

L'article 1315 du Code civil: contours et alentours

Olivier MICHIELS
Stagiaire judiciaire

INTRODUCTION

1. Toute partie qui entend voir consacrer un droit en justice se trouve confrontée au problème de la preuve de celui-ci. En effet, dès l'instant où il existe une contestation portant sur la véracité des allégations avancées par le demandeur, la résolution du litige supposera la mise en œuvre des règles relatives à la charge de la preuve. Bien souvent, toutefois, en raison de la collaboration des plaideurs à l'administration de la preuve (1), il est malaisé de déterminer, *in concreto*, si les cours et tribunaux appliquent rigoureusement les règles gouvernant la répartition de la charge de la preuve (2).

La question est pourtant d'importance car l'*onus probandi* est prépondérante pour déterminer, si aucun des éléments produits devant un tribunal n'emporte la conviction du juge, laquelle des parties litigantes encourra le risque de perdre le procès.

Nous nous proposons, dès lors, de mettre en lumière les grands principes qui régissent un sujet épineux et capital dans la pratique judiciaire, celui de la charge de la preuve.

(1) A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Liège, Fac. droit économique et sciences sociales, 1985, pp. 352 et 353.

(2) MOUGENOT, *La preuve*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 1997, p. 87; voir la jurisprudence de la Cour de cassation qui se montre très sévère quant à l'application des règles relatives à la charge de la preuve, Cass., 15 janv. 1996, *J.T.T.*, 1996, p. 241; Cass., 26 nov. 1982, *Pas.*, 1983, p. 396.

CONSTRUCTION DE L'ARTICLE 1315 DU CODE CIVIL

2. C'est l'article 1315 du Code civil qui contient les principes relatifs à la charge de la preuve (3).

Il dispose que 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 (4).

Ce texte renferme deux règles traditionnelles à savoir *actori incumbit probatio* (la charge de la preuve incombe au demandeur) et *reus in excipiendo fit actor* (la preuve de l'exception soulevée par le défendeur, qui se prétend être libéré de son obligation, lui appartient).

De prime abord, l'application de l'article 1315 du Code civil ne semble susciter aucune difficulté.

Il exprime une règle de bon sens en exigeant du demandeur en justice qu'il établisse la preuve du bien-fondé de ses prétentions (5). En effet, comme l'enseigne M. DE PAGE, 'les hommes sont présumés libres d'obligations quelconques. C'est à celui qui prétend, à cet état normal et habituel, substituer un état exceptionnel – l'état d'obligé – à en démontrer l'existence' (6).

(3) H. DE PAGE, *Traité élémentaire du droit civil belge*, t. III, pp. 730 et s.; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991, pp. 37 et s.; G. STEVIGNY, 'La charge de la preuve en matière civile', *J.T.*, 1957, p. 746; 'De bewijslast in het burgerlijk proces', *R.W.*, 1957, col. 129; GOUBEAUX et BIHR, *Rép. droit civil*, Dalloz, v° *Preuve*, nos 121 et s.; R. MOUGENOT, 'La preuve', *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 1997, pp. 85 et s.; M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, E. Story-Scientia, 1962.

(4) Ce texte s'inspire du traité de POTHIER (*Traité des obligations*, n° 729): 'Celui qui se prétend créancier de quelqu'un est obligé de prouver le fait ou la convention qui a produit sa créance, lorsqu'elle est contestée: au contraire, lorsque l'obligation est prouvée, le débiteur qui prétend l'avoir acquittée est obligé de prouver le paiement; voir R. MOUGENOT, *o.c.*, p. 85, n° 26 et réf. citées.

(5) F. TERRE et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Dalloz, 10^e éd., 1994, p. 63; N. VERHEYDEN-JEANMART, *o.c.*, p. 37.

(6) DE PAGE, *o.c.*, p. 731, n° 726.

Le défendeur peut, quant à lui, demeurer passif et se contenter de nier catégoriquement les faits dont se prévaut le demandeur (7). Ou, en revanche, avancer une argumentation à l'encontre de celle de son adversaire.

En définitive, la logique inhérente à l'article 1315 du Code civil impose au demandeur, en cas de contestation, d'établir la réalité de ses allégations. S'il y parvient, le défendeur fournira à son tour ses propres moyens de défense qu'il lui faudra prouver s'ils sont discutés (8). La charge de la preuve reposera ainsi, alternativement, sur les épaules de chacune des parties jusqu'à la défaillance de l'une de celles-ci (9).

Nombre d'auteurs s'accordent pour souligner que la preuve absolue est, dans bien des hypothèses, impossible à rapporter. Ils en tirent pour conséquence que des 'vraisemblances' ou des 'probabilités' sur les assertions soutenues par les plaideurs suffiront pour que le débat judiciaire se noue entre ceux-ci et permettent au juge, sur la base des éléments produits de part et d'autre, de se forger une conviction (10). Cependant, la Cour de cassation reste fidèle à une interprétation rigoureuse de l'article 1315 du Code civil en exigeant que la preuve d'un fait soit apportée de manière *certaine* allant au-delà de la simple vraisemblance (11).

(7) F. BOULANGER, 'Réflexions sur le problème de la charge de la preuve', *Rev. trim. dr. civ.*, 1966, p. 736, n° 1; la Cour de cassation de Belgique a toutefois retenu que le juge peut, sans violer les règles relatives à la charge de la preuve, fonder sa décision sur des allégations *non contestées* d'une partie. En revanche, en matière civile, le silence d'une partie sur un fait allégué en justice par la partie adverse ne peut, sauf dispositions légales particulières, étrangères à l'espèce, constituer un acquiescement ou un aveu que s'il est accompagné de circonstances qui lui confèrent ce caractère: Cass., 25 oct. 1979, *Bull.*, 1980, p. 265.

(8) La difficulté sera alors de déterminer si les faits avancés ne constituent par une 'prétention distincte' s'accompagnant du fardeau de la charge de la preuve. Selon MOTULSKY, 'il en irait ainsi lorsque les éléments générateurs du droit invoqué par l'auteur d'une prétention auraient été établis et que son adversaire réclamerait l'application d'une règle qui modifierait la situation juridique ainsi créée. 'Principes d'une réalisation méthodique du droit privé', Thèse Lyon, 1947, p. 121 cité par F. TERRE et Y. LEQUETTE, *o.c.*, p. 65.

(9) F. TERRE et Y. LEQUETTE, *o.c.*, p. 64.

(10) DE PAGE, *o.c.*, pp. 738 et 739 et les applications qu'il cite où l'on se contente de vraisemblances dont not. la présomption de responsabilité qui pèse sur les parents (art. 1384, al. 2, C.civ.), cas dans lequel les parents doivent démontrer qu'ils ont bien surveillé l'enfant et qu'ils l'ont bien éduqué. Il suffira aux parents de rendre vraisemblable le fait dont la preuve leur incombe, quitte à la victime à renverser cette vraisemblance par l'allégation d'un fait précis qui démontre la mauvaise éducation ou le défaut de surveillance; MARTY et RAYNAUD, *Droit civil*, t. I, Les sources, 2^e éd., Sirey, p. 375; N. VERHEYDEN-JEANMART, *o.c.*, p. 41 et réf. sous la note 7; *R.P.D.B.*, v° *Preuve*, t. X, n° 43.

(11) Cass., 19 déc. 1963, *Pas.*, 1964, I, p. 759; Cass., 3 mars 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 759; Cass., 14 nov. 1985, *Bull.*, 1986, p. 307, comp. pour la preuve d'un fait négatif: Cass., 27 févr. 1958, *Pas.*, 1958, I, p. 712.

L'ordre de la preuve contenu dans l'article 1315 du Code civil tel que nous venons de le décrire n'est, à vrai dire, que purement théorique. Il se heurte, d'ailleurs, à une approche plus dynamique qui reflète davantage la réalité du procès civil (voir n° 4).

Aux fins d'appréhender au mieux l'évolution chronologiquement du problème de la charge de la preuve, il nous importe de retracer, brièvement, l'analyse de celui-ci au travers du prisme de la conception classique, d'une part, et de la conception moderne, d'autre part.

LA LECTURE DE L'ARTICLE 1315 DU CODE CIVIL AU FIL DU TEMPS: THÉORIE CLASSIQUE ET THÉORIE MODERNE

3. Les partisans de la thèse classique (12) se fondent sur deux idées majeures: la passivité du juge et l'absence de collaboration des plaideurs à la charge de la preuve.

En effet, les parties sont maîtres de leur procès et il n'appartient pas au juge saisi du litige de prendre des initiatives dans le but d'être éclairé sur les prétentions de ces dernières. C'est, dès lors, sur la seule base des éléments valablement soumis par les justiciables à son appréciation que le juge se forge une opinion.

La formule de M. LEGEAIS résume adéquatement le rôle du magistrat qui est 'une espèce d'automate à qui l'on fournit les éléments du procès pour retirer ensuite le jugement' (13).

L'expectative du défendeur est induite du caractère normal d'une situation préexistante que le demandeur entend bouleverser (14) et du principe longtemps défendu: '*Nemo tenetur edere contra se*', il convient de ne pas s'accuser soi-même (15).

(12) DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, livre II, titre 6, § 1^{er}, art. 3-7; POTHIER, *o.c.*, n° 729; LAURENT, *Traité de droit civil*, t. XIX, nos 88 à 95; AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, t. 12, ch. 84.

(13) R. LEGEAIS, *Les règles de preuve en droit civil: permanence et transformation*, Thèse, Poitiers, 1955, p. 184 cité par F. BOULANGER, *o.c.*, p. 738, n° 3.

(14) G. STEVIGNY, *l.c.*, p. 750, n° 43.

(15) Voir G. DEMEZ, 'La participation des parties à l'administration de la preuve', *R.C.J.B.*, 1976, p. 158, nos 22 et s.

À ce propos, DEMOLOMBE relevait: 'C'est une règle de bon sens qu'une partie ne doit pas fournir de preuves à son adversaire. Elle est de toute évidence pour le défendeur qui peut se renfermer dans une attitude purement passive' (16).

Cette analyse classique s'est développée en s'appuyant sur le concept juridique de 'possession' qui assure à son auteur une protection contre les actions en restitution (17).

La doctrine classique a ainsi transposé ces règles du droit des biens dans la matière des obligations, en recourant à la notion de 'situation apparente ou acquise' (18).

Si la lecture traditionnelle de l'article 1315 du Code civil n'est plus guère satisfaisante, c'est en réalité en raison du déroulement actuel du procès civil qui ébranle les piliers sur lesquels reposait cette théorie.

4. La principale innovation insufflée par la doctrine moderne à la problématique de la charge de la preuve est son analyse, plus conforme à la pratique judiciaire, du rôle du juge et des parties (19).

Elle se traduit par une participation du juge dans l'administration de la preuve, sans toutefois que celle-ci ne puisse avoir une quelconque répercussion sur la charge de la preuve (20).

L'intervention du magistrat dans le débat se matérialisera par la mise en œuvre des mesures d'instructions que le Code judiciaire met à sa disposition telles

(16) *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles*, 1876, n° 209 cité par G. STEVIGNY, *l.c.*, p. 750, n° 45.

(17) Voir sur les effets de la possession: C. RENARD et J. HANSENNE, *La propriété des choses et les droits réels principaux*, Presses Universitaires de Liège, vol. I, 1984, pp. 104 à 122; HANSENNE, 'Examens de jurisprudence: les biens', *R.C.J.B.*, 1984, p. 64: nous reviendrons ultérieurement sur ce point, voir n° 5.

(18) F. BOULANGER indique que les auteurs anonymes du *Répertoire Dalloz* du XIX^e siècle retenaient 'qu'une possession positive fait supposer la propriété, il y a en matière personnelle une possession de la liberté où se trouve placé tout homme non assujetti à autrui', *l.c.*, pp. 738-739; Cette idée de normalité est aujourd'hui encore partagée par une doctrine autorisée: voir DE PAGE, *o.c.*, p. 730; N. VERHEYDEN-JEANMART, *o.c.*, p. 40.

(19) R. LEGEAIS, *o.c.*, pp. 169 et s. cité par G. STEVIGNY, *l.c.*, p. 752, nos 60 à 62.

(20) A. FETTWEIS écrit: 'le code (judiciaire) prévoit que les parties collaborent loyalement au déroulement du procès et par conséquent à l'administration de la preuve et il permet au juge, dont il revalorise en même temps la fonction, d'assurer cette collaboration dans le respect de leurs droits', *o.c.*, p. 353; Liège, 26 févr. 1985, *J.T.*, 1985, p. 271; Comm. Liège, 3 févr. 1978, *R.C.J.B.*, 1979, p. 451 et note de CEREXHE; Gand, 12 mars 1981, *Pas.*, II, 1981, p. 78; Bruxelles, 27 oct. 1995, *J.T.*, 1996, p. 284.

la production forcée de document ou encore par des enquêtes, des expertises, des comparutions personnelles ou des descentes sur les lieux ordonnées d'office (21).

Le Code judiciaire consacre, de ce fait, le devoir pour les parties de collaborer à l'administration de la preuve puisqu'il retient en son article 871 que le juge peut ordonner à toute partie litigante de produire les éléments de preuve dont elle dispose. Cette participation a pour vocation principale de permettre au juge, sur la base des éléments valablement portés à sa connaissance, de trancher le litige qui lui est soumis (22).

L'article 871 du Code judiciaire sonne définitivement le glas de la règle *nemo tenetur edere contra se* qui était déjà fortement critiquée par la doctrine (23).

Le Code judiciaire ne déroge toutefois d'aucune manière au principe de la charge de la preuve, dont il se contente de réaffirmer la règle générale: 'Chacune des parties a la charge de prouver les faits qu'elle allègue' (24). Partant, le plaideur qui refuse de collaborer à l'administration de la preuve ne provoque pas par son attitude un basculement du fardeau de la preuve sur ses épaules (25).

(21) MOUGENOT, *o.c.*, p. 91, n° 31; N. VERHEYDEN-JEANMART, *o.c.*, n° 50 et s.; comme l'écrivent GUTT et STRANART: 'Le juge aux mains liées fait place à un magistrat armé pour pallier les carences des parties, soit directement, soit avec le concours du ministère public', *R.C.J.B.*, 1974, p. 159, n° 83. Voir pour la production faxée de document: VAN LEYNSEELE, P. et DAL, M., 'Pour un modèle belge de la procédure de discovery', *J.T.*, 1997, pp. 225-232.

(22) Voir RIPERT et BOULANGER, *Traité de droit civil*, t. I, n° 732.

(23) VAN COMPERNOLLE, 'La production forcée de documents dans le Code judiciaire', *Ann. droit*, 1981, p. 89; DEKKERS, 'De la collaboration des parties dans l'administration de la preuve', *R.C.J.B.*, 1959, pp. 146 et s.; G. STEVIGNY, *l.c.*, pp. 745 et s.; A. KOHL, 'Procès civil et sincérité', pp. 15 et s. cité par VAN OMMESLAGHE, 'Examens de jurisprudence: les obligations', *R.C.J.B.*, 1988, p. 151, n° 234; DEMEZ, *l.c.*, p. 158, n° 22 et s.

(24) Art. 870 C. jud.; A. FETTWEIS, *o.c.*, pp. 352 et s., n° 476 à 477; DEMEZ, *l.c.*, p. 159, n° 23 et 24.

(25) Cass., 7 mars 1975, *Pas.*, I, 1975, p. 692, et note E.K.; dans cet arrêt, la Cour constate qu'une partie avait refusé de participer à une expertise et précise qu'on ne peut en déduire aucune présomption au sujet de la charge de la preuve du fait apporté; VAN OMMESLAGHE, *l.c.*, *R.C.J.B.*, 1988, p. 153, n° 234; G. DE LEVAL, 'L'instruction sans obstructions', *La preuve*, Colloque U.C.L., 1987, p. 22, n° 9. Si une partie ne se conforme pas aux mesures ordonnées d'office par le juge, certaines sanctions peuvent être envisagées telles l'astreinte (Mons, 12 juill. 1985, *J.L.M.B.*, 1987, p. 16; Civ. Liège, 2 juill. 1980, *J.L.*, 1980, p. 241; Civ. Huy, 30 déc. 1981, *J.L.*, 1982, p. 137; G. DE LEVAL, *l.c.*, pp. 25 et s., n° 10), des dommages et intérêts (voir art. 882 C. jud.; R. MOUGENOT, *o.c.*, p. 72, n° 33) ou encore l'application de l'art. 495bis C. pén.

La mission impartie au juge a été remarquablement examinée par François BOULANGER dans une étude intitulée *Réflexion sur le problème de la charge de la preuve*. L'auteur distingue 'une "phase subjective", marquée par le concours du juge et des parties dans l'administration des faits à prouver, et une "phase objective" de répartition finale de la charge de la preuve' (26).

La 'phase subjective' se décompose en deux parties. La première se caractérise par la comparaison des éléments de preuve fournis par les plaideurs au magistrat qui se voit conférer la délicate tâche de les confronter simultanément entre eux (27). La seconde suppose la production des 'faits générateurs à l'appui de la demande' (28), ceux-ci constituent le fondement de cette dernière et permettent d'y faire droit ou, au contraire, de la rejeter. Cette preuve est éminemment liée au fond du droit qu'une partie entend voir consacrer en justice. En toute logique, l'ensemble 'des éléments créateurs du droit' (29) doivent nécessairement être exhibés au juge afin qu'il puisse apprécier la véracité de la demande.

Aussi, dans un souci de préciser ses éléments et de ne pas placer les parties face à l'écueil d'une preuve impossible, la doctrine a développé 'la théorie des dispenses de preuves' (30).

La dispense est *légale* lorsque le législateur présume comme établi un élément qui devrait être prouvé (31) ou quand il renverse la situation en présumant comme vrais les faits allégués (32). Elle est *rationnelle* (33) lorsqu'elle touche 'aux conditions de recevabilité de la demande' (intérêt ou la qualité) ou à 'l'analyse de notions juridiques complexes' qui supposent l'en-

(26) *L.c.*, p. 743, l'auteur s'inspire de la thèse de L. ROSENBERG, *Die Beweislast*, 3^e éd., 1953, pp. 19 et s.

(27) Selon la chambre des requêtes: 'Le demandeur doit l'emporter, s'il peut se prévaloir de présomptions meilleures et plus caractérisées que celles dont se réclame le défendeur', *Req.*, 27 mai 1936, D.H., 1936, p. 378.

(28) F. BOULANGER, *l.c.*, p. 746, n° 10 qui cite Cass. (fr.), 19 déc. 1944, *G.P.*, 1945, 1, p. 73.

(29) BARTIN, 5^e éd. AUBRY et RAU, t. XII, p. 84.

(30) H. MOTULSKY, *o.c.*, pp. 90 et s.; F. BOULANGER, *l.c.*, p. 747, n° 11.

(31) Voir présomption de bonne foi, art. 2268 C.civ.; présomption de remise de dette: art. 1282 et 1283 C.civ. art. 1384, al. 2 et 4, qui présume une faute dans le chef des pères et mères et des instituteurs et artisans; présomption de paiement: art. 2272 C.civ.

(32) Le demandeur doit, en principe, faire la preuve de la validité du droit dont il se prévaut. Dès lors, il devrait établir la capacité dans le chef du cocontractant et l'absence des vices de consentement. Le législateur vient à sa rescousse en faisant peser cette preuve sur la partie défaillante.

(33) F. BOULANGER, *l.c.*, pp. 747 à 750.

chevêtrement de concepts de droit servant d'assise aux allégations d'une ou des parties (34).

La 'phase objective', quant à elle, se distingue par le travail opéré par le seul magistrat qui, en réfléchissant sur les moyens de preuve produits, forgera sa conviction en déterminant les éléments qu'il jugera nécessaires pour établir la réalité d'une prétention juridique (35).

Si les preuves sont insuffisantes, le juge ne peut renvoyer les parties dos à dos sous peine de commettre un déni de justice. Dès lors, dans cette hypothèse, les principes de la charge de la preuve joueront un rôle prédominant. Plutôt, d'ailleurs, que de recourir à la notion de charge de la preuve, nous y substituerons le concept – ô combien mieux adapté – de 'risque de la preuve'. En effet, il appartiendra au juge de désigner qui des plaideurs supportera le risque de perdre le procès.

La Cour de cassation de France a très justement cerné ce problème en soulignant que 'l'incertitude et le doute subsistant à la suite de la production d'une preuve doivent nécessairement être retenus au détriment de celui qui avait la charge de la preuve' (36).

LA FORCE OBLIGATOIRE DE L'ARTICLE 1315 DU CODE CIVIL

5. L'exposé des règles gouvernant le risque de la preuve nous conduit inexorablement à nous interroger sur la force obligatoire de l'article 1315 du Code civil.

(34) Ces situations se produisent tout particulièrement dans le domaine de la responsabilité. La doctrine, par référence aux critères de l'aléa, établit alors une distinction entre les obligations (moyen ou résultat) qui équivaut à une dispense. Nous reviendrons ultérieurement sur ce point: n° 7; voir la construction de la Cour de cassation à propos des primes et gratifications pour les soumettre à l'assiette des cotisations de sécurité sociale: M. JAMOULE, *Seize leçons sur le droit du travail*, coll. scientifique, 1994, pp. 163 à 167.

(35) F. BOULANGER, *l.c.*, p. 750, n° 14. Le magistrat violerait les articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire s'il se référerait à ses expériences personnelles: voir Cass., 15 oct. 1992, *J.T.*, 1993, p. 226; Cass., 5 juin 1980, *Bull.*, 1980, p. 1220, note.

(36) Cass. (fr.), 31 janv. 1962, *Bull. civ.*, IV, n° 105, p. 85; Cass. (fr.), 15 oct. 1964, *Bull. civ.*, IV, n° 678, p. 556; pour la Belgique: Cass., 10 déc. 1976, *Pas.*, 1977, I, p. 410; Cass., 19 févr. 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 561; VAN OMMESLAGHE, 'Examen de jurisprudence des obligations', *R.C.J.B.*, 1975, p. 710, n° 122.

La doctrine et la jurisprudence s'accordent pour concevoir que l'article 1315 du Code civil n'a qu'un caractère supplétif (37).

Par conséquent, nous pouvons parfaitement imaginer que les parties liées par un contrat insèrent dans celui-ci une clause modifiant la charge de la preuve (38).

Si une dérogation expresse ne suscite aucune difficulté, faut-il considérer pour autant qu'il se produit une inversion de la charge de la preuve lorsque le défendeur intervient dans le débat judiciaire et se départit ainsi de son attitude passive?

Certains auteurs ont accrédité cette thèse (39), qui prête cependant le flanc à la critique pour deux raisons majeures.

D'une part, chacune des parties collabore à l'administration de la preuve et, à cette fin, elles produisent leurs moyens pour permettre au juge de se forger une conviction.

D'autre part, l'article 1315 du Code civil désigne avant tout celle des parties litigantes qui supportera le risque de la preuve si elle ne parvient à faire triompher ses prétentions sans pour autant que son ou ses adversaires soient libérés de leur participation à l'émergence de la vérité (40).

Il est des situations pourtant où le défendeur sera bien inspiré en s'abstenant d'avancer trop précipitamment ses arguments de défense.

(37) N. VERHEYDEN-JEANMART, *o.c.*, p. 44 et note 18; DE PAGE, *o.c.*, pp. 745 et s.; MOUGENOT, *o.c.*, p. 90, n° 29; FLAMÉE et TANGHE, 'Bewijsrecht: beknopte status questionis', *Le droit des affaires en évolution*, Bruylant, 1991, p. 203, n° 7; sur la charge de la preuve en matière d'assurance, voir Cass., 5 janv. 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 536; *R.W.*, 1995-1996, p. 29 et H. DE ROBE, 'La charge de la preuve en matière d'assurance. L'arrêt de la Cour de cassation du 5 janvier 1995 et ses conséquences', in *C.U.P.*, vol. XIX, oct. 1997, pp. 9 et s.; pour la jurisprudence: Cass., 30 sept. 1948, *Pas.*, 1948, I, p. 520; Cass., 20 juin 1957, *Pas.*, 1957, I, p. 256.

(38) Ainsi, les parties peuvent convenir que telle obligation sera conventionnellement considérée comme de résultat: GOUBEAU et BIHR, *Rép. dr. civ.*, *o.c.*, n° 165; à propos d'une clause d'un contrat d'assurance prévoyant l'exclusion de la garantie pour tous les accidents résultant d'un état maladif, à moins que l'assuré n'établisse que l'accident n'a aucune relation avec l'état organique: Cass., 5 janv. 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 336; O. CAPRASSE et A. BENOIT-MOURY, 'La validité et la force obligatoire des clauses contractuelles relatives à la preuve', in *C.U.P.*, oct. 1997, vol. XIX, p. 116, les auteurs soulignent: 'Il est loisible aux parties d'élargir ou de diminuer le cercle des modes de preuve admis, de bouleverser leur hiérarchie ou bien encore de renverser ou modaliser la charge de la preuve'. Toutefois, ce n'est guère possible dans tous les domaines; voir p.ex. la loi du 14 juill. 1991 sur les pratiques du commerce: MOUGENOT, *o.c.*, p. 96.

(39) Voir N. VERHEYDEN-JEANMART qui cite les auteurs qui ont défendu cette thèse dont not. MARTY et REYNAUD, *o.c.*, p. 45, note n° 20.

(40) CHEVALIER, note sous Cass. (fr.) civ., 6 mars 1958, *J.C.P.*, 1958, II, 10.902.

Le cas le plus éloquent est celui de la protection conférée par l'article 2279 du Code civil au possesseur d'une chose mobilière. En effet, cette disposition présume l'existence d'un titre de propriété dans le chef du possesseur d'un meuble (41).

Dès lors, le possesseur assigné en revendication peut, en droit, demeurer entièrement passif en se réfugiant derrière sa possession de bonne foi et exempté de vices.

Comme le précisent les professeurs HANSENNE et RENARD, il ne sera guère difficile au possesseur de démontrer ces conditions puisque la bonne foi est présumée (art. 2268 C.civ.) et que l'on considère également que toute possession est exempte de vice si le contraire n'est pas prouvé (42).

Ainsi, il revient au demandeur de rapporter la preuve que la possession est soit affectée d'un vice, soit qu'il s'agit en réalité d'une simple détention.

Le plus souvent, cependant, le possesseur indique lui-même la nature du titre fondant sa propriété.

En agissant de la sorte, il facilite la tâche de son adversaire qui peut concentrer son argumentation de défense sur l'inexistence du titre allégué (43).

Ce cas de figure peut, par exemple, se présenter si le défendeur se prévaut de l'existence d'un don manuel dont il lui faudra établir la réalité (44).

LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE ET DÉLICTUELLE

6. Nous pouvons légitimement nous interroger sur l'absence ou non de similitude entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle au point de vue de la charge de la preuve.

(41) H. DE PAGE, *o.c.*, p. 733; J. HANSENNE et Cl. RENARD, *o.c.*, p. 422 et s.; sur les nombreuses difficultés engendrées par l'application de l'art. 2279 C. civ., voir RENARD, 'L'article 2279 en question', *R.C.J.B.*, 1976, pp. 269 et s.

(42) *O.c.*, p. 406; Cass., 2 déc. 1971, *Rev. not. belge*, 1973, p. 557; sur l'*animus possessionis*, voir art. 2230 et HANSENNE et RENARD, *o.c.*, pp. 399 et s.

(43) Voir HANSENNE, *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1984, p. 66, n° 11 et son relevé de jurisprudence.

(44) Voir Cass., 9 mars 1992, *Bull.*, 1992, p. 609; Liège, 15 nov. 1977, *J.L.*, 1977-1978, p. 217; HANSENNE, *l.c.*, *R.C.J.B.*, 1984, p. 65; Étrange matière, décidément, dans laquelle moins on en dit, mieux cela vaut, HANSENNE, 'Examens de jurisprudence: les biens, 1970-1975', *R.C.J.B.*, 1977, p. 114.

En effet, un courant doctrinal considère qu'en matière contractuelle, le créancier peut se limiter à établir l'obligation; il appartient, alors, au débiteur, qui entend s'immuniser de sa responsabilité, de prouver une cause étrangère. En revanche, en matière délictuelle, la victime a nécessairement la charge de rapporter l'existence d'une faute (45).

Cette discrimination est justifiée de diverses manières.

PLANOL et GRANDMOULIN enseignent à ce propos qu'il convient de distinguer les obligations suivant qu'elles sont positives ou négatives. Ainsi, lorsque l'obligation est positive, le demandeur peut se contenter d'en prouver l'existence et c'est alors au défendeur à démontrer qu'il l'a exécutée ou que son inexécution est due à un cas fortuit ou de force majeure. Par contre, si l'obligation est négative (p. ex. ne pas installer un commerce ou ne pas frapper ses semblables ...), il appartient au demandeur d'établir l'obligation mais encore son inexécution.

En dépit de l'autorité de ces auteurs, cette distinction ne peut servir à nous convaincre. En effet, il est certain que pour quelques obligations positives, le créancier doit établir la preuve de son inexécution.

Il en est, par exemple, ainsi pour l'obligation légale faite au conducteur de respecter la règle de la priorité de droite. La victime qui invoque la violation de ce principe ne peut en demeurer là pour triompher dans sa demande de dommages et intérêts; elle doit en outre nécessairement faire la preuve de son inexécution par la partie adverse (46).

Une autre explication pointe encore.

D'aucuns affirment que la faute contractuelle est présumée (47) alors que la faute délictuelle doit être prouvée (48).

(45) H. et L. MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 4^e éd., Sirey, p. 650.

(46) Voir Cass., 4 déc. 1992, *Bull.*, 1992, p. 1338.

(47) En application de l'art. 1315, al. 1^{er} C. civ., le créancier démontre l'existence du contrat et, partant, c'est au débiteur à faire la preuve que l'inexécution trouve sa cause dans la survenance d'une cause étrangère libératoire; LABBE, note sous Cass., 8 janv., 1886, *Sir.*, 1886, 4, 25.

(48) P.ex. l'action fondée sur l'art. 1382 C. civ. impose au demandeur d'établir l'existence d'une faute alors qu'il suffit au demandeur, créancier contractuel, à qui, p.ex., un garagiste ne restitue pas un véhicule en bon état d'établir son obligation de restitution (Liège, 27 janv. 1981, *J.L.*, 1981, p. 235, voir, pour la restitution de vêtements déposés dans un vestiaire: Civ. Liège, 9 oct. 1980, *J.L.*, 1980, p. 333). Enfin, il est des cas, en matière contractuelle, not. pour la responsabilité médicale, où la victime doit établir l'existence de l'obligation mais encore la faute du débiteur: N. JEANMART-
→

Il n'existe, pourtant, aucune présomption légale d'inexécution en matière contractuelle et il serait vain et contraire à la technique même de la présomption d'en apercevoir une (49).

Par ailleurs, comme le précise Madame VERHEYDEN-JEANMART, 'force est de constater qu'il est des cas de responsabilité contractuelle où il est légitime d'exiger du demandeur en réparation la preuve d'une faute (le malade non guéri, l'élève qui a échoué ...) et, inversement, il est des cas de responsabilité délictuelle où la faute ne doit pas être prouvée. Ainsi, l'article 1384, alinéas 2, 4 et 5, du Code civil dispense momentanément de la charge de la preuve, tandis que l'alinéa 3 de la même disposition en dispense totalement' (50).

En définitive, vouloir échafauder une théorie qui préconise une distinction, au point de vue de la charge de la preuve, entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle serait une entreprise stérile.

En effet, la seule différence qui peut être remarquée se situe sur le seul plan de la nature de l'obligation à prouver, c'est-à-dire selon que cette obligation est de moyen ou de résultat (51).

Comme l'enseignant H. et L. MAZEAUD, la confusion est née du fait que les obligations contractuelles étaient presque toujours de résultat alors que les obligations délictuelles étaient analysées comme des obligations de moyen. 'Il a fallu, d'une part, la naissance de l'obligation extra-contractuelle de garde (art. 1384, § 1^{er}, 1385 C.civ.), obligation déterminée, d'autre part, les observations des juristes qui ont montré qu'un grand nombre d'obligations que l'on considérait comme délictuelles, justement parce qu'elles n'obligeaient qu'à prudence et diligence, étaient en réalité contractuelles, pour que l'erreur commise apparaisse nettement' (52).

→

VERHEYDEN, *o.c.*, pp. 70 et s. Enfin, précisons que si la faute alléguée est une infraction pénale, le demandeur doit établir l'existence des éléments constitutifs de l'infraction: Cass., 16 févr. 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 699, si une cause de justification est soulevée par le défendeur; voir: Cass., 30 sept. 1993, *Pas.*, 1993, p. 775; Cass., 4 déc. 1992, *Pas.*, 1992, p. 1338; *R.W.*, 1992-1993, p. 863.

(49) Voir RIPERT et BOULANGER, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, nos 695 et 700; J. HEENEN, 'Preuve de la conformité des marchandises vendues', note sous Gand, 1^{er} févr. 1952, *R.C.J.B.*, p. 213 et réf. citées; H. et L. MAZEAUD, *o.c.*, p. 646.

(50) *O.c.*, p. 72, n° 114.

(51) Cass., 10 déc. 1953, *Pas.*, 1954, I, p. 290; Cass., 26 févr. 1962, *Pas.*, 1962, I, p. 723 et note; GOUBEAUX et BIHR, *o.c.*, n° 143; *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. I, 4^e éd., pp. 643 et 644, n° 692 et p. 650, nos 696 à 698.

(52) H. et L. MAZEAUD, p. 653, n° 701.

En définitive, nous sommes convaincus que les mêmes règles relatives à la charge de la preuve s'appliquent en matière contractuelle et en matière délictuelle. Les principes contenus dans l'article 1315 du Code civil suscitent, toutefois, les plus vives controverses dans le domaine contractuel (53). Nous nous proposons, dès lors, de poursuivre notre analyse sous ce seul angle de vue.

AMÉNAGEMENTS À L'ARTICLE 1315 DU CODE CIVIL EN MATIÈRE CONTRACTUELLE EN REGARD DE L'ÉTENDUE DE L'OBLIGATION

7. La convention inexécutée ou mal exécutée fait naître des obligations dont le contenu peut varier. Ainsi, on aperçoit que l'obligation de livraison d'un système informatique et celle de la réalisation des performances promises n'ont point la même valeur (54).

Nous savons qu'il est d'usage d'établir une distinction entre les obligations selon qu'elles sont de garantie, de moyen ou de résultat (55). En effet, comme nous l'avons mentionné ci-avant, la charge de la preuve varie en fonction de la nature de l'obligation non exécutée.

Si l'obligation est de garantie, le créancier doit prouver que le fait qui déclenche l'indemnisation s'est produit. Il s'agit d'une preuve relativement simple à rapporter. Par exemple, pour que le créancier obtienne l'intervention de la caution, il suffit qu'il établisse l'insolvabilité du débiteur (56).

Si l'obligation est de résultat, le créancier doit prouver l'existence de l'obligation et le fait que le résultat promis n'a pas été atteint (57).

(53) KIRKPATRICK, *l.c.*, p. 53, n° 9, et notes subpaginales n°s 36 à 38; MOUGENOT, *o.c.*, p. 87, n° 28.

(54) Comm. Bruxelles, 18 févr. 1980, *R.G.A.R.*, 1981, n° 10274; VAN OMMESLAGHE, 'Examens de jurisprudence: les obligations', *R.C.J.B.*, 1986, n° 105, pp. 216 et 217.

(55) MARTY et RENAUD, *o.c.*, pp. 657 et 658, n° 534; J. VERHEYDEN-JEANMART, *o.c.*, pp. 77 et s.; MOUGENOT, *o.c.*, pp. 87 et s.; H. et L. MAZEAUD, *o.c.*, pp. 646 et 647; VAN OMMESLAGHE, 'Examen de jurisprudence: les obligations', *R.C.J.B.*, 1975, p. 516, n° 54; M. STORME, *o.c.*, n°s 423 et s.

(56) F. T'KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Bruxelles, Larquier, 1991, pp. 85 à 87, n°s 156 et 157.

(57) L'appréciation de l'existence d'une telle obligation et de l'obligation suivante dite de moyen s'effectue par le critère de l'aléa (Cass., 3 mai 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 1081), c'est-à-dire l'ensemble des imprévus possibles que le débiteur accepte d'assumer; pour des exemples, voir VAN OMMESLAGHE, *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1975, p. 517, n° 54; TUNC, 'La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence', *J.C.P.*, 1945, I, p. 449.

Ce raisonnement doit, toutefois, être affiné dans deux hypothèses, à savoir:

- a) quand l'obligation de résultat est de ne pas faire;
- b) quand l'obligation de résultat a été mal exécutée.

a) *Si l'obligation est de ne pas faire*, la doctrine unanime retient que le créancier, demandeur de dommages et intérêts doit prouver, en plus de l'existence de l'obligation, son inexécution.

Comme le précise très justement M. KIRKPATRICK, 'on ne peut imposer au débiteur la charge de prouver une proposition négative indéfinie (58) quand le créancier présente une meilleure aptitude à la preuve' (59).

b) *L'exécution défectueuse de l'obligation de résultat* se caractérise par la réalisation imparfaite de l'objet de la convention. En l'espèce, le débiteur ne s'est pas abstenu d'agir mais, au contraire, il n'a pas effectué ce qui était attendu de lui.

Toujours pour des considérations de meilleure aptitude à la preuve, le créancier doit prouver non seulement l'obligation mais encore l'imperfection de son exécution (60).

Ce point de vue a reçu droit de citer jusque devant la Cour de cassation qui, dans un arrêt du 10 décembre 1953, relevait qu'il incombe au créancier d'une obligation de résultat non seulement d'en rapporter la preuve mais également de démontrer que le résultat promis n'a pas été atteint (61).

Si l'obligation est de moyen, le créancier doit établir l'existence de l'obligation et son inexécution due à la faute du débiteur (62). En effet, l'obligation de moyen impose au créancier la charge de démontrer la négligence ou l'imprudence dans le chef du débiteur. On en décide ainsi, à nouveau, pour des raisons de meilleure aptitude à la preuve.

(58) Voir, *infra*, sur la preuve d'un fait négatif, n° 10.

(59) *L.c.*, pp. 57 et 58; l'auteur précise que cette idée est due à PLANIOL à la suite d'une note sous Paris, 8 févr. 1896, *Dall. pér.*, 1896, II, p. 458; voir encore H. et L. MAZEAUD, *o.c.*, p. 647 et note n° 10.

(60) R. BEINEIX, 'La charge de la preuve de l'exécution en matière de responsabilité contractuelle', *R.C.J.B.*, 1938, p. 664; KIRKPATRICK, *o.c.*, p. 62 et réf. citées.

(61) *Pas.*, 1954, I, p. 290; voir aussi Cass. (fr.), 18 janv. 1989, *Jur.*, 302, note LARROUMET.

(62) Cass., 26 févr. 1962, *Pas.*, 1962, I, p. 723 et note; VAN OMMESLAGHE, *l.c.*, *R.C.J.B.*, 1975, pp. 518 et 519; VAN OMMESLAGHE, *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1986, p. 217.

À titre d'exemple, on peut citer les obligations assumées par le médecin, qui sont, conformément à une jurisprudence constante, examinées comme étant de moyens (63) et ce tout particulièrement parce qu'il apparaît difficile voire impossible d'exiger du médecin la preuve qu'il n'a pas prodigué à son patient les soins consciencieux, attentifs et, réserve faite des circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science (64).

Dans un arrêt du 28 mars 1889, notre Cour de cassation s'est explicitement ralliée à cette thèse en retenant 'quand le maître fait exécuter par l'ouvrier un travail périlleux ou lui met en main des outils dont le maniement est délicat et dangereux, l'usage, l'équité et l'article 1382 combiné avec l'article 1135 du Code civil lui font un devoir de prendre toutes les précautions que commande la prudence et que, s'il les néglige, il assume l'obligation de réparer les conséquences de sa faute. Cette responsabilité ainsi définie n'étant qu'une conséquence accidentelle et indirecte du contrat de louage, le maître ne peut être rendu responsable du risque professionnel que dans le cas où il est démontré qu'il a omis de prendre quelque une des précautions qui lui étaient imposées par la science ou par l'expérience' (65).

8. Restons dans le domaine contractuel et attachons-nous à apprécier s'il faut discriminer les demandes tendant à une exécution en nature des demandes portant sur une exécution en équivalent?

Pour les premières, tous les auteurs admettent que le créancier doit fournir la preuve du contrat et qu'il appartient ensuite au débiteur de justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation (66).

En revanche, pour les secondes, les demandes de condamnation à des dommages et intérêts pour inexécution, la belle unanimité constatée ci-avant cède le pas à deux positions diamétralement opposées.

(63) Civ. Louvain, 6 juin 1973, *R.G.A.R.*, 1973, n° 9101; Bruxelles, 11 mai 1971, *J.T.*, 1972, p. 358; VAN OMMESLAGHE, *l.c.*, *R.C.J.B.*, 1975, p. 518; Civ. Mons, 29 mai 1991, *Bull. ass.*, 1994, p. 128; il serait toutefois inexact de considérer que toutes les obligations du médecin sont de moyens. Ainsi, le respect du secret professionnel et l'interdiction des certificats de complaisance sont des obligations de résultat: J.-L. FAGNART, 'Aspects actuels de la responsabilité médicale', *C.U.P. - formation permanente droit et médecine*, vol. XI, 11 oct. 1996, pp. 294 et 295.

(64) SAVATIER, note sous Cass. (fr.), 29 mai 1951, précité p. 54.

(65) *Pas.*, 1889, I, p. 151; voir KIRKPATRICK, *l.c.*, p. 60, n° 14.

(66) Il s'agit d'une application pure et simple de l'art. 1315 C. civ.; voir H. et L. MAZEAUD, *o.c.*, p. 645, n° 694; N. VERHEYDEN-JEANMART, *o.c.*, p. 72, n°s 116 et 117; voir le demandeur qui réclame l'exécution en nature d'une obligation (*in casu* le remboursement d'un prêt) et doit le prouver: Cass., 14 nov. 1985, *Bull.*, 1986, p. 307; lorsque le demandeur a établi sa créance (*in casu* par la production d'un jugement), l'extinction de l'obligation doit être rapportée par le débiteur: Cass., 26 nov. 1982, *J.T.*, 1984, p. 285.

Pour les uns, le créancier, indépendamment de l'objet de la demande (exécution en nature ou en équivalent), doit exclusivement prouver l'obligation. Ils s'en tiennent au principe de la charge de la preuve contenu dans l'article 1315 du Code civil qui ne peut subir aucune altération en raison de l'objet de la demande (67).

Pour les autres, cette dernière solution ne peut être retenue que pour les demandes tendant à une exécution en nature. Dès lors, si le créancier réclame des dommages et intérêts, il devra faire la preuve du contrat, mais encore établir l'inexécution de celui-ci. En effet, le demandeur, sollicitant réparation de son préjudice, entend obtenir l'exécution d'une obligation – dont la cause naît de l'inexécution de la créance originaire – qu'il lui incombe de rapporter conformément à l'article 1315, alinéa 1^{er}, du Code civil car, tant en matière contractuelle qu'en matière délictuelle, il n'existe pas de 'présomption d'inexécution' (68).

Ces deux thèses divergentes relatives à l'objet de la demande ont été soumises à la censure de la Cour de cassation tant en Belgique qu'en France.

En France, la question reste délicate (69) quand bien même une jurisprudence récente exige, dans l'hypothèse d'une demande en dommages et intérêts, la preuve de l'obligation et de son inexécution (70).

Notre Cour de cassation a, quant à elle, dans un arrêt du 28 décembre 1911 concernant un acheteur assigné par son vendeur en paiement de la valeur de fûts vides qu'il prétendait avoir restitués, cassé le jugement querellé qui avait mis la preuve de la non-restitution à charge du demandeur (71).

(67) DEKKERS, *Précis de droit civil*, t. III, n° 118; *R.P.D.B.*, v° *Responsabilité*, n° 150; P. ESMEIN, 'Le fondement de la responsabilité contractuelle', *Rev. trim. dr. civ.*, 1993, p. 648; J. KIRKPATRICK, *o.c.*, p. 53 et spéc. note n° 36.

(68) H. et L. MAZEAUD, *o.c.*, p. 646, n° 694; NERSON, note sous Cass. (fr.), 29 mai 1951, *Sir.*, 1953, I, p. 41; concl. Av. gén. BOSCH, Cass., 28 mars 1889, *Pas.*, 1889, I, p. 164; DALCQ, *Novelles*, t. V, I, n° 58; HEENEN, 'Preuve de la conformité de la marchandise vendue', note sous Gand, 1^{er} févr. 1952, *R.C.J.B.*, 1952, pp. 210 à 214; KIRKPATRICK, *o.c.*, p. 54, n° 9 et tout spéc. note n° 38, ce dernier constate que le problème est tout particulièrement embarrassant puisque H. et L. MAZEAUD ont, dans un premier temps, rejeté la seconde théorie puis s'y sont ralliés avant que TUNC ne revienne à la première théorie (voir note subpaginale n° 43, p. 55).

(69) Cass. (fr.), 27 juin 1939, *Sir.*, 1940, I, p. 73 et note MOREL; voir H. et L. MAZEAUD, *o.c.*, p. 648, n° 694; sur la responsabilité médicale, voir encore: Cass. (fr.), 29 mai 1951, *D.*, 1952, p. 53 et note de SAVATIER; Cass. (fr.), 11 janv. 1966, *Bull. civ.*, 1966, n° 27, p. 21; Cass. (fr.), 17 mai 1966, *Bull. civ.*, 1966, p. 228, n° 298.

(70) Cass. (fr.), 22 mars 1977, *Bull. civ.*, 1977, IV, n° 92; GOUBEAUX et BIHR, *o.c.*, n°s 141 et s.

(71) *Pas.*, 1912, I, p. 58.

Dès lors, il nous faut retenir que la Haute Cour n'entend guère faire de distinction selon l'objet de la demande; la seule preuve de l'existence de l'obligation incombe au créancier, le paiement, quant à lui, doit être prouvé par le débiteur (72).

AUTRES DÉROGATIONS À L'ARTICLE 1315 DU CODE CIVIL: L'EXCEPTION D'INEXÉCUTION ET LES PRÉSOMPTIONS

9. L'exception *non adimpleti contractus* est soulevée par l'une des parties à un contrat synallagmatique lorsque le cocontractant n'accomplit pas ses propres engagements.

Ce scénario est monnaie courante en cas de défaut de conformité de marchandises livrées.

Il existe, d'ailleurs, en doctrine une vive polémique concernant la charge de la preuve de l'obligation de délivrance en matière de vente (73).

Pour d'aucuns, la preuve de la conformité repose sur les épaules du vendeur dans tous les cas de figure (74).

Pour d'autres, si l'acheteur refuse de prendre livraison, de payer le prix ou demande la résolution de la vente, il lui appartient de prouver la non-conformité de la marchandise vendue (75).

M. COPPENS développe, quant à lui, la thèse de l'existence d'une 'présomption de conformité' dont peut se prévaloir le vendeur à l'encontre d'un acheteur qui a réceptionné, sans réserves mais sans l'avoir agréée, la marchandise commandée (76).

Enfin, plus nuancé, J. HEENEN envisage quatre hypothèses (77).

(72) KIRKPATRICK, *o.c.*, p. 56, n° 11.

(73) MOUGENOT, *o.c.*, p. 88; N. VERHEYDEN-JEANMART, *o.c.*, pp. 87 et s.; *R.P.D.B.*, v° *Vente*, nos 454 et s.; M. STORME, *o.c.*, nos 424 et s.

(74) DE PAGE, t. IV, n° 99.

(75) PLANIOL et RIPERT, *o.c.*, t. X, n° 306.

(76) Note sous Liège, 19 janv. 1949, *J.L.*, 1949, p. 56.

(77) 'Preuve de la conformité des marchandises vendues', *R.C.J.B.*, 1952, p. 207.

Si le vendeur assigne l'acheteur en paiement du prix ou s'il demande la résolution de la vente, il lui incombe, dans les deux cas de figure, de prouver la conformité de la marchandise vendue.

Si c'est l'acheteur qui assigne en délivrance de la marchandise, il lui faut uniquement prouver l'existence d'une telle obligation. Par contre, si l'acheteur demande la résiliation du contrat pour non-conformité, il lui appartiendra de rapporter cette preuve.

Cette théorie qui paraît, pour le moins, la plus raisonnable n'est pourtant pas partagée par la Cour de cassation qui met à charge de l'excipiens 'la preuve du fait qui justifierait la suspension de l'exigibilité de l'obligation' (78).

10. Dans le droit fil de la théorie des 'dispenses de preuve' (79), les présomptions légales jouent un rôle de tout premier plan. Elles nous intéressent d'autant plus qu'elles interfèrent avec les règles relatives à la charge de la preuve contenues dans l'article 1315 du Code civil.

En effet, la présomption légale induit un véritable renversement de la charge de la preuve (80).

La présomption peut être réfragable, irréfragable ou mixte.

Elle est réfragable (ou simple ou *juris tantum*) quand elle vaut jusqu'à preuve du contraire (81).

Elle est irréfragable (ou *juris et de jure*) quand la preuve du contraire ne peut être rapportée (82).

Elle est mixte quand la preuve du contraire ne peut être avancée que selon des modes de preuve strictement réglementés (83).

(78) N. VERHEYDEN-JEANMART, *o.c.*, p. 89; Cass., 13 janv. 1949, *Pas.*, 1949, I, p. 30; Cass., 24 avril 1947, *Pas.*, 1947, I, p. 174.

(79) Voir ci-dessus n° 4.

(80) MOUGENOT, *o.c.*, p. 95; N. VERHEYDEN-JEANMART, *o.c.*, p. 102.

(81) À titre d'exemples, nous pouvons citer les art. 1384, al. 2 et 4, relatifs à la responsabilité des parents, des instituteurs et des artisans; 1190 du Code civil relatif aux obligations alternatives qui présume que le choix est laissé au débiteur; dans d'autres hypothèses, le législateur retient que certains éléments ne se présument pas et c'est dès lors à celui qui les invoque de l'établir: art. 1202, la solidarité ne se présume pas.

(82) DE PAGE cite l'adage 'Nul n'est censé ignorer la loi', *o.c.*, t. III, n° 935.

(83) Il en va aussi de la présomption de paternité (art. 315 C. civ.); DE PAGE, *o.c.*, t. III, n° 935/C.

LA PREUVE DES FAITS NÉGATIFS

II. Nous ne pourrions adéquatement terminer notre tour d'horizon des contours de l'article 1315 du Code civil sans aborder la preuve des faits négatifs.

Le problème se pose avec le plus d'acuité lorsque les propositions négatives sont *indéfinies*, c'est-à-dire lorsqu'il est impossible de les prouver indirectement par la production d'un ou d'un nombre déterminé de faits positifs contraires (84).

Faut-il, dans cette hypothèse, plaider pour un renversement de la charge de la preuve?

La Cour de cassation a tranché définitivement ce problème et enseigne que 'si le juge peut légalement considérer que la preuve d'un fait négatif ne doit pas être apportée avec la même rigueur que celle d'un fait affirmatif, il ne peut, en revanche, dispenser de cette preuve la partie demanderesse et imposer à la partie adverse la preuve du fait positif contraire' (85).

Dès lors, s'il ne peut être question de libérer une partie de la charge de la preuve, on assiste cependant à un déplacement de l'objet de celle-ci de manière à la rendre accessible par le recours à des probabilités (86).

Il n'en reste pas moins des situations où il n'est guère possible d'apporter la preuve d'un fait négatif contesté par des vraisemblances (87).

Sans nul doute, dans ce cas, seul un renversement de la charge de la preuve peut se concevoir (88).

(84) KIRKPATRICK, *l.c.*, p. 50; LARGUIER, *l.c.*, pp. 8 et s.

(85) Cass., 27 févr. 1958, *R.C.J.B.*, 1959; Cass., 20 mars 1947, *Pas.*, 1947, I, p. 121; Civ. Bruxelles, 3 avril 1962, *J.T.*, 1962, p. 725, et obs.; J. LARGUIER, 'La preuve d'un fait négatif', *Rev. trim. dr. civ.*, 1953, pp. 1 et s.

(86) Le juge se contentera, dès lors, d'une vraisemblance suffisante pour tenir comme établi le fait à prouver: Cass., 20 mars 1947, *Pas.*, 1947, I, p. 121; Cass., 6 avril 1962, *Pas.*, 1962, I, p. 880; Comm. Bruxelles, 31 mai 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1588; DE PAGE, *o.c.*, t. III, n° 729; N. VERHEYDEN-JEANMART, *o.c.*, p. 54 et notes citées.

(87) Mme VERHEYDEN-JEANMART cite l'exemple du non-usage d'une servitude de passage, *o.c.*, p. 56, n° 96.

(88) Dans son arrêt du 27 févr. 1958 précité, la Cour de cassation a d'ailleurs relevé, quand la demanderesse soutenait l'impossibilité de fournir la preuve d'un fait négatif, qu'elle 'ne donne aucune justification de l'impossibilité ainsi alléguée'. À *contrario*, si cette preuve est rapportée, cela induit un renversement de la charge de la preuve.

CONCLUSION

12. L'évolution, au fil du temps, de la lecture de l'article 1315 du Code civil, nous permet d'apprécier la richesse intrinsèque d'une disposition de notre arsenal législatif qui constitue une clef de voûte du procès civil. En effet, si les règles relatives à la charge de la preuve peuvent passer inaperçues dans une majeure partie des litiges où le procès porte sur d'autres points, elles n'en demeurent pas moins, en filigrane, inscrites dans toutes décisions de justice. Elles seront même au premier plan si chacune des parties a apporté un faisceau d'éléments de preuve qui s'avère insuffisant pour permettre au juge d'opérer un choix (89). Dans ce cas, le rôle du juge est essentiel car non seulement il déterminera les 'faits générateurs' nécessaires à l'appui de la demande (90) mais en outre, par des mesures d'instructions (91), il interviendra dans l'administration de la preuve. Aussi, il devra témoigner d'une grande prudence pour ne pas tomber dans le piège de la confusion entre 'l'administration de la preuve' et la 'répartition de la charge de la preuve' (92).

Le magistrat évitera, en outre, de se laisser abuser par des arguments spécieux justifiant une différence entre la faute contractuelle et la faute délictuelle, en ce qui concerne la preuve. Il convient, en effet, de réaffirmer avec force qu'il ne peut être question de fonder une opposition entre les deux ordres de responsabilités (93). Les principes contenus dans l'article 1315 du Code civil présentent un caractère général et, quand bien même ils subissent quelques tempéraments en matière contractuelle, ceux-ci s'expliquent exclusivement en fonction de l'étendue de l'obligation à établir et par des considérations de meilleures aptitudes à la preuve (94).

Enfin, il est une réalité que le procès civil ne se limitera pas, bien souvent, à la seule action principale diligentée par le demandeur. Il présentera, générale-

(89) G. RIPERT et J. BOULANGER, *Traité de droit civil*, t. 1, n° 732.

(90) Voir n° 4 *in fine*.

(91) Voir n° 4 *initio*.

(92) F. BOULANGER, *l.c.*, p. 754. Comme l'indique DE PAGE 'il y a quantité de faits plus complexes, qui se situent au cours du débat sur la preuve, dont la démonstration incombe, dans la rigueur des principes, à l'une des parties, et qu'elle est pourtant dans l'impossibilité matérielle de faire. Dans ce cas, il lui suffira de prouver la vraisemblance, la probabilité du fait qu'elle allègue, et il s'établira alors un débat sur le fait, au cours duquel chacune des parties apportera ses appréciations pour et contre, débat en suite duquel le juge statuera, non sur les seuls éléments fournis par les parties auxquelles incombe le fardeau de la preuve, mais sur les éléments produits, de part et d'autre, par les deux parties', *o.c.*, p. 739 voir cependant notre n° 2.

(93) Voir n° 6.

(94) Voir n° 7.

ment, une facette beaucoup plus complexe entretenue par des actions incidentes introduites par la ou les autres parties litigantes; chacune tentant de produire les éléments susceptibles de lui assurer le succès de ses prétentions (95). De ce fait, comme le relève François BOULANGER 'la charge de la preuve sera sous la dépendance de l'étendue de la preuve' (96). Il n'en reste pas moins vrai qu'*in fine* les juridictions, placées sous le contrôle et la vigilance de la Cour de cassation (97), se devront de rester attentives aux règles contenues dans l'article 1315 du Code civil car celles-ci constituent un rempart adéquat contre les appréciations arbitraires et intuitives qui peuvent sous-tendre le délicat problème de la répartition de la charge de la preuve.

(95) F. BOULANGER, *l.c.*, p. 754; DE PAGE, *o.c.*, p. 737.

(96) F. BOULANGER, *l.c.*, p. 754.

(97) Voir n° 2.