante*, débats archives parlementaires, T. 12, Madival et Laurent, 31 mars 1790.

TRONCHET, *Assemblée nationale constituante*, débats Archives parlementaires, T. 22, séance du 17 janvier 1791.

Compte rendu intégral, première séance du jeudi 23 juin 2011, discussion de l'article 6 du projet de loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et jugement des mineurs, Assemblée nationale, XIII^e législature, Session ordinaire de 2010-2011.

JURISPRUDENCE

Cass., 1^{re} civ., 28 janvier 1981, n°79-14.501, bull. civ. I, n°33.

Cass., 1^{re} civ., du 14 novembre 1995, 92-18.199, Publié au bulletin.

Cass., 1^{re} civ., 22 mai 2008, 06-10.967, Publié au bulletin.

Cass., 1^{re} civ., 5 avril 2012, n° 11-14.177.

Cass., 1^{re} civ., 16 septembre 2014, n°13-22.402.

Cass., 2^e civ., 3 novembre 1993, n°91-21.973.

Cass., 2^e civ., 25 octobre 1995, n°93-14.077 et 93-14.079.

Cass., 2^e civ., 6 décembre 2001, n°99-17.812.

Cass., 2^e civ., 28 juin 2006, n°04-17.224.

Cass., 3^e civ., 30 avril 1969, n°67-12.468, bull. civ. III n° 339.

Cass., 3^e civ., 19 mars 1974, n° 73-10.090.

Cass., 3^e civ., 21 février 2001, n°99-17.666.

Cass., 3^e civ., 18 juin 2002, n°01-03.429.

Cass., 3^e civ., 23 mars 2005, n°03-19.281.

Cass., 3^e civ., 22 février 2006, n° 05-12.521.

Cass., crim., 24 avr. 1974, n°73-91.297.

Cass., crim., 25 janvier 1977, n°76-92.248.

Cass., crim., 26 avr. 1987, n° 87-83.511, bull. crim. 173.

Cass., crim., 1^{er} juin 1987, n°86-94.837.

Cass., crim., 21 mars 1990, n°88-84.011.

Cass., crim., 9 avril 1991, n°91-80614.

Cass., crim., 3 février 1992, n°91-81. 426.

Cass., crim., 11 février. 1992, n° 91-86.067, bull. crim. n° 66.

Cass., crim., 20 mai 1992, n° 91-84.297, bull. crim. n° 201.

Cass., crim., 9 mars 1995, n° 94-80.464.

Cass., crim., 23 juillet. 1992, n° 92-82.721.

Cass., crim., 30 avril. 1996, n°95-85.638, bull. crim. n° 181.

Cass., crim., 12 décembre 2000, n°00-83.852.

Cass., crim., 28 novembre 2001, n°01-86.467, publié au bulletin.

Cass., crim., du 11 juin 2002, 01-85.559.

Cass., crim., 3 décembre 2008, n°08-82.179.

Cass., crim., 27 janv. 2010, n° 09-83.395.

Cass., crim., 12 décembre 2012, n° 12-80.788.

Cass., crim., 7 janv. 2014, n° 13-85.246.

Cass., crim., 28 octobre 2014, n°13-84.840.

Cass., crim., 1er févr. 2017, n° 15-83.984 ; n° 15-85.199 ; n° 15-84.511.

Cass., crim., 22 avril 2020, n°19-84.253

Cass., crim., 11 mai 2021, n° 20-85.576,

Cass., com., 16 juillet 1980, n° 79-11.184.

Cass., com., 31 mars 1981, n°79-10.952.

Cass., soc., 24 février 1983, n° 80-41.779.

Cass., soc., 9 novembre 2016, 15-10.203.

Cass., soc., 25 nov 2020, n° 17-19.523.

Cass., soc., 14 février 2024, n° 22-23.073.

Cass., ass. plén., 23 février 2001, 99-16.165.

Cass., ass. plén., 7 janvier 2011, 09-14.316 et 09-14.667.

Cass., ass. plén., 22 décembre 2023, 20-20.648.

CEDH, 23 juin 1981, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, n° 6878/75 ; 7238/75.

CEDH, 1^{er} octobre 1982, *Piersack c. Belgique*, n° 8692/79.

CEDH, 24 mai 1989, *Hauschild c. Danemark*, n°10486/83.

CEDH, 27 août 1992, *Tomasi c. France*, n°12850/87.

CEDH, 23 avril 1996, *Remli c. France*, n°16839/90.

CEDH, 28 juillet 1999, *Selmouni c. France*, n° 25803/94.

CEDH, 6 déc. 1988, *Barbera, Massegüe et Jabardo c. Espagne*, n° 10588/83.

CEDH, 9 juin 1998, *Teixeira de Castro c. Portugal*, n° 25829/94.

CEDH, 15 novembre 2001, *Papon c. France*, n° 54210/00.

CEDH, 21 mars 2002, *Calabro c. Italie*, n° 59895/00.

CEDH, 15 janvier 2008, *Micallef c. Malte*, n° 17056/06.

CEDH, 13 janv. 2009, *Taxquet c. Belgique*, n° 926/05.

CEDH, 10 janv. 2013, *Legillon c. France*, n°53406/10.

Cons. Const., 16 juin 1999, n° 99-411 DC.

Cons. Const., 1^{er} avril 2011, n°2011-113/115 QPC.

TABLES DES MATIÈRES

<i>INTRODUCTION</i>	6
<i>PARTIE 1. L'INTIME CONVICTION DANS LE DROIT POSITIF CONTEMPORAIN</i>	18
TITRE 1. L'INTIME CONVICTION : CADRE CONCEPTUEL ET JURIDIQUE	18
Chapitre 1. Les fondements philosophiques de l'intime conviction	18
Section 1. L'origine démocratique du jury	19
§1. Au jury, la preuve morale	19
§2. Entre confiance en l'homme libre et défiance envers le magistrat professionnel	21
Section 2. La recherche de vérité, fondement du procès	23
§1. Le choix de la preuve morale dans le cadre de la recherche constante de vérité par la justice	23
§2. Doute et présomption d'innocence	28
Chapitre 2. Cadre juridique de l'intime conviction	30
Section 1. Standards de preuve	30
§1. Les standards de preuve en Common Law	31
§2. Les standards de preuve en droit romano germanique	32
Section 2. Application de l'intime conviction en droit français	35
§1. La libre appréciation des preuves	36
§2. Les différences en matière pénale et civile, quant à l'application de la liberté d'appréciation	37
TITRE 2. LES CONTOURS DE L'INTIME CONVICTION	41
Chapitre 1. Processus intellectuel de formation de l'intime conception	41
Section 1. L'intime conviction, un raisonnement probatoire	42
§1. Conceptualiser le raisonnement du juge	42
§2. La découverte d'un raisonnement probatoire type	45
Section 2. La psychologie du raisonnement probatoire	46
§1. La tentative échouée de limiter le raisonnement du juge à l'objectivité	47
§2. La « part de subjectivité »	50
Chapitre 2. Encadrer l'intime conviction	52
Section 1. Les frontières de l'intime conviction : entre limite et exception	53

§1. Limite à l'intime conviction : l'impératif de légalité _____	53
§2. Les présomptions légales : des exceptions à l'intime conviction _____	55
Section 2. La loyauté de la preuve _____	57
§1. La loyauté de la preuve en matière pénale _____	58
§2. La loyauté de la preuve en matière civile _____	59
Section 3. La responsabilité du juge _____	62
§1. Les responsabilités civiles, pénales et disciplinaires _____	62
§2. Une responsabilité limitée _____	64
CONCLUSION DE LA PARTIE I _____	66
<i>PARTIE 2. VERS UNE ÉVOLUTION DE L'INTIME CONVICTIO</i> _____	67
TITRE 1. LIMITER L'ERREUR JUDICIAIRE EN GARANTISSANT LA CONSTRUCTION D'UNE VÉRITABLE INTIME CONVICTIO _____	67
Chapitre 1. Limiter l'erreur judiciaire par les principes _____	68
Section 1. Les principes relatifs au droit à un procès équitable _____	68
§1. Les principes d'indépendance et d'impartialité _____	68
§2. La présomption d'innocence _____	70
Section 2. L'exigence de motivation _____	73
§1. Fondement de l'exigence de motivation _____	73
§2. Le contenu de la motivation _____	76
Chapitre 2. Limiter l'erreur judiciaire par les voies de recours _____	78
Section 1. Le double degré de juridiction _____	79
§1. L'appel _____	79
§2. Échec du contrôle du raisonnement selon l'intime conviction par la voie de l'appel _____	80
Section 2. Contrôle par le juge de cassation _____	81
§1. Le contrôle de la motivation par la Cour de cassation _____	81
§2. Les autres cas d'ouverture à cassation _____	84
TITRE 2. LE DESTIN DE L'INTIME CONVICTIO _____	86
Chapitre 1. Créer un cadre propice à la construction de l'intime conviction _____	86
Section 1. Réhabiliter la subjectivité dans la construction de l'intime conviction _____	87
§1. Les risques de la subjectivité _____	87
§2. La nécessité de la subjectivité dans le raisonnement du juge _____	88
Section 2. Autres soutiens à la construction de l'intime conviction _____	90

§1. Les soutiens procéduraux à la construction de l'intime conviction _____	90
§2. Le socle de valeurs nécessaire à la construction de l'intime conviction _____	92
Chapitre 2. L'intime conviction face à la preuve scientifique _____	94
Section 1. L'essor des preuves scientifiques _____	94
§1. La pratique de l'expertise _____	94
§2. Le témoignage _____	96
Section 2. La survivance de l'intime conviction dans l'appréciation des preuves scientifiques _____	98
§1. La faillibilité de la science _____	98
§2. Le rôle renouvelé du juge _____	99
CONCLUSION DE LA PARTIE II _____	101
CONCLUSION GÉNÉRALE _____	102
BIBLIOGRAPHIE _____	103
TABLES DES MATIÈRES _____	114