

LIVRE DES PREUVES.

PREMIÈRE PARTIE.

DES PREUVES.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

En droit et en législation, le mot Preuve s'emploie dans plusieurs sens, mais très voisins l'un de l'autre et liés entre eux. C'est d'abord la certitude acquise des faits dont il s'agit ; c'est encore l'opération même qui donne ou tend à donner au juge cette certitude ; c'est enfin l'ensemble des moyens ou des procédés admis ou prescrits par la loi pour faire la démonstration de la vérité des faits allégués et en donner au juge la certitude ; c'est surtout en ce sens que le mot Preuve est pris dans ce Livre ; mais souvent, tant dans le texte que dans nos explications, on le trouvera employé dans l'un ou l'autre des deux premiers sens.

L'importance des preuves est considérable, car lorsque la loi attache des conséquences plus ou moins considérables à des circonstances de fait, elle suppose ces faits, ces circonstances, hors de contestation ; mais, le plus souvent, c'est leur existence même qui est contestée : si la loi a été prévoyante dans ses dispositions, et si elle est rédigée avec clarté, on plaidera rarement sur les conséquences légales des faits ; mais on plaidera souvent sur

la réalité, sur l'existence de ces faits, lorsqu'ils sont allégués par une partie contre l'autre : on plaidera sur leurs caractères, sur l'intention qui les a modifiés, sur ce qui les a précédés, accompagnés ou suivis ; de tout cela, l'une des parties s'efforcera de donner la conviction aux juges, l'autre cherchera à leur donner la conviction contraire ou, tout au moins, à leur en laisser un doute sérieux, et peut-être les parties seront-elles de bonne foi l'une et l'autre.

Législativement, la matière des preuves touche, forcément au fond du droit et à la procédure ; aussi, dans les codes étrangers la voit-on figurer, tout à la fois, dans le Code civil et dans le Code de procédure civile.

Le présent Code procède de même. Il y a des principes fondamentaux en cette matière qui doivent figurer dans le Code civil, parce qu'ils sont de pur droit, au fond ; tels sont : le principe d'après lequel le fardeau de la preuve incombe à telle ou telle partie, suivant le cas, la détermination des divers modes de preuves permises ou nécessaires, selon l'objet du litige, le degré de force probante de chacune, soit respectivement, quand elles sont opposées les unes aux autres dans une instance, soit isolément, lorsqu'il s'agit de savoir si elles autorisent ou imposent la conviction chez le juge. Voilà des théories générales qui, disons-nous, forment le fond du droit civil en matière de preuve et ne font aucunement partie de la procédure.

Au contraire, on doit renvoyer et le Code renvoie, en effet, à la procédure civile la mise en œuvre, le fonctionnement de chaque preuve devant le tribunal.

Prenons un exemple dans la preuve testimoniale qui restera la plus fréquente peut-être, malgré les limites qu'y apporte le Code. C'est au Code civil qu'il appartient de poser les limites dans lesquelles cette preuve est recevable, limites fondées sur plusieurs motifs qu'on expliquera en leur lieu ; mais quand il s'agit de fournir

cette preuve devant le tribunal, il faut savoir : en quelle forme on citera les témoins, quels seront les délais pour les citer de part et d'autre, avec quelles précautions ils seront entendus, quels témoins ne pourront pas être cités valablement ou pourront être récusés comme suspects, quelle sera la peine de ceux qui ne comparaitraient pas ; tout cela appartient naturellement au Code de Procédure civile et, en effet, le Code civil l'y renvoie.

D'autres preuves ont déjà une connexité moins nécessaire et seulement accidentelle avec la procédure, ce sont les preuves écrites.

Supposons qu'une partie produise un acte authentique à l'appui de sa demande ou de sa défense ; si l'acte n'est pas argué de faux (et cet incident sera-rare), le tribunal n'aura qu'à en examiner la teneur, à s'assurer, par son examen personnel et en entendant les parties ou leur représentant, si l'acte a vraiment l'objet et la portée que lui attribue la partie qui l'invoque ; il n'y a là aucune procédure spéciale ; ce n'est guère que s'il y a plainte en faux que le Code de Procédure intervient :

Supposons encore la production d'un acte sous seing privé : s'il est reconnu par la partie à laquelle on l'oppose, il a contre elle la même force qu'un acte authentique ; là encore il n'y a qu'à apprécier la portée de l'acte. Pour qu'il y ait lieu à une procédure spéciale, il faudrait que la partie défenderesse niât l'écriture, la signature ou le sceau : alors il y aurait lieu à la procédure dite de " vérification d'écritures."

Ce n'est pas tout encore. Il y a des preuves et des plus importantes par leur force probante qui ne comportent et ne peuvent comporter aucune procédure, ce sont les présomptions légales : étant donnés certains faits non contestés, la loi en induit l'existence d'autres faits non prouvés en eux-mêmes ; telle est la présomption de vérité attachée à la chose jugée : un jugement irrévocable est produit par une partie, devant un tribunal, à

l'appui d'une demande ou d'une exception ; l'adversaire prétend remettre en discussion les faits déjà jugés ; le tribunal ne doit pas l'écouter : à ses yeux, ce qui est reconnu par le jugement est présumé la vérité. Il est vrai que, pour avoir cette force probante invincible, le jugement doit avoir certains liens avec la nouvelle instance : il doit présenter ce qu'on nomme "trois identités," identités de parties, d'objet et de cause ; mais l'examen et la discussion de cette triple condition n'exige aucune procédure spéciale et il n'en peut être fait mention dans un Code de Procédure civile.

Il est donc bien évident qu'il est impossible au législateur de ne traiter des preuves que dans le Code de Procédure exclusivement, puisque certaines preuves n'y figureraient aucunement et que les principes fondamentaux des autres y perdraient de leur importance, étant mêlés à des questions secondaires de formes et de délais. Mieux vaudrait encore, si l'on ne voulait traiter des preuves que dans un seul Code, le faire dans le Code civil, parce qu'il n'est jamais choquant de mettre l'accessoire à la suite du principal. D'ailleurs, on a déjà vu d'autres cas où le Code civil traitant de l'exercice de certains droits, indique en même temps en quelles formes et dans quels délais ces droits seront exercés : par exemple, le droit de suite hypothécaire contre le tiers détenteur et le droit pour celui-ci de purger l'immeuble des privilèges et hypothèques. Mais un pareil procédé ne pouvait être employé au sujet des preuves, sans surcharger considérablement le Code civil de détails d'une nature inusitée.

Art. 1^{er}. Ce premier article pose le principe fondamental déjà annoncé comme devant figurer avant tous autres en cette matière : il nous dit "à qui incombe la charge, le fardeau de la preuve ;" c'est un fardeau, en effet, que d'avoir à prouver un fait, car si l'on n'y par-

vient pas, on succombe dans sa prétention : l'article suivant nous le dira.

En principe, la preuve incombe au demandeur ; cela est vrai, si l'on prend la contestation à son début : il est certain que celui qui ouvre un débat, en élevant une prétention, doit prouver ce qu'il avance à l'appui ou comme fondement de sa demande.

Mais lorsqu'il aura fait cette preuve, c'est-à-dire fait des justifications ou démonstrations de nature à donner au juge une conviction favorable à sa prétention, il pourra arriver et il arrivera très souvent que le défendeur alléguera, à son tour, des faits qui, s'ils sont vrais, détruiraient l'effet des premiers.

Faut-il encore obliger le demandeur à faire la preuve contraire à ces allégations du défendeur ? Ce ne serait ni raisonnable ni juste : le défendeur qui allègue des faits pour sa défense est, juridiquement, à l'égard de ces faits, dans la même position que le demandeur pour les bases de sa demande ; aussi le premier principe doit-il être toujours accompagné d'un autre qui le tempère ou le complète : le défendeur, en opposant une exception, devient demandeur à cet égard.

On voit déjà que notre article, dans ses deux alinéas, est la reproduction de ces deux principes inséparables, et nous en donnerons bientôt la justification.

On a quelquefois prétendu que les deux principes cessent de s'appliquer quand il s'agit de faits négatifs et on a soutenu qu'alors la preuve ne peut être imposée à celui qui nie un fait, parce que la preuve d'une dérogation serait impossible par la nature des choses.

Si l'on prenait pour exemple le cas où le demandeur dit qu'il a prêté une somme d'argent et où le défendeur nie le fait, purement et simplement, ce nouvel axiome serait exact ; mais, en même temps, nous nous trouverions placés dans le cas d'application du premier principe : ce

ne serait pas parce que le demandeur affirme et que le défendeur nie, que la preuve incomberait au premier, ce serait parce que c'est au demandeur à prouver son droit ou la cause de son droit.

Mais supposons que le demandeur réclame des dommages-intérêts, sous prétexte que le défendeur *n'a pas exécuté* un contrat (lequel est d'ailleurs prouvé ou non contesté), il est certain que le demandeur sera dispensé de prouver cette négation ; de même s'il invoque un prêt (prouvé également) et s'il allègue que l'emprunteur *n'a pas payé*, il n'a pas à le prouver : dans les deux cas, c'est bien au défendeur à démentir la négation, en prouvant le fait positif de l'exécution ou celui du paiement ; mais ce n'est pas parce que la preuve de la négation serait impossible au demandeur : en admettant qu'elle le fût, ou à peu près, au cas de non paiement, elle ne le serait pas au cas d'inexécution d'une obligation de faire, surtout quand il s'agirait d'actes extérieurs à accomplir, comme des travaux à exécuter sur un immeuble du demandeur ou des réparations à faire par un bailleur à un immeuble loué ; lorsque les travaux n'auraient pas été faits, il serait bien facile de le vérifier par une visite de lieux ou un rapport d'expert. Le motif pour lequel ce serait au défendeur à prouver, dans notre exemple, qu'il a payé ou exécuté est tiré du second principe : ce sont là des allégations destructives de celle du demandeur, ce sont des exceptions ou défenses à l'action, à l'égard desquelles "le défendeur devient demandeur."

Il en serait de même si, le demandeur ayant prouvé un contrat passé en sa faveur, le défendeur *n'ait* avoir été libre de refuser ou avoir été capable de consentir : l'allégation du défaut de liberté ou de l'incapacité est une exception ou une défense dont la preuve incombe au défendeur. D'ailleurs, il est évident que, dans cette exception, il y a tout aussi bien l'allégation d'un fait positif que celle d'un fait négatif : celle qui dit n'avoir

pas été libre ou capable dit aussi avoir été violenté ou incapable ; or, comme il est bien rare qu'une forme négative ne puisse pas être renversée en forme affirmative, le système qui prétendrait faire dépendre de la forme employée le fardeau de la preuve serait aussi peu raisonnable qu'injuste.

Il restera cependant des cas, fort rares à la vérité, où un fait négatif sera le principe direct d'un droit à exercer, d'une demande à faire en justice, où ce fait ne pourra être ramené à un fait positif contraire : on ne peut guère citer pratiquement que la répétition d'un paiement indu : le demandeur devra d'abord prouver le fait positif du paiement par lui effectué ; mais comment pourra-t-il prouver que le paiement n'était pas dû, n'avait pas de cause ? Ce serait, en effet, impossible en cette forme générale : le demandeur ne pourrait pas parcourir, dans sa plaidoirie devant le tribunal, toutes les causes possibles d'obligations (surtout s'il y avait eu paiement d'une somme d'argent), et prouver qu'aucune de ces causes ne s'est rencontrée entre lui et le défendeur avant ce paiement.

La singularité du cas est telle que le Code l'a réglée spécialement : il nous suffit de renvoyer à l'article 326 du Livre des *Biens*.

Revenons à notre premier article qui, avons-nous dit, consacre les deux premiers principes et rejette le troisième.

Pour les premiers, il prend une forme un peu différente : il ne mentionne pas le demandeur et le défendeur, comme tels, et c'est avec raison, puisque, d'après le second des principes précités, les rôles sont quelquefois intervertis : il n'importe pas, en effet, de savoir quelle partie a ouvert le procès, mais quelle est la nature des prétentions et des allégations de chacune, et pour déterminer la nature d'une allégation, on ne tient pas compte du caractère " positif ou négatif " du fait allégué (la loi

écarte formellement cette distinction), on regarde seulement si l'allégation tend à assurer "un avantage" à la partie qui la fait ; dans ce cas, c'est celle-ci qui a la charge de la preuve : c'est à elle de démontrer au juge la vérité du fait allégué.

Il reste à faire reconnaître que cette règle est aussi juste que raisonnable.

Quand une contestation s'élève entre deux parties, elle survient dans une situation présente dont l'existence, déjà plus ou moins ancienne, a en sa faveur, la présomption de vérité et de justice, tant par le silence antérieur des parties que parce que la violation du droit d'autrui ne se présume pas ; dès lors, la partie qui prétend faire changer cette situation a contre elle une présomption défavorable : elle doit donc la faire tomber par une preuve directe du bien fondé de sa prétention.

Cette solution s'applique d'abord et tout naturellement au demandeur.

En examinant le fond des choses, on voit qu'elle ne s'applique pas moins au défendeur proposant une exception ou défense. En effet, supposons que le demandeur a établi son allégation par des preuves qui sont de nature à donner au juge la conviction en sa faveur : voilà une situation nouvelle qui va remplacer l'ancienne, et avec d'autant plus de force qu'elle aura la consécration judiciaire ; si le défendeur prétend la combattre et en faire prévaloir une autre, soit, comme le suppose le texte, en contredisant les faits établis contre lui, soit en alléguant des faits nouveaux détruisant les effets des premiers, il est dans la même position que celle où était tout à l'heure le demandeur : il doit, à son tour, prouver ses allégations.

Art. 2. Le présent article est la sanction du précédent : la partie qui ne justifie pas ses allégations succombe, soit dans sa demande, soit dans son exception.

Le texte veut que la justification soit fait " conformément à la loi," parce que tous les moyens de preuve ne sont pas indistinctement admis.

Le texte réserve aussi les cas où, malgré la production de preuves régulières, la conviction du juge ne s'est pas formée en faveur de la partie qui les a produites, mais seulement " dant les cas où le juge est libre d'apprécier la valeur de ces preuves," c'est-à-dire où la conviction ne lui est pas légalement imposée. On verra, en effet, que certaines preuves ont une force invincible ou ne peuvent être renversées que par d'autres preuves déterminées, comme, par exemple, l'aveu de la partie, l'acte authentique, ou certaines présomptions légales.

Art. 3. Cette disposition est introduite pour parer au danger de la perte des preuves, avant le moment où elles devraient être produites en justice : les témoins peuvent mourir, changer de résidence, perdre le souvenir de fait, qui n'ont pas d'intérêt pour eux ; les actes écrits peuvent être détruits par un incendie.

Notre article permet à chaque partie intéressée de demander à faire d'avance, principalement et hors de toute autre procédure, la preuve de faits dont la constatation lui importe ; cette disposition s'applique aussi bien à la preuve testimoniale qu'à la preuve écrite ou par aveu. La loi n'y met que la condition d'une double justification : celle de " l'intérêt " ultérieur de la partie et celle du " danger de la perte des moyens de preuve."

Il va de soi que la partie adverse sera appliquée à cette procédure, comme si la preuve devait être fournie dans les conditions ordinaires.

Art. 4. La réunion des preuves dans un Livre spécial suffirait seule à faire comprendre que les moyens en sont les mêmes pour les droits réels et pour les droits personnels. Aucune différence n'existe et ne peut

raisonnablement exister à ce sujet, entre les divers droits. Tout au plus, y a-t-il quelques particularités pour la preuve de l'état des personnes, et encore les différences ne portent-elles que sur l'emploi de la preuve testimoniale, plus ou moins étendu ou restreint, suivant les cas, ou sur la nécessité de la production d'actes authentiques spéciaux, comme les actes de l'état civil. Notre article a deux dispositions à cet égard : l'une pour déclarer que les modes de preuves ci-après sont communs aux droits réels et aux droits personnels ; l'autre qui les étend aux questions d'état des personnes, sauf les particularités qu'on trouvera, à ce sujet, au Livre des *Personnes*.

Il va sans dire que les dispositions spéciales déjà portées aux trois Livres précédents, au sujet des preuves doivent être observées ; elles sont assez nombreuses : la plupart consistent dans des présomptions légales qu'il fallait indiquer sur chaque matière qui les comporte ; d'autres sont, il est vrai, l'application du droit commun, sur le point de savoir à quelle partie incombe la preuve, mais dans des cas qui auraient pu présenter quelque difficulté ; les plus importantes sont, outre celle, déjà citée, de l'article 326 (du Liv. des *Biens*), sur la preuve du défaut de cause, celles qui, pour certains faits, exigent certains modes de preuve, à l'exclusion des autres ; tels sont : les articles 347 et 350 du même Livre, qui n'admettent que l'aveu de la partie pour prouver qu'elle avait connaissance d'une cession de créance non notifiée au débiteur ou d'une aliénation d'immeuble non inscrite, et l'article 481 du même Livre, preuve par écrit de la subrogation conventionnelle, et plusieurs autres qui exigent un acte écrit, authentique ou sous seing privé, sans distinguer le montant de la valeur engagée.

Art. 5. Les preuves dont il va être question sont groupées en trois classes formant autant de Chapitres.

La première classe comprend les faits dont le juge prend une "connaissance personnelle" et directe qui lui permet de se former par lui-même sa conviction.

La seconde classe comprend des faits plus variés qui ont le caractère commun de "témoignage de l'homme;" la loi appelle ces preuves "directes," par opposition aux dernières qui sont dites "preuves indirectes."

La dernière classe comprend les présomptions, lesquelles sont de deux sortes : les unes de droit ou légales, c'est-à-dire imposant au juge la conviction, soit absolument, soit à la condition qu'elles ne soient pas renversées par d'autres preuves, les autres de fait, tirées des circonstances et laissées, par la loi encore, à l'appréciation du juge. Ces dernières pourraient, à la rigueur, rentrer dans la première classe ; mais leur nom consacré de "présomptions" rend préférable de les placer avec celles de droit.

Le nom de "preuves indirectes" donné aux présomptions, sera justifié en son lieu.
