

[20 bis. J'ai combattu, dans les notes 19 septies à 19 nonies supra, les quatre propositions qui résument la doctrine de MM. Aubry et Rau sur la répartition de la charge de la preuve entre demandeur et défendeur. Cette doctrine est la seule, à la connaissance, qui ait été formulée sur la question. Je ne chercherai pas à lui en substituer une autre : selon moi, en effet, toute tentative analogue, sur le même terrain et dans le même ordre d'idées, est également vouée à l'insuccès. Sans aller jusqu'à dire, avec tel jurisconsulte romain, que la question n'est pas une question de droit, qu'elle est une question de fait, formule qui conduirait à des conséquences inacceptables sur le terrain du pourvoi en cassation, il est en tout cas certain que la répartition de la charge de la preuve entre le demandeur et le défendeur dépend, dans une large mesure, de la nature des faits qu'il s'agit de prouver. D'où il suit qu'on peut, semble-t-il, se placer sur un autre terrain et faire autre chose que ce qui a été tenté jusqu'ici, renoncer à poursuivre l'établissement d'une formule que la précision même qu'on veut lui donner rend incertaine et décevante à l'application, se borner à rapprocher les unes des autres les solutions fournies par la pratique sur ces questions de preuve, et arriver ainsi à classer, dans des catégories distinctes et relativement nettes, les différentes sortes de litiges où les questions de droit les plus étrangères les unes des autres supposent, pour l'établissement du fait dont la solution du procès dépend, l'emploi d'un raisonnement semblable et d'un même procédé de démonstration. La répartition de la charge de la preuve ne saurait évidemment se produire de même, - suivant s'il s'agit d'établir un fait matériel, tel qu'un accident, ou un fait psychologique d'intention, de connaissance ou d'erreur, - suivant s'il s'agit d'établir un fait matériel pur et simple, tel que la remise d'un colis à un voiturier, pour en induire un autre fait matériel qu'on ne peut atteindre directement, tel que la détermination du contenu varié de ce colis égaré ou perdu, ou d'établir un fait matériel pour en induire, soit un rapport de cause à effet entre deux autres, soit une relation définie entre des valeurs dont la comparaison entre elles est de nature à faire naître une obligation de restitution (*versio in rem*), une obligation de secours et d'assistance (art. 208), ou une réduction d'engagements successifs (art. 481), soit enfin la signification imposée par la loi ou volontairement attribuée par les parties à une opération juridique. Je n'ai pas la prétention d'avoir établi, par ces quelques indications, une classification complète et close des différentes sortes de raisonnement que suppose la solution d'un litige de droit privé. J'ai voulu seulement affirmer par des exemples qu'en regard de la qualification juridique des éléments de la preuve, qu'ont essayée MM. Aubry et Rau et à laquelle je ne puis souscrire, il y a place pour une qualification logique des procédés de raisonnement de nature à fournir la solution d'un litige de droit privé : qu'en regard de la construction dogmatique qui prétend, par la qualification juridique des éléments de la preuve, répartir les rôles et découper le dialogue entre demandeur et défendeur, il y a place pour une analyse descriptive de la jurisprudence sur ces sortes de difficultés : que cette analyse, si elle était poussée aussi loin que l'on conçoit quelle pourrait l'être, aboutirait sans doute à établir ce que j'appellerais des familles naturelles de litiges, entre lesquelles pourrait choisir, pour y trouver d'utiles comparaisons, parfois même des comparaisons tellement saisissantes qu'elles constitueraient de véritables précédents de la solution cherchée, le praticien saisi d'une question nouvelle et imprévue de répartition des éléments de la preuve.

Voy. Sur la preuve de purs faits matériels : Caen, 13 décembre 1875, Sir., 76, 2, 137 et Req., 7 mai 1889, Sir. 92, 1, 396 (décès du mari mettant fin à l'incapacité de la femme). Civ. cass., 3 mars 1896, Sir., 96, 1, 505 et Rouen (mêmes parties) 13 janvier 1897, Sir. 98, 2, 1 (perte du navire assuré avant la signature de la police, Code de commerce, art. 376). Civ. cass., 13 novembre 1895, Sir. 91, 1, 262 (antériorité de l'acceptation par le prodigue d'une lettre de change par rapport à la nomination du conseil judiciaire). Req., 23 décembre 1891, Sir., 91, 1, 491 (authenticité d'un tableau de maître). Voy. sur la preuve des faits matériels de nature à permettre l'introduction d'un autre : Montpellier, 28 août 1871, Sir., 72, 2, 14. Req. 5 mars 1872, Sir., 72, 1, 299. Req., 4 juin 1872, Sir.,

72, 1, 300. Req. 11 juin 1872, Sir., 72, 1, 300 (détermination du contenu d'un colis). Civ. cass., 18 janvier 1875, Sir., 75, 1, 364 (détermination, après livraison, du contenu de l'objet livré). Agen, 5 décembre 1882, Sir., 83, 2, 222 (détermination de l'étendue matérielle d'une exploitation). Req., 30 décembre 1902, Sir., 03, 1, 88 (signature isolée du mari sur l'acte constatant un engagement de sa femme). Civ. rej., janvier 1906, Sir., 06, 1, 397 (accident ou suicide ?) Voy. sur la preuve des faits psychologiques : Req. 3 août 1876, Sir., 77, 1, 25. Paris, 16 novembre 1889 et Lyon, 17 février 1891, Sir., 91, 2, 115. Paris. 16 juillet 1892, Sir., 92, 2, 199 (caractère volontaire d'un suicide). Civ. cass., 5 février 1894, Sir., 94, 1, 277 (erreur dans l'exécution d'obligations contractuelles). Voy. sur la preuve des rapports de cause à effet : Toulouse, 21 février 1872, Sir., 72, 2, 278 (aggravation du risque assuré). Rennes, 7 janvier 1873, Sir., 73, 2, 273 (responsabilité du batelier). Civ. cass., 21 novembre 1877, Sir., 79, 1, 112 (préjudice résultant de l'inexécution du mandat). Nancy, 15 novembre 1884, Sir., 85, 2, 204 (accident causé par l'ébriété). Req., 6 janvier 1892, Sir., 92, 1, 316 (incendie d'objets transportés, clause de non garantie). Req., 2 décembre 1985, Sir., 96, 1, 65 (préjudice subi par la caution, art. 2037). Voy. sur la preuve de la versio in rem, § 578, texte et notes 9 sexes et suiv., sur la preuve du besoin en matière d'obligation alimentaire, § 553, texte et notre 24 bis et 40 ter, sur la réductibilité des engagements du mineur émancipé, § 132, texte et note 9 bis. Voy. sur la signification légale de faits matériels établis : Civ. cass., 7 juin 1887, Sir., 87, 1, 268, et Civ. cass. 4 juin 1889, Sir., 89, 1, 415 (preuve de la qualité d'ouvrier, pour l'application de l'art. 2271). Paris, 18 juin 1887, Sir., 89, 2, 63. Aix, 3 décembre 1888, Sir., 89, 2, 25, note critique Naquet. Paris, 23 juillet 1889, Sir., 90, 2, 177 et la note Lyon-Caen. Paris, 8 janvier 1891, Sir., 91, 2, 92. Civ. rej., 16 février 1892 (deux arrêts), Sir., 97, 2, 16 (solutions contradictoires sur la question de la preuve de la qualité d'actionnaire, à fin de versements complémentaires, qualité résultant de la détention du titre au porteur au jour de l'appel de fonds). Civ. cass., 20 février 1893, Sir., 93, 1, 149 (preuve de la qualité du mandataire). Paris, 9 juillet 1891 et 7 juin 1894, Sir., 95, 2, 305 (preuve de l'établissement définitif d'un gouvernement insurrectionnel). Voy. enfin sur la signification attribuée, dans la pensée des parties ou de l'une d'elles, à des faits matériels : Req. 12 août 1874, Sir., 75, 1, 248 (effet partiellement libératoire de la mention écrite par le créancier sur le titre servant de preuve à sa créance). Req., 1er mars 1881, Sir., 82, 1, 120 (caractère gratuit ou intéressé des soins donnés à un malade). Civ. cass, 29 octobre 1890, Sir., 91, 1, 305 (preuve du caractère solidaire d'un engagement). Civ. rej., 9 mars 1892, Sir., 94, 1, 239 (preuve de la transmission par le vendeur à l'acheteur de la garde du cheval acheté par celui-ci à l'essai). Civ. rej., 21 juin 1893, Sir., 93, 1, 339 (preuve de la qualité de mandataire acceptée par le notaire rédacteur d'un acte de son ministère). Req., 14 novembre 1899, Sir., 00, 1, 455 (preuve du caractère précipitaire du don manuel). Paris, 17 mars 1896 et 29 janvier 1897, Sir., 98, 2, 121 (preuve de la transformation du commissionnaire en contrepartiste).

Je ne présente cette classification des différents types de litiges, ni comme définitive, ni comme complète : c'est un simple essai, que j'ai dû réduire aux proportions d'une note et auquel donne corps un choix, nécessairement arbitraire, de décisions judiciaires. Il doit être complété par une indication qui me paraît essentielle. Quand le juge statue, la preuve que le gagnant a faite, le raisonnement auquel cette preuve se ramène et qui a convaincu le juge, vont nécessairement servir à celui-ci pour justifier sa décision. Ce qui est preuve pour le gagnant devient motif pour le juge, et il y a dès lors, pour un genre de litiges donné, une liaison logique ente la détermination de la mesure dans laquelle la preuve sera réputée faite et la rédaction des motifs. Voy. comme exemples de ce rapprochement : Cass, 25 mai 1892, Sir., 92, 1, 520, Cass., 14 août 1889, Sir. 91, 1, 336. Cass., 2 juillet 1895, Sir., 99, 1, 468. Cass., 22 décembre 1896, Sir., 97, 1, 397. Cass., 23 mai 1905, Sir., 08, 1, 23. Voy. spécialement pour une question de pertinence, Cass., 23 mai 1905, Sir., 06, 1, 399. Cass., 9 janvier 1906, Sir., 06, 1, 407.]

