

CRFPA 2026



CAP'BARREAU
Prépa CRFPA

FASCICULE DE COURS

DROIT DES OBLIGATIONS

La preuve

T. Boudjelti

TITRE I : LA CHARGE DE LA PREUVE	4
Chapitre 1 : Le rôle des parties	4
SECTION 1 : LE PRINCIPE DE LA CHARGE DE LA PREUVE	4
SECTION 2 : LES EXCEPTIONS RELATIVES A LA CHARGE DE LA PREUVE	5
I- Les présomptions.....	5
II- La liberté contractuelle et l'aménagement de la preuve.....	6
Chapitre 2 : Le rôle du juge	7
TITRE II : L'OBJET DE LA PREUVE	8
SECTION I : LES ELEMENTS A PROUVER	8
SECTION II : LES EXCEPTIONS A L'OBJET DE LA PREUVE	8
TITRE III : LES MODES DE PREUVE	10
Chapitre 1 : Les différents modes de preuve	10
SECTION I : LES MODES DE PREUVE PARFAITS	10
I- La preuve par écrit.....	11
A- <i>L'acte sous signature privée</i>	11
B- <i>L'acte authentique</i>	13
II- Le serment décisoire.....	14
III- L'aveu judiciaire.....	14
SECTION II : LES MODES DE PREUVE IMPARFAITS	14
I- Le témoignage	14
II- Les présomptions du fait de l'homme	14
III- Le serment supplétoire.....	15
IV- L'aveu extrajudiciaire.....	15
Chapitre 2 : L'admissibilité des modes de preuve	16
SECTION I : LA PREUVE DES FAITS JURIDIQUES	16
SECTION II : LA PREUVE DES ACTES JURIDIQUES	19
I- Le principe de la preuve des actes juridiques.....	19
II- Les exceptions	20
A- <i>La preuve contre un commerçant</i>	20
B- <i>L'impossibilité matérielle ou morale de se procurer un écrit</i>	20
C- <i>L'impossibilité de présenter un écrit</i>	21
D- <i>Le commencement de preuve par écrit, l'aveu judiciaire ou le serment décisoire</i>	
21	

La preuve est en droit civil ce qui permet à l'une des parties au procès d'apporter la preuve de la véracité de ses prétentions. La preuve consiste à démontrer la vérité. Du moins, il faut entendre le terme comme étant la recherche de la vérité juridique. On ne recherche ni la vérité absolue, ni la vérité scientifique mais la vérité qui permettra au juge de résoudre le litige en optant pour la vérité la plus probable. Le juge ne peut pas refuser de trancher un litige, il ne peut pas commettre de déni de justice (art. 4 Code civil). En revanche, il peut, afin d'administrer la preuve, ordonner des mesures d'instruction (art. 10 CPC).

Les règles concernant le droit de la preuve ne sont pas à confondre avec celles relevant des conditions de validité. On distingue en effet les règles *ad probationem* des règles *ad validitatem*.

L'ordonnance du 10 février 2016¹ portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve a modifié l'organisation des dispositions relatives à la preuve. En effet, elle crée un titre distinct au sein du Code civil consacré au droit de la preuve. Il s'agit du titre IV bis intitulé « De la preuve des obligations » au livre III du Code civil et contenant les articles 1353 à 1386-1.

Ce titre contient trois chapitres, respectivement intitulés les « dispositions générales », « l'admissibilité des modes de preuve » et les « différents modes de preuve ». Le Code de procédure civile comporte en toute logique lui aussi des dispositions relatives à la preuve, notamment les articles 132 et suivants dans le titre VII consacré à l'administration judiciaire de la preuve.

Le droit de la preuve concerne en premier lieu la question de la charge de la preuve : qui doit prouver ? (Titre I) Il s'intéresse ensuite au fait de savoir quel est l'objet de la preuve : que faut-il prouver ? (Titre II) Enfin, il faut déterminer comment on peut prouver, en d'autres termes, quels sont les modes et moyens de preuve admissibles ? (Titre III)

Dans une consultation, vous devez essayer de vous organiser de cette même façon :

- Qui ?
- Quoi ?
- Comment ?

¹ Ordonnance n°2016-131

TITRE I : LA CHARGE DE LA PREUVE

La charge de la preuve consiste à savoir qui doit prouver, au risque de perdre le procès si on n'y parvient pas. Pour cela, on abordera le rôle des parties et notamment celle qui doit prouver (chapitre 1), avant d'envisager le rôle du juge (chapitre 2).

Chapitre 1 : Le rôle des parties

L'article 1353 du Code civil (ancien 1315) instaure un principe (Section 1) qui connaît des exceptions et des tempéraments (Section 2).

SECTION 1 : LE PRINCIPE DE LA CHARGE DE LA PREUVE

Selon l'article 1353 du Code civil, « *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.* »

La charge de la preuve repose donc, pour commencer, **sur le demandeur** à l'instance, sur celui qui **réclame**. L'article 9 du Code de procédure civile dispose dans le même sens en précisant lui aussi qu'il « *incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention.* »

N.B. : *Il est cependant parfois décidé en jurisprudence que ce qui est normal et apparent n'a pas à être prouvé. Il appartiendra alors à celui qui conteste la réalité établie par les apparences de prouver.*

Celui qui prétend obtenir l'exécution d'une obligation doit donc la prouver.

- **Par exemple :** il appartient au vendeur qui demande le paiement de prouver la livraison intégrale, et non au défendeur, acheteur en l'espèce, de prouver l'absence de livraison complète (Cass. com., 23 oct. 1990). En matière d'assurance, si l'assureur supporte la charge de l'exclusion de la garantie, en revanche l'assuré voulant faire jouer une garantie doit démontrer que les conditions du contrat sont remplies, il peut s'agir de la démonstration d'un décès accidentel (Cass. civ. 2^e, 7 mars 2019).

Si le demandeur ne parvient pas à prouver alors que la charge de la preuve reposait sur lui, il perdra le procès.

Il n'est toutefois pas toujours évident d'identifier le demandeur. En effet, le défendeur à l'instance peut lui-même devenir à son tour demandeur s'il a lui-même des prétentions. Il devra alors lui aussi les prouver.

Ce qu'il faut donc prendre en compte est la prétention : celui qui prétend quelque chose, doit le prouver. Il s'agit d'une espèce de va-et-vient de la charge de la preuve entre les parties qui se répondent : le demandeur à l'instance a la charge initiale de la preuve mais le défendeur doit non seulement prouver ses propres prétentions mais doit aussi répondre aux preuves apportées par le demandeur afin de les contester.

SECTION 2 : LES EXCEPTIONS RELATIVES A LA CHARGE DE LA PREUVE

On envisagera d'une part les exceptions tenant à la mise en œuvre de présomptions (I) et d'autre part les exceptions relevant de la liberté contractuelle (II).

I- Les présomptions

Le principe de la charge de la preuve peut parfois être contredit par le recours à des présomptions. En effet, l'article 1354 du Code civil prévoit que « *la présomption que la loi attache à certains actes ou à certains faits en les tenant pour certains **dispense celui au profit duquel elle existe d'en rapporter la preuve.*** »

La présomption permet donc d'inverser la charge de la preuve en partant du principe qu'une chose est établie et qu'il appartient à l'autre partie de prouver que ce n'est pas le cas. En effet, la présomption **simple** est réfragable : « *elle est dite simple, lorsque la loi réserve la preuve contraire, et peut alors être renversée par tout moyen de preuve* » (art. 1354 al. 2 du Code civil). On peut donc prouver l'inverse que ce que la présomption veut tenir pour établi.

- **Par exemple** : la liste grise des clauses abusives du Code de la consommation (art. R. 212-2) est une liste qui établit une présomption simple. Ainsi, les clauses qui y figurent sont présumées abusives mais il est possible de démontrer le contraire.

Toutefois, d'autres présomptions sont **irréfragables** : « *elle est dite irréfragable lorsqu'elle ne peut être renversée* » (art. 1354 in fine du Code civil). En d'autres termes, il est impossible de prouver le contraire.

- **Par exemple** : la liste noire des clauses abusives du Code de la consommation (article R. 212-1). En effet, les clauses qui y sont listées sont irréfragablement réputées abusives. Le consommateur qui a une clause de ce type dans son contrat n'a pas à démontrer le caractère réellement abusif d'une telle clause. Elle l'est automatiquement et le professionnel ne pourra pas prouver l'inverse.

Enfin, d'autres présomptions ne sont pas irréfragables mais limitent considérablement la possibilité de prouver le contraire. Cette présomption est alors « *dite **mixte**, lorsque la loi limite les moyens par lesquels elle peut être renversée ou l'objet sur lequel elle peut être renversée* ».

- **Par exemple** : les présomptions de responsabilité de la faute du garagiste permettent de considérer que le lien de causalité est établi. Il est possible de prouver le contraire mais cela est très restreint. En effet, l'obligation de résultat qui pèse sur lui et qui emporte présomption de faute et de causalité entre la faute et le dommage supporte la preuve contraire mais de façon restreinte (Cass. civ. 1^{re}, 2 fév. 1994 ; Cass. civ. 1^{re}, 5 fév. 2014). Peut également être citée la présomption de communauté s'appliquant dans les rapports entre époux, la preuve contraire peut être apportée mais seulement selon les formes exigées par le législateur au sens de l'article 1402 al. 2 du code Civil.

II- La liberté contractuelle et l'aménagement de la preuve

La réforme du droit des contrats introduit un article 1356 du Code civil selon lequel : « *Les contrats sur la preuve sont valables lorsqu'ils portent sur des droits dont les parties ont la libre disposition.*

Néanmoins, ils ne peuvent contredire les présomptions irréfragables établies par la loi, ni modifier la foi attachée à l'aveu ou au serment. Ils ne peuvent davantage établir au profit de l'une des parties une présomption irréfragable. »

Les parties peuvent donc décider contractuellement de certains éléments relevant du droit de la preuve et notamment de la charge de la preuve. Cette possibilité pour les parties de convenir des éléments de preuve était d'ailleurs déjà admise en jurisprudence (Cass. civ. 1^{re}, 8 nov. 1989, *Crédicas*).

Toutefois, de façon classique, la liberté contractuelle ne peut pas tout faire. Elle ne peut notamment porter que sur « *les droits dont les parties ont la libre disposition* ». De plus, les parties ne peuvent pas « *contredire les présomptions irréfragables de la loi* », ni en créer.

En ce sens, un arrêt de la chambre commerciale du 6 décembre 2017 rappelle « *que si les contrats sur la preuve sont valables lorsqu'ils portent sur des droits dont les parties ont la libre disposition, ils ne peuvent établir au profit de l'une des parties une présomption irréfragable* ».

Si le juge était initialement perçu comme ne devant pas intervenir au stade de la charge de la preuve, le Code procédure civile contient désormais un chapitre sur les principes directeurs du procès qui l'implique. Celui-ci met notamment en place une coopération entre le juge et les parties.

Il appartient, certes, aux parties de prouver les faits nécessaires au succès de leurs prétentions mais le juge ne pourrait pas renoncer à statuer en invoquant une insuffisance de preuves. En effet, si tel était le cas, il devrait alors « *ordonner d'office toutes les mesures d'instruction légalement admissibles* » (art. 10 CPC). Cela revient principalement à ordonner des expertises ou encore toutes sortes d'attestations.

De plus, le juge peut enjoindre à une partie de produire un élément de preuve. Ainsi, l'article 11 du Code de procédure civile prévoit que « *si une partie détient un élément de preuve, **le juge peut, à la requête de l'autre partie, lui enjoindre de le produire**, au besoin à peine d'astreinte. Il peut, à la requête de l'une des parties, demander ou ordonner, au besoin sous la même peine, la production de tous documents détenus par des tiers s'il n'existe pas d'empêchement légitime* ».

Le juge peut même tirer toutes les conséquences d'une abstention ou d'un refus, de l'une des parties, d'apporter son concours à une mesure d'instruction (art. 11 al. 1 CPCP).

Enfin, le juge intervient également parfois afin de modifier certaines règles sur la charge de la preuve et améliorer le sort de l'une des parties, celle envisagée comme plus faible.

- **Par exemple** : il a pu être décidé qu'il appartenait au bailleur, tenu de délivrer la chose louée, de prouver qu'il s'était libéré de son obligation en remettant les clés au locataire (Cass. civ. 3^e, 25 juin 2008). Il en va de même pour le médecin, sur qui pèse une obligation d'information, c'est le médecin qui supporte la charge de la preuve qu'il a bien rempli son obligation (Cass. civ. 1^{re}, 25 février 1997).

TITRE II : L'OBJET DE LA PREUVE

SECTION I : LES ELEMENTS A PROUVER

L'objet de la preuve consiste à savoir ce qui doit être prouvé. Une fois que celui sur qui pèse la charge de la preuve a été identifié, la question est de savoir ce qu'il doit prouver. Ainsi, les parties doivent établir **les faits** pour que le juge puisse leur appliquer le droit.

Les parties doivent donc à la fois prouver les actes juridiques qu'ils invoquent et les faits juridiques qu'ils invoquent.

- **Par exemple** : celui qui invoque une obligation contractuelle doit prouver l'existence du contrat.
- **Autre exemple** : celui qui prétend être victime d'un dommage causé par la faute d'une personne (art. 1240 du C. civ.) doit prouver l'existence de son dommage, la faute et le lien de causalité entre les deux.

Sont des actes juridiques au sens de l'article 1100-1 du Code civil (depuis l'ordonnance du 10 février 2016) les : « *manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit. Ils peuvent être conventionnels ou unilatéraux* » obéissant aux « *règles qui gouvernent les contrats* ».

Sont des faits juridiques au sens de l'article 1100-2 du Code civil (depuis l'ordonnance du 10 février 2016) les : « *agissements ou (...) événements auxquels la loi attache des effets de droit* » soumis selon les circonstances à la responsabilité extracontractuelle ou aux autres sources d'obligations.

N.B. : *Comme il a été précédemment exposé, l'article 1356 du Code civil permet aux parties d'organiser contractuellement l'objet de la preuve et certaines présomptions peuvent assouplir le mécanisme.*

SECTION II : LES EXCEPTIONS A L'OBJET DE LA PREUVE

Certains faits ne sont pas à prouver. En effet il n'est pas nécessaire de prouver ce qui n'est pas pertinent. En ce sens, si la partie adverse ne conteste pas un fait, celui-ci n'est pas à prouver. Elles sont alors toutes deux d'accord sur celui-ci. En revanche, il ne faut pas confondre cela avec le silence qu'une partie garderait et qui n'est pas systématiquement équivalent à la reconnaissance du fait sur lequel le silence est gardé.

Un fait de notoriété publique n'est pas non plus à prouver. De même, il existe des faits inopérants, qui n'ont aucun effet sur le litige et qui ne sont donc pas à prouver.

- **Par exemple** : il n'est pas nécessaire de prouver un fait sans relation avec le droit invoqué.

De plus, **la preuve d'un fait négatif** est très difficile à prouver, voire impossible. En effet, comment prouver qu'on n'a pas fait quelque chose ? Ainsi, dans ce cas, la charge de la preuve est inversée. Il appartient à l'autre partie de prouver que cela a été fait.

- **Par exemple** : il appartient au bailleur de prouver qu'il a remis les clés, et non au locataire de prouver qu'il ne les a pas reçues (Cass. civ. 3^e, 25 juin 2008).
- **Autre exemple** : il appartient aux personnes qui se prétendent coauteurs d'une œuvre de prouver qu'elles ont participé à l'œuvre et non pas à l'héritière de l'auteur unique de prouver qu'ils n'ont pas participé à l'œuvre « *preuve négative impossible* » (Cass. civ. 1^{re}, 19 fév. 2014).

Enfin, la preuve de la loi étrangère a longtemps posé des difficultés. Il s'agissait de savoir si c'était une question de droit et qu'il appartenait donc au juge de l'établir ou une question de fait et qu'il appartenait à l'inverse à la partie qui en demandait l'application d'en prouver le contenu. Longtemps, elle a été considérée comme un élément de pur fait que les parties devaient prouver. Désormais, la jurisprudence est plus clémente et estime que le juge doit en rechercher la teneur lorsqu'il l'estime applicable.

De cette façon, « *il incombe au juge français qui reconnaît applicable un droit étranger, d'en rechercher, soit d'office soit à la demande d'une partie qui l'invoque, la teneur, avec le concours des parties et personnellement s'il y a lieu, et de donner à la question litigieuse une solution conforme au droit positif étranger* » (Cass. civ. 1^{re}, 28 juin 2005, 2 arrêts).

Ainsi, les éléments de fait sont soit des faits juridiques, soit des actes juridiques. Il faut prouver les éléments qui sont :

- **Pertinents et concluants** (ce qui signifie qu'ils doivent être en rapport avec le litige et avoir une incidence sur la solution à venir)
- **Contestés et contestables** (il faut que le contradicteur n'adhère pas à l'élément allégué et que le législateur n'ait pas exclu toute contestation).

En revanche, **les éléments de droit ne sont pas objets de preuve**. Les parties n'ont pas à prouver l'existence, le contenu ou la portée des règles légales qu'elles invoquent.

Aménagement du principe :

Il existe un mode de preuve - la présomption - qui emporte aménagement de ce principe. Ici, il est question de présomption par déplacement de l'objet de la preuve au sens de l'article 1382 nouveau du Code civil. Plutôt que le demandeur fasse la preuve directe du fait qu'il allègue, on lui permet de prouver un autre fait annexe dont on déduit - grâce à un lien logique -, l'existence du fait allégué, objet initial de la preuve. Il faudra alors démontrer des faits graves, précis et concordants.

TITRE III : LES MODES DE PREUVE

Une fois que l'on sait qui doit prouver et ce qu'il doit prouver, reste à savoir comment il peut prouver. En effet, peut-on tout invoquer pour établir la prétention alléguée ?

Selon l'article 9 Code de procédure civile : « *il incombe à chaque partie de **prouver conformément à la loi** les faits nécessaires au succès de sa prétention.* »

Par principe, « *nul ne peut se constituer une preuve à lui-même* » (Cass. civ. 1^{re}, 2 avr. 1996). Cela implique qu'on ne peut pas établir une preuve soi-même et pour soi. Celui qui doit prouver ne peut pas fabriquer la preuve. Ce principe a été consacré à l'article 1363 du Code civil selon lequel « *Nul ne peut se constituer de titre à soi-même* ».

- **Par exemple** : la personne qui revendique le paiement d'une prestation ne peut pas prouver l'existence de l'obligation en produisant une facture qu'elle aurait lui-même rédigée.

Toutefois, ce principe n'est pas applicable à la preuve d'un fait juridique.

- **Par exemple** : un couple qui prétendait subir des injures de ses voisins pouvait produire les courriers qu'ils avaient eux-mêmes envoyés à la mairie pour se plaindre ainsi que leur propre dépôt de plainte (Cass. civ. 2^e, 6 mars 2014).
- **Autre exemple** : **Cass. com. 26 juin 2024, n°22-24487** : « *En l'état de ces constatations et appréciations souveraines de la valeur probante des pièces produites par la société Rubis, la cour d'appel, qui n'a pas pu violer le principe selon lequel nul ne peut se constituer de titre à soi-même, dès lors qu'il n'est pas applicable à la preuve d'un fait juridique tel qu'une livraison, et qui a répondu, en les écartant, aux conclusions prétendument délaissées, a pu retenir que la société Rubis rapportait la preuve de l'existence et du montant de sa créance.* ». En l'espèce, la société pouvait donc produire des documents tels qu'un relevé de compte client, des copies de quatre factures et divers documents intitulés "bons de livraison" pour établir la preuve des livraisons faites.

Par ailleurs, en droit français, tous les moyens ne sont pas permis pour prouver.

On envisagera donc pour commencer les différents modes de preuve (chapitre 1) avant de traiter de leur admissibilité (chapitre 2).

Chapitre 1 : Les différents modes de preuve

Il existe différents modes de preuve. On distinguera les modes de preuve parfaits (Section I) des modes de preuve imparfaits (Section II).

SECTION I : LES MODES DE PREUVE PARFAITS

Parmi les preuves parfaites on retrouve l'écrit (I), le serment décisoire (II) et l'aveu judiciaire (III).

Fin de l'extrait

La preuve

Le fascicule complet compte 24 pages.