

» leurs engagements, le remboursement de ce qui aurait été, en conséquence de ces engagements, payé pendant la minorité, l'interdiction ou le mariage, ne peut en être exigé, à moins qu'il ne soit prouvé que ce qui a été payé a tourné à leur profit ».

La protection, que la loi assure aux incapables, a pour but de les mettre à l'abri des conséquences préjudiciables de leurs actes. Or ce résultat ne serait pas atteint, s'ils devaient rembourser ce qu'ils ont reçu quand ils l'ont inutilement dépensé. C'est pour cela qu'ils ne peuvent invoquer le bénéfice de l'art. 1312 qu'autant que la nullité ou la rescision est prononcée à raison de leur incapacité; ils ne seraient pas dans l'exception, s'ils faisaient tomber un acte pour une autre cause, par exemple pour vice de consentement (arg. des mots en ces qualités de l'art. 1312). Le législateur présume même qu'ils ne se sont pas enrichis, et qu'ils n'ont rien à rendre; c'est par conséquent à celui qui a traité avec l'incapable à faire preuve du fait qui donne lieu au remboursement (arg. des mots à moins qu'il ne soit prouvé).

B. Effets à l'égard des tiers.

La nullité ou la rescision prononcée rétroagit contre les tiers, auxquels des droits ont été concédés sur les choses que les parties s'étaient réciproquement livrées en vertu d'un acte vicié. Elles-mêmes sont réputées n'avoir jamais eu aucun droit sur ces choses, et par suite ceux qu'elles ont pu créer ou transmettre s'éteignent, même dans le passé (art. 2125).

Il faut toutefois concilier cette proposition avec l'effet de la prescription acquisitive qui se serait accomplie au profit des tiers, ou, s'il s'agit d'un meuble, avec l'application de la règle : *En fait de meubles la possession vaut titre* (art. 2279).

CHAPITRE VI

DE LA PREUVE DES OBLIGATIONS ET DE CELLE DU PAIEMENT

Notions générales.

1124. Objet du chapitre. — Nous avons vu dans les chapitres précédents comment se forment les obligations conventionnelles, quels effets elles produisent et comment elles s'éteignent; nous allons voir maintenant comment *se prouvent* les faits, d'où peut résulter la formation, la modification ou l'extinction d'une obligation.

Le chapitre VI est relatif, non seulement aux obligations conventionnelles, mais encore à toutes les obligations, quelle que soit la cause dont elles procèdent : le contrat, le quasi-contrat, le délit, le quasi-délit ou la loi.

Sous un autre rapport, sa rubrique induirait à penser qu'il est spécial à la preuve du paiement. Mais il faut tenir pour certain qu'il s'applique d'une manière générale à tous les modes d'extinction des obligations, tels que la novation, la remise de dette, la compensation. Les auteurs

du Code civil, qui, dans cette matière encore, se sont inspirés du *Traité des obligations* de Pothier, ont maladroitement modifié, tout en prétendant le copier, cet intitulé de la partie de son ouvrage consacrée à la preuve : *De la preuve tant des obligations que de LEURS PAIEMENTS*. Le jurisconsulte d'Orléans voulait évidemment parler des modes de libération (*solutio*), et par le mot *paiements* il indiquait tous les faits qui produisent la rupture du lien de l'obligation (*solvere obligationem*).

Il est enfin très important de faire remarquer que les règles contenues dans notre chapitre s'appliquent aussi à la preuve des faits, qui engendrent, modifient ou éteignent les *droits réels*. Ces règles en effet sont générales de leur nature; et, si l'on repoussait cette extension, le Code n'organisant dans l'ordre civil aucun autre système pour la constatation des faits, comment se ferait la preuve en matière de droits réels? La portée restreinte de la rubrique du chapitre VI s'explique naturellement : le législateur de 1804 a suivi, trop servilement peut-être, la méthode de Pothier, qui exposait la théorie des preuves à propos des obligations.

Par conséquent les dispositions, que nous allons développer, renferment toutes les règles générales sur les preuves en ce qui concerne les droits réels et les droits personnels, c'est-à-dire l'ensemble des *droits relatifs au patrimoine*. Quant à la preuve des *droits de famille*, le livre I du Code civil présente sur chaque matière spéciale une organisation particulière, que nous avons étudiée dans notre premier volume (v. art. 34 et ss., 194 et ss., 319 et ss., 353 et ss., 392, 398, 477 et ss., 515).

1125. Définition de la preuve. — Dans son sens ordinaire, le mot *preuve* exprime la démonstration de l'exactitude d'une proposition quelconque, « tout ce qui persuade l'esprit d'une vérité », dit Domat.

Il sert aussi à désigner les divers moyens, considérés en eux-mêmes, par lesquels l'intelligence arrive à la découverte de la vérité. Ce sont les éléments de conviction. On dit en ce sens qu'une personne a des preuves ou qu'elle manque de preuves, suivant qu'elle a ou qu'elle n'a pas les moyens de démontrer la proposition qu'elle avance.

Mais, dans la langue du Droit, le même mot doit être pris dans une acception plus étroite. La preuve est alors *la démonstration, à l'aide des moyens autorisés par la loi, de l'exactitude d'un fait, qui sert de fondement à un droit prétendu*. La preuve ainsi entendue est la seule qui soit reçue en justice; on l'appelle pour cette raison *preuve judiciaire*. Nous allons analyser cette définition.

a. La preuve judiciaire consiste d'abord dans la démonstration d'un *fait*. La démonstration des règles du droit positif rentre dans une théorie toute spéciale, soumise à d'autres principes, la théorie de l'interprétation des lois (t. I, n^{os} 97 et ss., p. 55 et ss.). Il en est toutefois autre-

ment, si la contestation porte sur l'existence d'un usage, dans les cas où l'usage a force de loi; ici la preuve du droit revient en définitive à celle des faits constitutifs de l'usage.

b. La preuve judiciaire ne peut émaner que de *certaines procédés consacrés par la loi*. Tout moyen de nature à persuader et à convaincre les hommes ne constitue donc pas une preuve dans l'acception juridique du mot; le législateur, pour prévenir les dangers que peut faire courir aux particuliers l'arbitraire du juge, a d'abord énuméré limitativement les modes de preuve; il a déterminé en outre dans quels cas et sous quelles conditions chacun de ces modes de preuve peut être admis pour servir de base à un jugement. Ces modes varient, et l'étendue de leur application est plus ou moins large, suivant qu'on est en matière civile, commerciale ou criminelle; mais le principe reste le même: le juge, en cette qualité, ne peut former sa conviction que d'après les moyens légaux (t. I, n° 719).

Il suit de là qu'il n'est jamais autorisé, pour déclarer un fait constant, à s'en rapporter à la connaissance qu'il a pu acquérir en dehors de l'instruction du procès. Cette connaissance personnelle, obtenue par des moyens qui n'ont pas subi l'épreuve de la contradiction, ne peut offrir aucune garantie.

c. Il faut enfin que le fait que l'on demande à prouver serve de *fondement à un droit prétendu*: c'est-à-dire qu'il doit être de nature, s'il est établi, à entraîner la conviction du juge sur l'existence de ce droit. A quoi bon prouver des faits, qui, une fois constatés, ne sont pas susceptibles de justifier la prétention de celui qui les allègue? *Frustra probatur quod probatum non relevat*, dit un vieil adage emprunté à la loi 21, C. J., *De probat.*, IV, 19. Le Code de procédure civile en offre une application particulière relativement à la preuve testimoniale, lorsqu'il subordonne l'admission de l'enquête à la condition que les faits soient pertinents et concluants; mais on doit généraliser cette solution, et l'étendre à toute espèce de preuves.

1126. De la charge de la preuve. — Il y a le plus grand intérêt pratique à savoir qui doit prouver. D'abord c'est surtout dans les combats judiciaires qu'il y a plus de péril à attaquer qu'à se défendre, et l'on emploie une locution aussi juste qu'expressive quand on parle du *fardeau* de la preuve. Et puis, lorsque la partie qui était tenue de prouver n'a pas fait la preuve ou n'a fourni qu'une preuve insuffisante, le juge doit décider contre elle. *Actore non probante, qui convenitur, etsi nihil ipse præstet, obtinebit* (C. Just., II, 1, *De edendo*, l. 4).

L'art. 1315 répond à la question: « *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* ». Ces deux propositions, extraites du *Traité des obligations* de Pothier, présentent le même défaut que l'intitulé de notre chapitre: elles ne sont formulées qu'au point de vue des droits personnels. Faisant ce que le législateur aurait dû faire, nous nous placerons à un point de vue plus général, et nous réglerons la charge de la preuve, quelle que soit la nature du droit prétendu.

Le principe, dont l'art. 1315 n'exprime que des conséquences, c'est que *la nécessité de prouver s'impose à celui qui avance un fait, contraire à l'état normal et habituel des choses ou bien à une situation acquise*. Rien de plus rationnel. Lorsqu'un fait juridique est l'objet d'une contestation entre deux personnes, avant que le juge ait pu vérifier leurs affirmations contradictoires, l'état de choses, que la loi considère comme ordinaire et régulier, doit être présumé exister; on peut sans doute le renverser, et lui substituer un état exceptionnel; mais la charge de la preuve pèse naturellement sur celui qui élève une telle prétention. De même, lorsqu'une situation quelconque est démontrée exister, il est encore permis de la détruire et de la remplacer par une autre; mais la situation acquise doit jouir des mêmes prérogatives que la situation naturelle: on présume qu'elle existe toujours. Il faut donc également exiger que la partie qui prétend innover, changer le *statu quo*, établisse préalablement la modification qu'elle allègue.

L'état normal et habituel, c'est l'indépendance réciproque des hommes, du moins au point de vue de ces devoirs juridiques que l'on appelle *obligations*, puisqu'ils ne naissent que de faits déterminés, exceptionnels. De là cette conséquence, exprimée dans l'al. 1 de l'art. 1315: « *Celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver.* »

En matière de propriété, le fait normal et ordinaire, c'est que le droit appartient à celui qui l'exerce, c'est-à-dire au possesseur. Donc c'est au non-possesseur qui revendique une chose de prouver son droit de propriété sur elle.

Sous un autre rapport, la situation normale, c'est la liberté des héritages: en général, la propriété des fonds est libre et complète. Par suite le propriétaire, qui intente l'action appelée *confessoire* par laquelle il conclut à la reconnaissance et à l'exercice d'une servitude sur la chose d'autrui, est tenu de justifier de la cause du droit prétendu. De même, le propriétaire, qui, prenant l'initiative, forme une action *négatoire* par laquelle il conclut à ce que son fonds soit reconnu libre de toute servitude envers une personne déterminée, n'a pas à prouver la liberté de son immeuble; il lui suffit de faire la preuve de son droit de propriété.

Mais il peut arriver en fait, comme nous l'avons vu, que l'état de choses naturel et ordinaire soit remplacé par un état contraire parfaitement établi: c'est la situation acquise.

En matière d'obligations, l'état de créancier constitue une situation acquise, quand l'existence de la créance a été prouvée; par conséquent, si le débiteur veut changer cette situation, s'il se prétend libéré, c'est à lui, comme le dit très bien l'art. 1315 al. 2, de « justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. » — De même, lorsque le revendiquant a démontré que la chose lui appartient, son droit de propriété, bien que séparé de la possession, est devenu une situation acquise, et c'est par suite au possesseur de la chose qui veut la conserver de prouver qu'il l'a faite sienne par un acte postérieur.

1127. Toute cette théorie a été résumée dans ces trois maximes courantes : *Actori incumbit onus probandi, Negantis naturali ratione nulla est probatio, Reus in exceptione fit actor.* Propositions empruntées aux jurisconsultes romains et qui sont rigoureusement exactes à la condition d'être bien comprises.

Actori incumbit onus probandi. On ne veut pas dire par là que le fardeau de la preuve est imposé dans tous les cas à celui qui engage le procès, qui intente l'action; car le défendeur, nous allons le montrer, peut avoir des preuves à faire. Cette maxime signifie seulement que le demandeur doit le premier établir l'exactitude des faits sur lesquels est basée sa demande; elle tend nécessairement en effet à renverser l'état normal des choses ou une situation acquise.

Quant au défendeur, il peut repousser l'action dirigée contre lui de deux manières.

Ou bien il se bornera à nier purement et simplement les faits qui servent de fondement à la demande. Aux conclusions du demandeur lui réclamant le paiement d'une somme prêtée, il se contente de répondre : « Je ne vous dois rien, vous ne m'avez rien prêté ». Dans ce cas, il n'est tenu de fournir aucune preuve. C'est le sens de cette maxime *Negantis naturali ratione nulla est probatio*, qui n'est d'ailleurs que la conséquence évidente et nécessaire de la première.

Ou bien le défendeur combat la demande par des affirmations qui n'en sont pas la négation directe. Il prétend par exemple qu'il ne doit pas la somme prêtée, parce qu'il l'a restituée, ou parce qu'il y a eu compensation, remise de dette, etc. Cette défense implique la reconnaissance du fait qui sert de cause au droit prétendu; ce n'est que d'une manière indirecte qu'elle tend à repousser l'action. On dit alors que le défendeur oppose une *exception*, une exception de paiement, de compensation ou de remise de dette. L'exception est donc un *moyen de défense qui ne contredit pas directement la prétention du demandeur*. Elle consiste, en d'autres termes, dans l'allégation d'un fait nouveau en vue de renverser une situation acquise. Par conséquent le défendeur se trouve, quant à la preuve des faits sur lesquels est basée son exception, dans la même position que le demandeur, quant à la preuve de ceux qui servent de fondement à sa demande, et c'est là ce que signifie la proposition *Reus in exceptione fit actor*.

Toutefois ces maximes que nous venons d'expliquer sont formulées d'une façon trop étroite : elles indiquent seulement qui doit prouver la demande et l'exception, alors que les contestations judiciaires présentent souvent d'autres phases. Ainsi l'exception peut être combattue par un autre moyen de défense indirect, qu'on appelle la *réplique*; la réplique elle-même peut soulever une *duplique*. Vous me demandez la restitution d'une chose que vous m'avez prêtée à usage. Je réponds que je suis libéré de mon obligation, parce que la chose a péri par cas fortuit; c'est une exception. Vous répliquez que la perte de la chose par cas fortuit n'a pas pu me libérer, parce que j'étais en demeure. Je réponds (c'est la duplique) que la demeure ne peut avoir dans l'espèce aucune influence, parce que la chose eût égale-

ment péri chez vous, si elle vous eût été livrée. Il serait facile de démontrer que le demandeur, qui invoque une réplique contre l'exception, doit prouver le fait sur lequel est basée sa réplique, que la même nécessité s'impose à celui qui fait une duplique.

On voit donc que la solution de la question de savoir sur qui pèse la charge de la preuve dépend beaucoup moins des qualités de demandeur ou de défendeur que de la nature des allégations produites en justice. *L'onus probandi* incombe à toute partie, demanderesse ou défenderesse peu importe, qui, dans le cours du procès, avance une proposition contraire à l'état normal des choses ou tendant à renverser une situation établie.

Ajoutons en terminant que l'application de ces principes est absolument indépendante de la difficulté ou même de l'impossibilité de la preuve, tenant au caractère des propositions avancées. Ainsi on ne prouve pas des propositions indéfinies, affirmatives ou négatives, telles que celles-ci : je n'ai jamais emprunté, je suis allé tous les jours à tel endroit. Les contestations judiciaires n'en offriront que de très rares exemples, parce que les faits, auxquels se rattache l'acquisition ou l'extinction des droits, sont d'ordinaire limités par des circonstances de temps et de lieu qui circonscrivent le débat dans des affirmations parfaitement définies et susceptibles d'être prouvées. Quoi qu'il en soit, la partie, qui se trouve dans l'impossibilité absolue de justifier sa prétention, ne peut évidemment rejeter sur l'adversaire le fardeau de la preuve contraire : il serait absurde d'accorder en justice plus de crédit précisément aux prétentions impossibles à établir! L'équité exige bien plutôt que l'adversaire conserve alors le bénéfice de sa situation actuelle, puisqu'il ne pourrait la perdre que par la justification des dires de son contradicteur. *Actore non probante, reus absolvitur*.

Il faut donc rejeter, avec tout le monde d'ailleurs, cette ancienne théorie, d'après laquelle celui qui allègue un fait négatif n'est pas tenu de le prouver, du moins lorsque la preuve en est impossible. On s'était autorisé, pour l'enseigner au Moyen-âge, d'un texte du Droit romain, faussement interprété : *Ei incumbit probatio qui dicit, non ei qui negat*. Ce passage n'est qu'un résumé de la doctrine que nous venons d'exposer sur l'administration de la preuve. Entre deux parties dont l'une avance une proposition, tandis que l'autre la nie sans avancer elle-même aucune proposition, la preuve incombe toujours à la première, *qui dicit*, et jamais à la seconde, *qui negat*, tant qu'elle se borne à rester sur la défensive. Mais les rôles changent, dès que la seconde avance de son côté une proposition quelconque, affirmative ou négative; c'est elle alors *qui dicit*. Elle doit toujours prouver ce qu'elle soutient, quelque difficile que puisse être la preuve.

1128. Des divers modes de preuve. — Les modes de preuve, admis en matière civile, sont énumérés par l'art. 1316 : « *Les règles qui concernent la preuve littérale, la preuve testimoniale, les présomptions, l'aveu de la partie et le serment, sont expliquées dans les sections suivantes* ».

Cette liste n'est pas complète; il faut y ajouter les *visites des lieux* et les *expertises*, dont les règles se trouvent dans le Code de procédure civile (art. 41-43, art. 295-301, art. 302-323).

Enfin le Droit commercial consacre en outre plusieurs modes spéciaux à la preuve des actes de commerce, indiqués par l'art. 109 du Code de commerce. Ce sont : le *bordereau* ou *arrêté d'un agent de change* ou