

## LA PREUVE EN PROCÉDURE CIVILE

### QUI ?

#### Le principe = LES PARTIES

- **Article 1353 C. Civil** : **Celui qui réclame** l'exécution d'une obligation **doit la prouver**. **Réciproquement**, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.
  - Dans un premier temps : **le demandeur doit justifier le bien-fondé de sa demande**
  - Dans un second temps : **le défendeur peut**
    - prétendre ne plus rien devoir, il lui appartiendra **de rapporter la preuve de sa libération**.
    - opposer une exception (par ex. nullité de l'acte juridique), il doit **prouver les faits invoqués au soutien de l'exception**, en vertu de la règle *reus in excipiendo fit actor*, qui signifie que le défendeur, lorsqu'il invoque une exception, est mis dans la position procédurale d'un demandeur.

#### **Citation**

« En réalité, la charge de la preuve se déplace d'un plaideur à l'autre comme dans le jeu d'un pendule »

(H., J. et L. MAZEAUD, Introduction à l'étude du droit, t. 1, vol. 1, 11e éd., 1996, par F. CHABAS, no 376)

#### L'exception = LE JUGE

- **Article 10 CPC** : **Le juge a le pouvoir d'ordonner d'office** toutes les mesures d'instruction légalement admissibles.
  - Aujourd'hui, **le juge civil n'est plus un simple arbitre passif** observant les joutes des parties entre elles ; **il a un pouvoir d'initiative** et de direction du procès considérable.
  - Les prérogatives accordées au tribunal par l'article 10 code de procédure civile s'expliquent par la volonté du législateur moderne de **rechercher la solution la plus proche de la vérité** dans le procès civil, et par la volonté d'**une première instance dirigée de façon efficace et effective**



#### **La présomption = FAUX AMI**

La présomption légale, qui consiste en **une conséquence que la loi tire d'un fait connu à un fait inconnu**, ne modifie pas réellement la charge de la preuve. Elle se contente de **modifier l'objet de la preuve**, c'est-à-dire que tel fait sera considéré comme établi dès lors qu'un autre aura été démontré.

Il reste nécessaire de **prouver les faits qui déclenchent le jeu de la présomption**.

## QUOI ?

- **Article 9 CPC** : Il incombe à **chaque partie de prouver** conformément à la loi **les faits** nécessaires au succès de sa prétention.
- **l'adage « da mihi factum, dabo tibi jus »** : **donne moi les faits**, je te donnerai le droit.

### Les faits aux parties, le droit au juge :

*Livre I, Titre I, Chapitre I, Section III : Les faits*

- **Article 6 CPC** : A l'appui de leurs prétentions, **les parties ont la charge d'alléguer les faits** propres à les fonder.

*Livre I, Titre I, Chapitre I, Section V : Le droit*

- **Article 12 CPC** : **Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit** qui lui sont applicables.



Depuis l'entrée en vigueur du décret no 98-1231 du 28 décembre 1998, la distinction entre **fait (domaine des parties) et droit (domaine du juge)**, n'est plus aussi nette dans la mesure où le décret exige que

- **Article 56 CPC** : **l'assignation contienne à peine de nullité un exposé des moyens en fait et en droit**
- **Article 954 CPC** : les **conclusions formulent expressément les moyens en fait et en droit** sur lesquels chacune des prétentions est fondée

### Quels sont les faits à prouver ?

- **Article 6 CPC** : A l'appui de leurs prétentions, les parties ont la charge d'alléguer **les faits propres à les fonder**.
- **Article 9 CPC** : Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi **les faits nécessaires au succès de sa prétention**.
  - **En pratique**, les parties ne se contentent pas d'invoquer le fait et de le prouver. Elles font en général également – par le biais des conclusions de leurs conseils – des incursions dans le domaine du droit et **invoquent la règle de droit dont elles demandent application** ; sauf exception, **cela ne lie pas le juge**, puisqu'il a la possibilité, en vertu de **l'article 12 du CPC**, de restituer leur exacte qualification aux faits litigieux.
- **Seuls les faits contestés doivent être prouvés.**

La preuve en matière judiciaire **sert à convaincre le juge de la réalité** de l'allégation d'une partie. « Pour que se pose la question de preuve, il faut donc une contestation ; **un fait reconnu ou simplement non contesté n'a pas besoin d'être prouvé** » (Motulsky).

La jurisprudence semblait admettre de façon classique **la théorie du fait constant**, en vertu de laquelle le fait affirmé par une partie et non contesté par la partie adverse n'a pas à être prouvé, car il est tenu pour établi, constant.

**PREP'AVOCAT**

[WWW.PRECAPA-MONTPELLIER.FR](http://WWW.PRECAPA-MONTPELLIER.FR)

[WWW.JURIS-PERFORM.FR](http://WWW.JURIS-PERFORM.FR)

9 bis rue Saint Alexis / 6 bis bvd Pasteur 34000 Montpellier

TEL : 06 50 36 78 60

Cette tendance jurisprudentielle a été **contredite par quelques arrêts** (Civ. 2e, 10 mai 1991, no 89-10.460) : « le juge n'est pas tenu de considérer un fait allégué pour constant au seul motif qu'il n'est pas expressément contesté ».

Aujourd'hui, la théorie du fait constat s'analyse plutôt comme **une présomption du fait de l'homme**. En effet, si ces conditions sont remplies, le juge civil utilise alors le mécanisme de la présomption du fait de l'homme pour décider si **le fait allégué lui semble suffisamment vraisemblable pour le retenir comme établi** (ou constant).

### Citation

*« le fait non contesté n'est pas un fait dispensé de preuve mais un fait prouvé : lorsque les circonstances s'y prêtent, le juge peut estimer que l'allégation par une partie et le silence gardé par l'autre établissent la réalité du fait »*

HÉRON et LE BARS

- **Seuls les faits pertinents peuvent être prouvés.**

La preuve d'un fait ne doit être faite que si la démonstration de l'existence de ce fait présente **une utilité et un intérêt pour la solution du litige** (et notamment pour l'application de la norme juridique que sollicite la partie au procès). Si la preuve proposée ou fournie est impropre à exercer une influence sur la solution du litige, elle manque de pertinence.

### **Le juge peut donc devoir exercer son contrôle sur deux points :**

- D'abord, **sur le plan de l'allégation**, les parties doivent invoquer les faits sur lesquels elles entendent **fonder leurs prétentions**.
- Ensuite, le juge doit se livrer à un contrôle de la **relation qui existe entre le fait allégué et les faits dont la preuve est offerte par la partie**. La situation est ici plus compliquée, car la partie invoque un fait susceptible de provoquer l'effet juridique qu'elle recherche, mais cette partie n'est pas en mesure de prouver ce fait directement. Elle propose simplement une preuve indirecte, c'est-à-dire de prouver d'autres faits, dont l'établissement permettra selon elle d'inférer l'existence du fait à prouver.

- **Point terminologie :**

- Le fait serait **pertinent** dès lors qu'il serait susceptible d'influencer la solution du litige ;
- Le fait serait **concluant** si, dès lors qu'il est établi, il peut entraîner la conviction du juge et conduire au dénouement du procès.
- Le fait serait **admissible** dès lors que la loi n'interdit pas de le prouver.

- **Les cas de déplacement de l'objet de la preuve.**

Il n'est pas rare que la partie à laquelle incombe la charge de la preuve **ne soit pas en mesure d'établir directement le fait dont la preuve est nécessaire** pour que sa prétention soit déclarée fondée. Elle ne peut **démontrer que des faits connexes**, dont le juge pourra déduire l'existence du fait à prouver.

Ce déplacement de l'objet de la preuve suppose un raisonnement suffisamment vraisemblable qui permette cette déduction d'un fait connu (ou prouvé) à un fait non prouvé.

La loi va parfois **interdire les déplacements** de l'objet avec par exemple l'article 1359 C. Civil qui dispose que "L'acte juridique portant sur une somme ou une valeur excédant un montant fixé par décret doit être prouvé par écrit sous signature privée ou authentique.";

**PREP'AVOCAT**

[WWW.PRECAPA-MONTPELLIER.FR](http://WWW.PRECAPA-MONTPELLIER.FR)

[WWW.JURIS-PERFORM.FR](http://WWW.JURIS-PERFORM.FR)

9 bis rue Saint Alexis / 6 bis bvd Pasteur 34000 Montpellier

TEL : 06 50 36 78 60

Elle va parfois, au contraire, **prévoir les déplacements avec les présomptions** légales de l'article 1354 C. Civil, ou du fait de l'homme de l'article 1382 C. Civil

Le déplacement est également opportun en cas de nécessité de **prouver un fait négatif**, souvent appelée la « **preuve diabolique** » ou "probatio diabolica". Le juge se contentera en général d'un **faisceau d'éléments qui lui permettront de considérer comme rapportée la preuve indirecte du fait** à établir. Mais le juge ne saurait dispenser totalement de preuve une partie ; il ne peut qu'opérer un déplacement de l'objet de la preuve **lorsque le fait à prouver est particulièrement difficile** à rapporter.

En **matière médicale par exemple**, ce n'est donc plus au patient à prouver le fait négatif de l'absence d'information de la part du médecin, mais à ce dernier d'établir qu'il a bien informé le patient sur la véritable nature de l'opération qui se préparait

## COMMENT ?

La preuve peut être conditionnée par **des règles légales imposant certains modes de preuve prédéterminés** et ordonnant au juge de tenir pour vrais les faits établis par certains procédés de preuve. On parle alors de **preuve légale**.

Lorsque, au contraire, la loi permet **aux parties et au juge d'utiliser tous procédés de preuve**, et lorsqu'elle **laisse au juge le soin, au regard de son intime conviction fondée** sur les éléments probatoires dans le débat, de décider si tel fait est ou non prouvé, **la preuve est dite libre ou morale**.

- **Article 1358 C. Civil** : Hors les cas où la loi en dispose autrement, **la preuve peut être apportée par tout moyen**.
- **Article 1359 C. Civil** : **L'acte juridique** portant sur une somme ou une valeur **excédant un montant fixé par décret** doit être prouvé par **écrit sous signature privée ou authentique**.

On parle donc de **système mixte en droit français**, et le code civil **impose la force probante des documents de preuve littérale**, de l'aveu judiciaire et du serment décisoire ; au contraire, **preuve testimoniale, présomptions, aveu extrajudiciaire et serment supplétoire** sont soumis à la **libre appréciation du juge**, qui décidera quelle vraisemblance ils présentent.

Le droit positif distingue entre **modes de preuve parfaits** toujours admissibles et qui **s'imposent en principe au juge** (tels que l'écrit sous seing privé ou authentique, le serment décisoire ou l'aveu), et **modes imparfaits** (témoignages, présomptions, serment supplétoire), qui **donnent au juge un pouvoir d'appréciation** beaucoup plus large.

- *Il convient de préciser que lorsque, en matière **d'actes juridiques**, le législateur impose le recours à des **modes de preuve parfaits**, il ne le fait **que dans les rapports entre les parties** ; les tiers à l'acte peuvent établir par tous moyens les actes juridiques auxquels ils sont étrangers (Civ. 1re, 2 févr. 1988, no 86-15.193)*

 Les règles du **droit commercial** français s'écartent considérablement de celles consacrées par le code civil.

- **L110-3 C. Com** : A l'égard des commerçants, **les actes de commerce peuvent se prouver par tous moyens** à moins qu'il n'en soit autrement disposé par la loi.

## LES LIMITATIONS DES MODES DE PREUVE

➔ **La convention sur la preuve**

**PREP'AVOCAT**

[WWW.PRECAPA-MONTPELLIER.FR](http://WWW.PRECAPA-MONTPELLIER.FR)

[WWW.JURIS-PERFORM.FR](http://WWW.JURIS-PERFORM.FR)

9 bis rue Saint Alexis / 6 bis bvd Pasteur 34000 Montpellier

TEL : 06 50 36 78 60

**Ce régime est supplétif**, en effet, il est possible de conclure une **convention sur la preuve** qui est un « accord exprès ou tacite par lequel les parties modifient les règles normales de la preuve judiciaire soit quant à la charge de la preuve, soit quant à la détermination des faits à prouver, soit quant à l'emploi des procédés de preuve ». Celles-ci sont licites sauf mention contraire dans la loi ou en jurisprudence.

C'est avant tout dans le domaine du **droit de la consommation** que, dans le but de protéger la partie réputée faible, la loi et la jurisprudence limitent la validité des clauses de preuve, notamment en **les considérant comme abusives**.

En effet, **l'article R. 132-1 du code de la consommation**, qui contient une liste « noire » de clauses irréfragablement présumées abusives et donc **illicites et interdites** dans les contrats entre professionnels et consommateurs, mentionne dans son **12°** les clauses conduisant à « *imposer au non-professionnel ou au consommateur la charge de la preuve, qui, en vertu du droit applicable, devrait incomber normalement à l'autre partie au contrat* »

Curieusement, d'**autres clauses relatives à la preuve figurent, elles, dans la liste « grise »** des clauses présumées abusives « sauf au professionnel à rapporter la preuve contraire », ce qui signifie qu'il ne s'agit que d'une **présomption simple**.

Dans le domaine du **droit bancaire** et plus précisément de la **présomption de faute** énoncée dans les conventions portant sur la mise à disposition par la banque à son client d'une **carte bancaire**, la Cour de cassation avait également adopté une position favorable au client en jugeant :

- Com. 2 oct. 2007, no 05-19.899 : « *en cas de perte ou vol d'une carte bancaire, il appartient à l'émetteur de la carte qui se prévaut d'une faute lourde de son titulaire, au sens de l'article L. 132-3 du code monétaire et financier, d'en rapporter la preuve ; la circonstance que la carte ait été utilisée par un tiers avec composition du code confidentiel est, à elle seule, insusceptible de constituer la preuve d'une telle faute* »

Également en **droit du travail**, où le travailleur est souvent en situation de faiblesse par rapport à l'employeur, la jurisprudence admet dans certaines décisions qu'une **clause de preuve doive être écartée**.

### → **L'impossibilité de constitution**

Il est possible de **déroger à l'obligation de constitution d'un mode de preuve parfait** pour les actes juridiques de plus de 1500€ dans des conditions très précises :

- **Article 1360 C. Civil** : Les règles prévues à l'article précédent reçoivent exception en cas **d'impossibilité matérielle ou morale de se procurer un écrit, s'il est d'usage de ne pas établir un écrit, ou lorsque l'écrit a été perdu par force majeure**.
  - **Cas d'impossibilité matérielle**. - L'exemple le plus souvent cité est celui d'une partie **incapable d'écrire** et donc dans l'impossibilité de présenter une preuve littérale de l'engagement (Civ. 1re, 13 mai 1964)
  - **Cas d'impossibilité morale**. - **Les relations de famille** sont le domaine de prédilection pour l'application de cette exception. L'existence de liens de famille ne suffit pas en soi à justifier l'existence d'une impossibilité morale de se procurer un écrit. Il convient **de faire état de circonstances précises de l'espèce démontrant une telle impossibilité**. La présomption d'affection qui existe entre membres proches d'une même famille ne peut être étendue de façon générale dans le domaine de l'amitié. Mais **les juges du fond tiennent compte de tous les éléments de la cause et vérifient** si, dans l'espèce particulière, la nature de la relation amicale et son degré ont pu créer une impossibilité morale d'exiger un écrit de la part de celui qui s'en prévaut. Il en est de même pour les relations créant un **lien de confiance** (médecin-patient, avocat-client), ou un **lien de subordination**, dans lequel il n'est pas rare que le préposé soit placé dans l'impossibilité morale d'exiger un écrit. Lorsque c'est à lui qu'incombe la preuve à l'encontre du commettant, il bénéficiera alors de la liberté probatoire due à l'impossibilité morale d'établir un écrit résultant des liens de subordination entre employé et employeur.

**PREP'AVOCAT**

[WWW.PRECAPA-MONTPELLIER.FR](http://WWW.PRECAPA-MONTPELLIER.FR)

[WWW.JURIS-PERFORM.FR](http://WWW.JURIS-PERFORM.FR)

9 bis rue Saint Alexis / 6 bis bvd Pasteur 34000 Montpellier

TEL : 06 50 36 78 60

- **Cas d'existence d'un usage.** - Le juge du fond examine donc d'abord **si l'usage existe bien**. Il n'est pas nécessaire que cet usage soit obligatoire ; il peut d'ailleurs exister seulement entre les parties. Puis le juge doit vérifier **si l'existence de cet usage établi a créé l'impossibilité morale**, pour une partie, d'exiger un écrit
- **Impossibilité de produire un écrit qui avait été établi.** - Le juge du fond doit apprécier **l'existence d'un cas de force majeure** (Civ. 1re, 21 janv. 1963, Bull. civ. I, no 43), ce qui signifie que la circonstance de la perte doit être étrangère à la partie qui devait rapporter la preuve de ses allégations par écrit. Ainsi, une simple perte du titre invoquée par le plaideur sans aucune justification des circonstances qui l'auraient causée ne peut être assimilée à un cas de force majeure

### → **Le commencement de preuve par écrit**

- **Article 1361 C. Civil** : il peut être suppléé à l'écrit par l'aveu judiciaire, le serment décisore ou un **commencement de preuve par écrit corroboré par un autre moyen de preuve**.
- **Article 1362 C. Civil** : Constitue un commencement de preuve par écrit tout écrit qui, émanant de celui qui conteste un acte ou de celui qu'il représente, rend vraisemblable ce qui est allégué.

L'existence d'un commencement de preuve par écrit permet à celui qui le présente de compléter la preuve qu'il doit fournir par divers éléments tels que témoignages, indices et présomptions, car le **contenu du commencement de preuve par écrit rend vraisemblable le fait allégué par cette partie**.

### → **Existence d'une copie fidèle et durable d'un titre original non conservé**

- **Article 1379 C. Civil** : La copie fiable a la même force probante que l'original. La fiabilité est laissée à l'appréciation du juge. Si l'original subsiste, sa présentation peut toujours être exigée.

## **RAPPEL**

### **Code Civil, Livre III, Titre IV bis, Chapitre III :**

- Section 1 : La preuve par écrit (Articles 1363 à 1380)
- Section 2 : La preuve par témoins (Article 1381)
- Section 3 : La preuve par présomption judiciaire (Article 1382)
- Section 4 : L'aveu (Articles 1383 à 1383-2)
- Section 5 : Le serment (Articles 1384 à 1386-1)

### **Les mesures d'instructions confiées à un technicien**

- la constatation (CPC art. 249 s.) ;
- la consultation (CPC art. 262 s.) ;
- l'expertise (CPC art. 263 s.).

### **Les autres modes de preuves**

- La vérification personnelle du juge (CPC art. 179 à 182)
- La comparution personnelle des parties ordonnée par le juge (CPC art. 184 à 198)
- La déclaration d'un tiers sollicitée par le juge (CPC art. 199 à 231).
- Le serment supplétoire ordonné par le juge afin d'établir en l'absence d'autres preuves la véracité d'un fait litigieux (CPC art. 317 à 322).