

En droit de la famille :

Puisque la preuve va permettre d'emporter l'issue du litige, avec toutes les conséquences qui en découlent sur la vie respective des parties, et que sa recherche n'est soumise à aucun régime légal strictement défini (1), les parties vont naturellement tenter de l'obtenir par tous les moyens. Dès lors, deux logiques s'affrontent. D'une part, la liberté de la preuve et le souci de rechercher la manifestation de la vérité la plus efficace pour que la décision se rapproche de la vérité matérielle et ne constitue pas une sanction injuste contre l'une des parties en cas d'erreur. D'autre part, le choix d'une vision plus globale de la justice et des qualités de respect, de dignité mais aussi d'éthique qui s'y attachent pour que la décision puisse être légitimée par le caractère irréprochable du processus suivi par la preuve. Ce dernier choix conduit à soumettre la preuve libre à une certaine « moralité de la preuve » (2) à un code de conduite susceptible de lui offrir le moyen d'asseoir sa légitimité et, par là même, celle de la décision du juge (3).

Cette nécessité de moraliser la recherche de la preuve se montre particulièrement prégnante en droit de la famille du fait de l'intimité des relations entre les parties. En effet, si cette intimité justifie un respect mutuel des parties, elle permet également, grâce aux facilités engendrées par la vie commune, la réalisation d'actes malhonnêtes et immoraux dans la recherche de la preuve. En outre les adversaires seront généralement amenés à se revoir après le litige. Il s'agit, par conséquent, de préserver l'avenir de leurs relations. Le contentieux familial requiert ici, de façon singulière, le respect du lien unissant les adversaires.

Si la moralisation de la preuve peut ainsi sembler nécessaire, elle constitue cependant, en restreignant la liberté de la preuve, un obstacle au droit à la preuve des parties. Le constat est néanmoins indéniable : le contentieux familial tend à se moraliser et le droit à la preuve s'en trouve affaibli. Le caractère intime de l'objet à prouver et la nature du contentieux familial renforcent, d'une part, le respect de la loyauté probatoire (Section I), d'une part, le respect, pour l'avenir, du lien familial.

G. Vial, La preuve en droit extrapatrimonial de la famille, Thèse Dalloz, 2008, extrait, n° 189, p. 278 et 279

(1) Cf. supra Partie I, Titre I, Chapitre I, Section I.

(2) J.-B. Denis, « Quelques aspects de l'évolution récente du système des preuves en droit civil », RTD civ. 1977, spéc. 683 et 689.

(3) Voir en ce sens, pour une analyse de la finalité de la preuve : X. Lagarde, Réflexion critique sur le droit de la preuve, thèse, Bibliothèque de droit privé, t. 239, LGDJ, préface J. Ghestin, 1994, n° 1 à 7.