

1. Il est classique de traiter la preuve comme une charge. En effet, prouver est faire reconnaître quelque chose comme vrai, réel, certain (1) et, en matière juridique, c'est par le juge qu'il s'agit de faire reconnaître la véracité de ses allégations, puisque la preuve est toujours envisagée, directement ou par référence, comme celle qui est administrée en justice. Or, le principe, en matière judiciaire, est que tout fait allégué à l'appui d'une prétention, s'il est contesté par l'adversaire, doit être prouvé. A défaut, la simple dénégation de l'adversaire suffit à interdire au juge de prendre ce fait en considération, ce qui signifie pratiquement le rejet de la prétention. Amasser des éléments de preuve et les présenter au juge en vue d'entraîner sa conviction est donc une condition nécessaire au triomphe du droit.

C'est assurément une tâche difficile. Les expressions employées : charge de la preuve, on dit aussi parfois: fardeau de la preuve, sont révélatrices. Il ne faut pas beaucoup d'efforts pour évoquer l'image du malheureux plaideur s'effondrant sous le fardeau trop lourd pour ses épaules, tandis que ricane son adversaire de mauvaise foi, le juge assistant à la scène, navré mais impuissant ...

La réalité est assez différente. Elle l'est déjà parce que l'attribution de la charge de la preuve à l'une ou l'autre des parties à un procès est souvent délicate. Les critères doctrinaux ne sont clairs qu'appliqués à des hypothèses simples; très vite, il faut nuancer, compliquer, et il n'est pas étonnant que les solutions de la jurisprudence réservent parfois quelques surprises. Cette relative incertitude n'a pas que des inconvénients. Elle incite, en effet, chacun des adversaires à s'activer pour proposer ses propres preuves relativement au même fait, pour le plus grand profit de la découverte de la vérité.

Il reste cependant que si personne ne réussit à produire des preuves suffisantes, dans un sens ou dans l'autre, il faudra bien que le juge tranche le litige. C'est alors que celui des plaideurs à qui incombait la charge de la preuve et qui n'a pu y satisfaire perdra son procès. Tel est le véritable « risque » de la preuve (2). Il serait donc dangereux de trop compter sur les diligences spontanées de l'adversaire pour faire éclater la vérité. Prouver demeure une charge et l'échec en ce domaine est lourd de conséquences.

Mais la tâche imposée au plaideur qui doit soutenir ses allégations n'est pas impossible. Les circonstances peuvent le mettre dans l'embarras, les obstacles divers ne manquent pas. Mais il n'est pas juridiquement désarmé. Au contraire, la charge de la preuve s'accompagne de prérogatives. Certains moyens sont accordés au plaideur pour obtenir les preuves -qu'il doit rassembler et il a, en principe, la certitude que les éléments de conviction qu'il pourra réunir seront effectivement soumis à l'appréciation du juge. En un mot, il existe un droit à la preuve.

2. Ni l'idée ni l'expression qui la désigne ne sont nouvelles, mais, en dépit de l'adhésion de la doctrine dominante (3), on a l'impression qu'elles ont longtemps suscité assez peu d'intérêt chez la majorité des juristes français qui n'y voyaient sans doute guère plus qu'une habileté de forme didactique sans grande portée pratique. C'est qu'en effet, les manifestations du droit à la preuve ont pu paraître longtemps pour le moins limitées. A vrai dire, c'est plutôt l'inverse qui caractérisait le droit positif, avec des restrictions ou des entraves diverses venant compliquer la tâche de celui qui devait assumer la charge de prouver. Or, si l'on peut interpréter ces contraintes comme une

consécration a contrario d'un droit à la preuve, on pouvait tout autant mettre en doute l'existence d'un principe si peu clairement exprimé par les règles positives.

Mais, depuis peu, les choses ont considérablement changé. Il est permis de voir un tournant décisif de l'évolution dans les textes qui, de 1971 à 1975, se sont succédé pour mettre en place un nouveau Code de procédure civile (4). En atténuant le type accusatoire de la procédure devant les juridictions civiles, en cherchant à redéfinir les rôles respectifs du juge et des parties, la place du fait et du droit, ces textes ont non seulement introduit des modifications non négligeables dans les règles applicables, mais ont surtout imposé une vision renouvelée de l'ensemble de la matière (5). On s'est alors aperçu de la convergence de certaines positions apparemment nouvelles avec des analyses précédemment dégagées en jurisprudence. Bref, depuis les textes réformant la procédure civile, le centre de gravité du système s'est déplacé. Un classement quelque peu différent de solutions parfois anciennes est devenu naturel, de sorte que l'éclairage sous lequel on les observe désormais a changé. Ainsi, le droit à la preuve, qui pouvait faire figure d'exercice de l'esprit à l'usage de théoriciens, a pris, en droit positif, une consistance certaine, qui impose à tous de le prendre au sérieux.

G. Goubeaux, Existe-t-il un droit à la preuve ?, in La preuve en droit, Etudes publiées par Ch. Perelman et P. Foriers, 1981, p. 277 et s., spéc. p. 277 et 278

\* Exposé fait le 2 février 1980 au C.N.R.L.

(1) ROBERT, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, Vis Preuve et Prouver. - GOUBEAUX et BIHR, Encycl. Dalloz. Répert. Dr. civ. 2e éd., V° Preuve, n° 1.

(2) LEGAIS, Les règles de preuve en droit civil, thèse Poitiers 1954, éd. L.G.D.J. 1955, préf. R. SAVATIER, p. 101 et s., 169 et s. - V. aussi : MOTULSKY, Principes d'une réalisation méthodique du droit privé, thèse Lyon 1947, N° 117. - F. BOULANGER, Réflexions sur le problème de la charge de la preuve, Rev. trim. dr. civ. 1966, p. 736, na 5. - GOUBEAUX et BIHR, op. cit., n° 106 et s. .

(3) PLANIOL et RIPERT, Traité pratique de droit civil français, t. 7 par ESMEIN, RADOUANT et GABOLDE, n° 1411 et s. - BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIERE. Cours de droit civil français. t. 9, vol. 2 par PERROT. n° 1167 et s. - MARTY et RAYNAUD, Droit civil, Introduction générale. n° 217 et s.

(4) Décrets du 9 septembre 1971, du 20 juillet 1972, du 28 août 1972, du 17 décembre 1973, du 5 décembre 1975, auxquels on doit ajouter des dispositions législatives ayant un autre objet mais procédant d'une inspiration analogue, telle la loi du 5 juillet 1972.

(5) MOTULSKY, Prolégomènes pour un futur Code de procédure civile: la consécration des principes directeurs du procès civil par le décret du 9 septembre 1971, D, 1972, chrono p. 91; Cours de droit processuel, publié, après décès de l'auteur, par Mme CAPEL (1973). - PARODI, L'esprit général et les innovations du nouveau Code de procédure civile, préf. Cornu, avant propos P. FRANCON, éd. Répert. Defrénois, 1976.