

CHAPITRE VI.

DE LA PREUVE (1).

SECTION I. — Notions générales.

81. L'intitulé du chapitre VI du code porte ; *De la preuve des obligations et de celle du paiement*. Ce titre est emprunté au *Traité des obligations* de Pothier (IV^e partie). Il est évidemment trop restreint. Si on le prenait à la lettre, il faudrait dire que les dispositions du code sur la preuve ne s'appliquent qu'aux obligations conventionnelles. Quels seraient alors les principes qui régissent la preuve des obligations résultant d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit? Et comment se ferait la preuve en matière de droits réels? Le code ne contient pas d'autres règles sur la preuve que celles de notre chapitre VI. Ces règles sont d'ailleurs générales par leur nature, il n'y a aucune raison de les limiter aux obligations. Ce que le code ajoute du *payement* est tout aussi inexact : est-ce que la novation, la compensation et les autres modes d'extinction des obligations ne se prouvent pas d'après les principes de notre chapitre VI? C'est un vice de classification ; mais la classification ne fait pas loi, et moins encore une erreur de classification. Tout le monde est d'accord sur ce point (2). Si l'on veut une autorité, nous citerons les paroles de Bigot-Préameneu, qui dit dans l'Exposé des motifs : « Les obligations et leurs paiements sont des *faits* sur lesquels, *comme sur tous les autres*, il peut y avoir ou une preuve littérale, ou une preuve testimoniale, ou des présomptions, ou l'aveu de la personne obligée, ou son serment. »

(1) Bonnier, *Traité théorique et pratique des preuves*, 3^e édition, 2 vol. in-8° (Paris, 1862).

(2) Mourlon, t. II, p. 798, n° 1513. Colmet de Santerre, t. V, p. 522, n° 276 bis I.

82. Qu'entend-on par *preuve*? Une partie allègue un fait en justice, l'autre le conteste. Celle qui l'a allégué devra le *prouver*, c'est-à-dire établir la vérité du fait par une voie légale; la loi détermine les moyens de prouver un fait en justice; c'est par un de ces moyens légaux que le fait devra être établi. La preuve est donc la démonstration légale de la vérité d'un fait. Parfois on entend par preuve le moyen même que les parties emploient pour démontrer le fait contesté. En ce sens, on distingue plusieurs espèces de preuves, telles que la preuve littérale, la preuve testimoniale, pour marquer qu'on se prévaut d'un écrit ou de témoignages pour établir un fait (1).

83. Les preuves admises par la loi sont : la preuve littérale, la preuve testimoniale, les présomptions, l'aveu de la partie et le serment (art. 1316). Le juge n'en peut admettre d'autres. C'est une vieille et célèbre question de savoir si le magistrat a le droit de décider une contestation d'après la connaissance personnelle qu'il aurait des faits. La négative est certaine. Toullier l'établit parfaitement. Ce qui donne du poids à une preuve faite en justice, c'est le débat contradictoire auquel elle est soumise; il est donc de l'essence d'une preuve qu'elle puisse être combattue. Or, que serait la prétendue preuve consistant dans la connaissance personnelle du juge? Un témoignage dont aucune des parties n'aurait connaissance et que, par conséquent, elles ne pourraient combattre. Vainement dit-on que le juge, ayant la certitude que tel fait existe ou n'existe pas, ne peut et ne doit pas soumettre sa conviction au contrôle des parties. Le premier devoir du juge est d'observer la loi : elle lui indique quelles sont les preuves d'après lesquelles il doit admettre ou rejeter la vérité d'un fait. Si le fait est prouvé légalement, il doit l'admettre. N'est-il pas légalement établi, il n'en peut tenir aucun compte. Sa connaissance personnelle ne saurait peser dans la balance, car lui aussi peut se tromper; il est donc conforme à la justice et à la morale qu'il fasse abstraction de ce qu'il sait personnellement, pour mieux

(1) Duranton, t. XIII, p. 7, n° 6. Aubry et Rau, t. VI (de la 3^e édition), p. 321, § 749. Colmet de Santerre, t. V, p. 523, n° 276 bis II.

dire, de ce qu'il croit savoir, car il y a toujours une chance d'erreur dans nos convictions les plus fermes (1).

La jurisprudence est en ce sens. Les monuments sont rares, parce que le principe est si élémentaire et d'une vérité si évidente, qu'il arrive rarement que le juge se mette au-dessus de la loi en décidant une contestation d'après la connaissance personnelle qu'il a de l'affaire. Un tribunal de première instance avait repoussé les moyens de la défense en se fondant sur la connaissance personnelle que les juges auraient acquise, en dehors du procès, des faits sur lesquels les parties étaient en discord. Cette décision fut réformée en appel. Les premiers juges, dit la cour, en opposant leur propre témoignage aux assertions du demandeur et aux preuves par lui invoquées, ont méconnu la première règle de toute justice : *Ne inauditus condemnetur*, puisque la partie ainsi condamnée a été dans l'impossibilité de discuter l'opinion du juge et d'en démontrer l'erreur. Quand il s'agit d'un point de droit, le juge peut suppléer aux omissions de la défense, c'est sa mission d'appliquer la loi. Mais il faut, avant tout, que les faits litigieux soient constatés, et ils ne peuvent l'être d'après la connaissance que le juge a comme homme privé, ils doivent l'être d'après les preuves légales que les parties invoquent devant lui (2).

84. Les conséquences qui résultent de ces principes sont également certaines et incontestables. Si une obligation est établie par un acte authentique, et que la preuve résultant de l'acte ne soit pas combattue, le juge doit condamner le débiteur, quand même il saurait, de science certaine, que l'acte est faux. La loi le lui commande, et sa conscience lui ordonne d'obéir à la loi. Cela paraît injuste. En réalité, c'est l'opinion contraire qui serait souverainement inique, car le magistrat serait tout ensemble accusateur, témoin et juge, sans que le condamné ait pu être entendu.

(1) Toullier, t. IV, 2, p. 48, nos 38 et 39.

(2) Rennes, 29 février 1820 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 4621). Montpellier, 23 novembre 1852 (Daloz, 1853, 2, 232). Bastia, 7 février 1855 (Daloz, 1855, 2, 188).

Le demandeur n'a pas de preuve littérale; la preuve par témoins est inadmissible à raison du montant pécuniaire du fait litigieux, il ne défère pas le serment au défendeur, parce qu'il n'a pas confiance dans sa moralité. Que fera le juge s'il a été témoin du contrat? Pourra-t-il se fonder sur cette connaissance personnelle pour donner gain de cause au demandeur? Non. Car la loi lui défend de décider les contestations par des témoignages, alors même que les dépositions des témoins seraient contrôlées par la partie adverse; à plus forte raison ne peut-il pas écouter son propre témoignage, il peut se tromper, et celui à qui ce témoignage est défavorable n'a aucun moyen de redresser l'erreur. Au milieu de toutes les chances d'erreur, inévitables quand il s'agit d'être faillibles, le législateur a dû s'attacher exclusivement aux preuves légales (1).

85. Les preuves légales mêmes ne sont pas toujours admissibles; elles ont leurs conditions, hors desquelles on ne peut pas les invoquer. Quelles sont ces conditions? La question est aussi difficile qu'importante; la doctrine est en désaccord avec la jurisprudence, et les arrêts semblent se combattre les uns les autres. Écoutez d'abord les auteurs. Ils posent comme principe que la preuve doit être administrée dans la même instance et contradictoirement avec la partie à laquelle on l'oppose. De là on conclut que la preuve résultant d'une enquête ne peut être opposée à celui qui n'y a pas assisté, quoique d'ailleurs il fût partie dans l'instance. Ce principe pourrait très-bien être soutenu en théorie. C'est le juge appelé à décider la contestation qui doit entendre les témoignages pour en apprécier la valeur, et il faut surtout que la partie intéressée ait pu contrôler et combattre les dépositions qu'on lui oppose. Vainement dirait-on que la preuve administrée devant un autre juge constate un fait et que le fait reste constaté, puisque c'est un juge qui reçoit les témoignages et un officier public qui les écrit. Cela est vrai, mais à une condition, c'est que les parties intéressées soient pré-

(1) Toullier, t. IV, 2, p. 50 et 51, n. 39. Duranton, t. XIII, p. 8, n° 9.

sentes et puissent combattre les témoignages. On peut encore invoquer, avec Toullier, l'incertitude des preuves; il n'y a que les jugements qui soient présumés être la vérité, il serait très-dangereux de réputer vrai tout ce qui est constaté en justice (1).

La loi ne consacre pas ce principe; dès lors il nous paraît difficile de l'admettre dans les termes absolus que nous venons de transcrire. Il s'agit d'un fait authentiquement constaté, donc il doit faire preuve dans une instance nouvelle. Il faudrait, nous semble-t-il, une loi pour l'écarter. Ainsi un fait est constaté dans une enquête; l'enquête prouve que telle déclaration a été faite par tels témoins. Pourquoi ces déclarations ne pourraient-elles pas être invoquées dans une autre instance? Nous n'y voyons qu'un seul obstacle, c'est quand l'enquête n'a pas été faite contradictoirement avec les parties qui figurent dans la nouvelle instance. Mais tout ce qui en résulte, c'est que l'on doit admettre ces parties à faire une contre-enquête.

Il y a un arrêt en ce sens. Dans le cours d'une instance en séparation de corps, des témoins déposent que le mari avait manifesté plusieurs fois l'intention de vendre tous ses biens pour réduire sa femme et ses enfants à la misère, qu'il avait consenti, sans autre mobile que la haine et la vengeance, des réductions considérables à ses fermiers, et d'autres faits de même nature. Après avoir obtenu la séparation de corps, la femme demande que son mari soit mis sous conseil judiciaire pour désordre d'administration et faiblesse d'esprit. Elle invoque l'enquête faite dans le procès en séparation de corps; le mari répond que c'est porter atteinte à la libre défense, parce qu'il aurait fait entendre des témoins en sa faveur s'il avait pu prévoir que sa femme voulût se prévaloir des témoignages à autre fin. Il a été jugé que la première enquête ayant été faite entre les mêmes parties, le juge pouvait y puiser des éléments de conviction quant aux faits dont la preuve

(1) Aubry et Rau, t. VI (3^e édition), p. 324, note 12, et les autorités qui y sont citées. Toullier, t. IV, 2, p. 19, n^o 26.

était demandée dans l'instance nouvelle; la cour décida que les uns étaient vagues, non pertinents, inadmissibles, et les autres sans utilité pour la solution du litige (1).

86. On déduit une autre conséquence du même principe, c'est que le juge ne peut puiser la preuve d'un fait contesté dans une enquête qui a eu lieu devant un tribunal de répression (2). Cette conséquence aussi nous paraît trop absolue. D'abord nous dirons, avec la cour de cassation, qu'aucune loi ne défend au juge de puiser ses éléments de conviction dans une procédure criminelle, ce qui donne au magistrat un pouvoir discrétionnaire, en ce sens que la décision basée sur une instruction criminelle ne saurait être cassée (3). Faut-il conclure de là que le juge peut toujours baser sa décision sur une procédure faite devant un tribunal de répression? Il y a un grave motif de douter, c'est que les témoignages en matière criminelle sont autrement reçus que les enquêtes en matière civile. Devant les tribunaux de répression, l'instruction écrite est secrète et a lieu en l'absence du prévenu. Il y a, à la vérité, un débat oral et public, mais il n'en reste aucune trace écrite; l'instruction contient donc des dépositions contre lesquelles le prévenu n'a pu réclamer par d'autres dépositions qui soient consignées par écrit. Dans les enquêtes civiles, au contraire, tout est contradictoire; les faits dont on demande la preuve doivent être articulés, l'admissibilité de ces faits est appréciée au préalable et la preuve contraire est de droit; il y a donc, en matière civile, des garanties qui n'existent pas en matière criminelle. Ces graves considérations ont engagé la cour de cassation à casser un arrêt qui avait pour base les déclarations des témoins reçues par l'officier de police judiciaire (4).

Toutefois la cour de cassation n'a pas maintenu cette jurisprudence rigoureuse. La rigueur dépasse, en effet,

(1) Besançon, 2 février 1865 (Daloz, 1865, 2, 94).

(2) Aubry et Rau, t. VI (3^e édition), p. 324, note 11, § 749.

(3) Rejet, 20 mai 1840 (Daloz, au mot *Preuve*, n^o 69, 1^o).

(4) Cassation, 22 messidor an VII (Daloz, au mot *Question préjudicielle*, n^o 19, 1^o).

la loi. Qu'importe que les dépositions des témoins en matière criminelle se fassent sans contradicteur? Tout ce qu'il est permis d'en induire, c'est que la partie intéressée peut demander, dans l'instance civile, à combattre ces dépositions; elles n'ont d'autre valeur que celle d'une déclaration constatée authentiquement, mais on ne peut pas leur refuser cette valeur-là. Quand on invoque une enquête, cela implique que la preuve testimoniale est admissible; or, lorsque le juge peut décider sur des témoignages, il peut aussi admettre des présomptions (article 1353). Où puisera-t-il ces présomptions? La loi ne lui impose aucune limite, donc il peut les chercher dans les documents d'une procédure criminelle. La cour de cassation l'a jugé ainsi en matière de fraude et de dol. Quand un acte est attaqué pour cause de dol et de fraude, l'article 1353 autorise les tribunaux à admettre les présomptions; elle s'en remet au juge pour l'appréciation des faits et circonstances d'où il déduit les présomptions dites de l'homme (1). De ce que la cour ne parle que de la fraude et du dol, il ne faudrait pas conclure que le juge ne peut recourir à une instruction criminelle que pour établir des faits douloureux. L'article 1353 est général; dans les cas où la loi admet les preuves testimoniales, elle autorise aussi le juge à baser ses décisions sur de simples présomptions, abandonnées à ses lumières et à sa prudence; si donc il y avait un commencement de preuve par écrit, le juge pourrait recourir à des présomptions pour compléter la preuve et il pourrait puiser ces présomptions dans une procédure criminelle.

87. Il reste encore quelque incertitude sur un point essentiel. Les documents d'une procédure criminelle sont-ils une preuve légale, en ce sens que le juge doit les accepter comme éléments du débat, sauf à en apprécier la valeur? Sur ce point, la jurisprudence de la cour de cassation est très-indécise. Elle a jugé que les tribunaux ne sont pas tenus de puiser les éléments de leur conviction

(1) Cassation, 2 juin 1840 (Daloz, au mot *Chose jugée*, n° 597, 2°) Dans le même sens, Aix, 4 mai 1874 (Daloz, 1875, 2, 52).

tion dans les documents d'une instruction criminelle (1). Aucun loi, dit un autre arrêt, ne défend aux juges civils de puiser des éléments de leur conviction dans les errements d'une procédure criminelle, mais aussi nulle loi ne leur en impose l'obligation (2). Quand les juges du fait basent leur décision sur l'enquête faite devant la justice répressive, la cour de cassation prononce des arrêts de rejet: c'est un pouvoir discrétionnaire, dit-elle, qui leur appartient souverainement (3).

Cela veut-il dire que la preuve est facultative? Il faut s'entendre. On lit dans un arrêt de rejet: « S'il est vrai qu'en matière civile le juge peut, au besoin, puiser les éléments de sa décision dans une procédure criminelle, cependant il est aussi certain qu'aucune disposition ne l'y oblige. C'est donc une faculté qu'il peut exercer et non un devoir qui lui est imposé. Par conséquent, si une cour pense qu'elle n'a pas besoin de recourir à une instruction criminelle dirigée contre l'une des parties en instance devant elle, le refus de consulter cette instruction criminelle ne saurait donner ouverture à cassation (4). » Sans doute, si la cour juge qu'elle n'a pas besoin de recourir à une preuve, on ne peut l'y contraindre, puisqu'il appartient au juge de décider s'il est suffisamment éclairé. Mais là n'est pas la difficulté; on demande si la preuve est facultative, en ce sens que le juge puisse refuser de l'accueillir comme élément de conviction? Non, certes; en ce sens, il n'y a point de preuve facultative, toute preuve est légale quand elle peut servir de base à la décision du juge; donc, les documents d'une procédure criminelle peuvent être consultés et ils doivent l'être si l'une des parties les invoque, à moins que le juge ne trouve ce surcroît de preuve inutile. C'est bien là la pensée de la cour suprême. Un arrêt de cassation corrige ce que les autres décisions laissaient de vague ou avaient de

(1) Rejet, 2 juin 1832 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 4623, 2°).

(2) Rejet, 20 mai 1840 (Daloz, au mot *Preuve*, n° 69, 1°).

(3) Rejet, 4 janvier 1841 (Daloz, au mot *Preuve*, n° 69, 2°). Comparez Rejet, 27 janvier 1830 et 26 novembre 1839 (Daloz, au mot *Chose jugée*, n° 595 et 597, 1°).

(4) Rejet, 22 juin 1843 (Daloz, au mot *Dispositions entre-vifs*, n° 2469).