

Chapitre 11

De la preuve des faits et des actes juridiques

*Valérie van den Haselkamp-Hansenne
Ancienne assistante à la Faculté de Droit de Liège
Juriste à la Chambre Nationale des Huissiers de Justice*

Plan du chapitre

SECTION 1^{ère}. GÉNÉRALITÉS SUR LA PREUVE

- 1.1. Définitions
- 1.2. Textes applicables – Portée
- 1.3. Importance de la preuve

SECTION 2. LA CHARGE DE LA PREUVE

- 2.1. Principes généraux
- 2.2. Dispense de preuve en cas de présomption légale
- 2.3. Force probante des présomptions légales

SECTION 3. DES DIFFÉRENTS MODES DE PREUVE ET DE LEUR DEGRÉ DE FORCE PROBANTE

3.1. Plan

§ 1^{er}. *Les écrits*

A. Généralités et définitions

- 3.2. La notion d'écrit
- 3.3. Les différents écrits
- 3.4. L'acte authentique
- 3.5. L'acte sous seing privé

B. Force probante des écrits

- 3.6. Provenance de l'acte
- 3.7. Contenu de l'acte
- 3.8. Date de l'acte
- 3.9. Comment l'acte sous seing privé acquiert-il date certaine?

C. Les conditions requises pour la validité des actes instrumentaires

- 3.10. Principe
 - a) *Acte sous seing privé*
 - 3.11. En principe, la signature est la seule exigence requise
 - 3.12. Actes constatant des contrats synallagmatiques (art. 1325)
 - 3.13. Promesses unilatérales de sommes d'argent ou de choses appréciables en argent (en quantités: kilos, litres,...), art. 1326 et 1327
 - b) *Acte authentique*
 - 3.14. Principe
 - 3.15. Effets de l'acte authentique nul

Intr.11. – PLAN DU CHAPITRE

§ 2. La preuve testimoniale

- 3.16. Définition et historique
- 3.17. Force probante du témoignage

§ 3. Les présomptions humaines

- 3.18. Généralités sur les présomptions
- 3.19. Les présomptions humaines – Définition – Force probante

SECTION 4. LA RECEVABILITÉ DES DIFFÉRENTS MODES DE PREUVE

- 4.1. Principes
- 4.2. Exigence de la preuve écrite pour les actes de plus de 15.000 F
- 4.3. On ne peut prouver outre ou contre un écrit que par un autre écrit
- 4.4. Caractère de l'article 1341
- 4.5. Exceptions aux règles de l'article 1341
- 4.6. Assimilation des présomptions humaines au témoignage

SECTION 5. LE SYSTÈME DES PREUVES EN DROIT COMMERCIAL

- 5.1. Principe
- 5.2. Synthèse

SECTION 6. LA PREUVE EN DROIT FISCAL

- 6.1. Données générales

Section 1^{ère}

Généralités sur la preuve

1.1. Définitions. – Prouver, c'est établir la réalité d'une allégation. D'un point de vue juridique, c'est fournir au juge des éléments de conviction susceptibles d'établir *légalement* le fondement d'une prétention à un droit, que celui-ci trouve sa source dans un fait ou dans un acte juridique.

Le mot preuve désigne tout d'abord le fait de prouver, c'est-à-dire la production des éléments de conviction. C'est en ce sens que l'on parle par exemple de «charge de la preuve». Il désigne aussi l'élément de conviction lui-même produit en justice. C'est en ce sens que l'on parle par exemple des modes de preuve (l'écrit, le témoignage, etc.).

1.2. Textes applicables – Portée. – La plupart des règles dont nous allons faire état sont inscrites dans le Code civil, aux articles 1315 et suivants, à propos des *obligations*. En réalité, elles s'appliquent en principe à l'ensemble du droit civil. Bien plus, la plupart des principes dégagés par le Code de 1804 doivent être étendus à *l'ensemble du droit*. On signalera cependant en fin d'examen l'existence de quelques règles propres au droit commercial et au droit fiscal.

1.3. Importance de la preuve. – Nul plaideur n'est cru sur parole en justice. On ne peut y obtenir la reconnaissance officielle d'un droit sans établir conformément aux règles légales l'acte juridique ou le fait juridique sur lequel il repose. C'est donc par conséquent la même chose de n'avoir point de droit et de n'avoir point de preuve de son droit.

Intr.11. 1 – GÉNÉRALITÉS SUR LA PREUVE

Section 2

La charge de la preuve

2.1. Principes généraux. – C'est au demandeur en justice qu'il incombe de démontrer le bien-fondé de sa prétention; le défendeur peut se borner à lui opposer une simple dénégation. L'article 1315 C.civ. traduit cette idée en disant que celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Plus généralement, l'article 870 C.jud. décide que chacune des parties a la charge de prouver les faits qu'elle allègue.

Quand le demandeur a fourni sa preuve, le juge doit lui donner gain de cause, à moins que le défendeur ne fasse valoir quelque moyen de défense dont il doit à son tour établir l'existence. Comme l'explique l'article 1315, al. 2, en visant l'hypothèse de l'exécution des obligations, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.

2.2. Dispense de preuve en cas de présomption légale. – Il arrive exceptionnellement que la loi décharge du fardeau de la preuve un plaideur qui se trouve dans une situation déterminée. En pareil cas, le plaideur n'a pas à prouver l'acte ou le fait qu'il allègue; il lui suffit d'établir qu'il est bien dans la situation prévue par la loi. Ainsi en est-il lorsqu'il existe en sa faveur une *présomption légale*. Art. 1352, al. 1^{er}.

Une présomption légale est une conséquence que la loi tire d'un fait connu à un fait inconnu (art. 1349). Elle ne consiste pas vraiment en une dispense de preuve mais bien plutôt en un *déplacement* du fait à prouver: la loi dispense d'établir un fait difficile et reporte la preuve sur un fait facile.

On peut prendre l'exemple simple de l'article 2230 du Code civil, duquel il résulte qu'en principe, on est toujours présumé posséder pour soi et à titre de propriétaire (revoy. *supra*, Chapitre 4, n° 5). L'élément difficile à prouver est le *droit* de propriété; l'élément facile à prouver est le *fait* de la possession.

La présomption légale est de droit exceptionnel: pas de présomption légale sans texte. Par suite, on ne peut les appliquer par analogie; elles sont de stricte interprétation.

Cette induction en quoi consiste la présomption légale, la loi peut la faire pour l'une ou l'autre de ces deux raisons.

1°. Elle peut se fonder sur ce qui est en quelque sorte la norme statistique et décider que ce qui est vrai dans la plupart des cas doit être tenu pour tel dans tous les cas.

Ainsi en est-il à propos de l'article 2230, que nous venons d'évoquer. La plupart du temps, le possesseur d'un bien en est simultanément propriétaire.

2°. Elle peut se fonder sur des motifs d'intérêt public. Ainsi, lorsque la loi décide que la chose jugée doit être tenue pour la vérité (principe dit de

Intr.11. 2 – LA CHARGE DE LA PREUVE

l'autorité de la chose jugée; art. 1351, 3^o), c'est pour des motifs évidents de sécurité juridique. Il n'est pas sain qu'une décision judiciaire puisse être éternellement remise en cause.

2.3. Force probante des présomptions légales. – Sur ce plan, on distingue deux espèces de présomptions légales:

- les présomptions irréfragables ou absolues;
- les présomptions simples ou relatives.

Les présomptions irréfragables ne souffrent *aucune preuve contraire*; les présomptions simples, au contraire, peuvent être renversées.

On illustrera le propos en comparant par exemple les articles 1282 et 1283 du Code civil.

L'article 1282 dit que la remise volontaire du titre original sous signature privée¹, par le créancier au débiteur, fait preuve de la libération de ce dernier. Ce texte crée une présomption irréfragable.

L'article 1283 dit de son côté que la remise volontaire de la grosse² du titre fait présumer la remise de la dette ou le paiement, sans préjudice de la preuve contraire, ce qui, à évidence, crée une présomption simple.

¹ Ce que vise ici le texte est plus communément nommé «acte sous seing privé». Sur cette notion, voy. *infra*, n^{os} 3.5. et s.

² La grosse est la première expédition, revêtue de la formule exécutoire, d'un acte authentique. Sur la notion d'acte authentique, voy. *infra*, n^o 3.4. Sur le concept de formule exécutoire, revoy. *supra*, Chapitre 8, n^o 1.3.

Section 3

**Des différents modes de preuve
et de leur degré de force probante**

3.1. Plan. – Nous examinerons successivement:

- les écrits,
- les témoignages,
- les présomptions humaines.

En revanche, nous n'étudierons pas l'*aveu* et le *serment*, qui constituent des modes de preuve tout à fait exceptionnels.

§ 1^{er}. *Les écrits*

A. Généralités et définitions

3.2. La notion d'écrit. – On appelle preuve écrite ou littérale celle qui résulte d'écrits établis *en vue de* servir de preuve. C'est une preuve dite *préconstituée*, c'est-à-dire établie par précaution, avant tout litige.

3.3. Les différents écrits. – La preuve écrite comporte deux grandes catégories: les actes *authentiques* et les actes *sous seing privé*. Ces deux sortes d'actes comportent la signature de l'auteur ou des parties.

Ce n'est que très exceptionnellement que les écrits non signés peuvent servir de preuve (voy. *infra*, n° 4.5., la notion de commencement de preuve par écrit).

3.4. L'acte authentique. – L'acte authentique est celui qui est dressé par un officier public, dans le lieu et dans les cas où la loi lui permet d'instrumenter, moyennant les formalités requises (art. 1317).

Les officiers publics qui, dans l'exercice de leurs attributions, peuvent conférer l'authenticité aux actes qu'ils dressent, sont nombreux.

En ce qui concerne les actes destinés à faire preuve entre particuliers, ce sont les *notaires* qui ont qualité pour intervenir. L'article 1^{er} de la loi du 25 ventôse An XI sur l'organisation du notariat précise en effet, dans son alinéa premier, que les notaires sont les fonctionnaires publics établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique. L'acte authentique se nomme en ce cas *acte notarié*.

Il existe d'autres actes de l'autorité publique, d'autres officiers dont les actes sont revêtus du même caractère authentique. Citons les juges, les huissiers, les

Intr.11.3 – DIFFÉRENTS MODES DE PREUVE

greffiers, les officiers de l'état civil et les officiers de police judiciaire, certaines autorités administratives, dans des cas particuliers (gouverneur de province, bourgmestre,...).

3.5. L'acte sous seing privé. – L'acte sous seing privé est celui qui est rédigé et signé par des particuliers (auteur, parties ou mandataires).

B. Force probante des écrits

3.6. Provenance de l'acte. – La première question qui se pose quant à la force probante d'un acte produit en justice est celle de la sincérité de son écriture. L'acte émane-t-il bien de celui-là même de qui on prétend qu'il émane: de l'officier public, s'il s'agit d'un acte authentique, de la partie contre qui on l'invoque comme étant signé d'elle, s'il s'agit d'un acte sous seing privé?

Il y a à cet égard une différence considérable à établir entre l'acte authentique et l'acte sous seing privé.

1°. Acte authentique

En principe, l'acte authentique fait pleine foi de sa provenance (argt. art. 1919, al. 1^{er}). Cela signifie qu'il est présumé authentique par cela seul qu'il se présente avec les apparences extérieures de la régularité. En effet, la notoriété de la signature de l'officier public, l'aspect extérieur si caractéristique de l'acte dressé par un officier public, la gravité des peines qui sanctionnent le faux, tout concourt à faire penser que l'acte émane bien de son signataire apparent.

En conséquence, celui qui présente un acte authentique à l'appui de sa prétention a, jusqu'à nouvel ordre, administré sa preuve. C'est à celui qui alléguerait que l'acte est faux à faire la preuve de ce faux, à charge de s'engager dans la voie périlleuse de *l'inscription de faux*.

Cette procédure, prévue par les articles 1319 du Code civil et 19 de la loi du 25 ventôse An XI, organique du notariat, peut être mue devant le tribunal civil (articles 895 à 906 du Code judiciaire) ou devant la juridiction répressive (articles 194 à 197 du Code pénal et 448 à 464 du Code d'instruction criminelle).

2°. Acte sous seing privé

L'acte sous seing privé puisant toute sa force dans la signature du particulier à qui il est opposé, il n'y a aucune raison pour préférer l'affirmation de celui qui entend s'en prévaloir à l'affirmation de celui qui en conteste la sincérité. La partie à qui on oppose l'acte sous seing privé peut donc le repousser, sans avoir besoin de s'inscrire en faux; il suffit qu'elle désavoue; c'est-à-dire qu'elle *dénie* son écriture, si l'acte a l'apparence d'avoir été signé par elle, ou qu'elle se contente d'en *méconnaître* l'écriture, si on lui oppose un acte prétendument signé par un de ses auteurs, c'est-à-dire de déclarer qu'elle ne reconnaît point l'écriture ou la signature de ce signataire prétendu (art. 1323).

Lorsque cette dénégation ou cette méconnaissance s'est produite, le demandeur – s'il entend continuer à se prévaloir de l'écrit produit par lui – doit en établir l'exactitude par une instance en justice (art. 1324). Les juges statueront *de plano* s'ils estiment posséder les éléments de conviction nécessaires pour se prononcer sur la sincérité ou la non-sincérité de l'écriture alléguée. Dans le cas contraire, ils recourront à la procédure dite de *vérification d'écriture* (art. 883 et s. C.jud.). Ce n'est qu'à la suite de cette procédure et si l'écrit sous seing privé a été reconnu exact qu'il pourra faire preuve.

Ainsi, quant à la simple possibilité d'invoquer en justice l'écrit allégué, *la charge de la preuve n'incombe pas à la même personne, selon qu'il s'agit d'un acte authentique ou d'un acte sous seing privé.*

3.7. Contenu de l'acte. – Ce n'est pas tout de la sincérité matérielle, c'est-à-dire de l'origine ou de la provenance de l'acte. Il peut aussi y avoir contestation sur la vérité des faits qu'il relate, en d'autres termes sur son contenu.

A cet égard encore, il y a entre actes authentiques et actes sous seing privé une différence essentielle (nonobstant le texte – insuffisant – de l'article 1322).

1^o. Acte authentique

En principe, l'acte authentique fait foi de son contenu jusqu'à inscription de faux. Il y a lieu toutefois de nuancer fortement cette affirmation trop entière. Ce qui est établi jusqu'à inscription de faux, c'est seulement la sincérité des déclarations et énonciations provenant de l'officier public lui-même, à propos des faits qu'il a pu et dû vérifier par lui-même.

Au contraire, les énonciations qu'il ne fait que relater, mais qui émanent des parties elles-mêmes, ne font foi que *jusqu'à preuve du contraire*, car elles ne sont couvertes que par l'affirmation et la signature des parties. En principe, cette preuve du contraire ne peut être établie que par un autre écrit (voy. *infra*, notre commentaire de l'article 1341, n^{os} 4.1. et s.).

Enfin, celles qui relatent des faits que l'officier public a constatés mais que ni les parties ni la loi ne lui ont donné mission d'acter, n'acquièrent aucune force probante.

2^o. Acte sous seing privé

L'acte sous seing privé ne fait foi de son contenu que jusqu'à preuve du contraire. En d'autres termes, on peut toujours contester l'exactitude des faits qu'il relate, pourvu que l'on se croit en mesure de faire une contre-démonstration. Celle-ci ne peut cependant, en principe, se faire que *par un autre écrit* (art. 1341)¹.

¹ La règle ne vise que les parties à l'acte et non les tiers.

3.8. Date de l'acte.

1°. Acte authentique

Les actes authentiques font foi de leur date, comme de toutes les mentions émanant de l'officier public lui-même, jusqu'à l'inscription en faux. Cette autorité leur appartient aussi bien à l'égard des tiers qu'à l'égard des parties contractantes.

2°. Acte sous seing privé

Entre les parties, les actes sous seing privé reconnus ou vérifiés font foi de leur date comme de leur contenu, c'est-à-dire jusqu'à preuve contraire (même remarque que ci-dessus: voy. *infra*, l'art. 1341 et son commentaire, aux n^{os} 4.1. et s.).

A l'égard des tiers, la situation est différente. Comme il y a toujours lieu de redouter une antedate, résultant d'une connivence des deux signataires de l'écrit privé, en vue de frauder les tiers, l'acte ne fait en principe pas foi de sa date à leur égard. Il faut, pour qu'il leur soit opposable, que son antériorité résulte de l'acquisition d'une *date certaine*. Cette acquisition ne peut résulter que des faits déterminés par la loi dans l'article 1328.

3.9. Comment l'acte sous seing privé acquiert-il date certaine? – Les moyens prévus par l'article 1328 sont au nombre de trois:

1°. *L'enregistrement*. L'enregistrement est une formalité fiscale qui consiste à mentionner sur des registres publics la substance des actes juridiques qui y sont assujettis. Une mention corrélatrice à celle du registre est apposée sur l'écrit qui est restitué aux parties. C'est la date de cette mention qui constitue la date certaine de l'acte à l'égard des tiers.

2°. *La mort d'une des parties* qui ont souscrit à l'acte.

3°. *La relation de cet écrit dans un acte authentique*, comme par exemple un procès-verbal de scellés ou d'inventaire.

Le caractère limitatif de l'article 1328 est admis par tous.

C. Les conditions requises pour la validité des actes instrumentaires

3.10. Principe. – Les actes authentiques (toujours) et les actes sous seing privé (parfois) sont soumis à des formalités de rédaction. Nous allons les passer en revue, en examinant les sanctions qui s'attachent au non-respect des exigences légales en cette matière.

a) Acte sous seing privé

3.11. En principe, la signature est la seule exigence requise. – En principe, les actes sous seing privé n'exigent aucune formalité de rédaction particulière.

Un seul élément est indispensable: la signature de l'auteur ou des parties; de là leur nom.

La signature doit se mettre au bas de l'acte.

La signature est la marque manuscrite par laquelle un sujet de droit révèle habituellement sa personnalité aux tiers. L'apposition d'une croix, d'un sceau ou d'une griffe au bas d'un acte est dépourvue de toute valeur.

Dans deux cas exceptionnels, la loi est plus exigeante. Nous allons les examiner ci-dessous.

3.12. Actes constatant des contrats synallagmatiques (art. 1325). – L'article 1325 contient deux règles:

1°. Les titres sous seing privé constatant des contrats synallagmatiques doivent être rédigés en autant d'exemplaires qu'il y a de parties ayant des intérêts distincts ou, plus exactement, opposés. On appelle cette formalité «formalité du double» parce que, la plupart du temps, il n'y a en cause que deux parties. Le but de cette disposition est de maintenir l'égalité entre les parties au point de vue de la preuve. Chaque partie pourra invoquer ses droits sans avoir à réclamer le titre à celle qui le détiendrait. On voit par là que chacun des titres a *valeur d'original*, ainsi que le dit le texte.

2°. Chaque original doit contenir la mention du nombre d'originaux dressés. Autrement, une partie, en détruisant ou en cachant son original, réduirait à néant la valeur des autres.

Quid en cas d'inobservation de cette double exigence? La sanction est la nullité de l'écrit, non celle du contrat (ce qui fait défaut, en effet, c'est une condition de formation de l'acte instrumentaire). Le contrat pourra donc éventuellement être établi par d'autres modes de preuve, si ces modes sont admissibles.

L'article 1325 contient un tempérament à ce qui vient d'être dit: celui qui a exécuté la convention ne peut plus se prévaloir du défaut de formalité. On peut y voir une sorte de confirmation. La nullité est également couverte quand tous les originaux sont représentés: la certitude de leur rédaction est alors complète. On admet pareillement qu'il est permis d'éluder la formalité en déposant un seul original entre les mains d'un tiers (un notaire, par exemple), chargé de le conserver dans l'intérêt commun des parties^{1, 2}.

¹ On considère de même que l'article 1325 ne s'applique pas aux conventions constatées par lettres missives et que ses prescriptions sont étrangères à la preuve des engagements commerciaux (art. 25 C. comm.).

² L'acte sous seing privé nul pourrait-il au moins servir de *commencement de preuve par écrit* (sur cette notion, voy. *infra*, n° 4.5.)? Il serait logique de refuser toute valeur à un acte non conforme aux prescriptions de la loi, d'autant plus qu'admettre celui-ci comme commencement de preuve apparaît comme assez contraire à l'égalité des parties. C'est cependant la solution contraire qu'admet la jurisprudence.

3.13. Promesses unilatérales de sommes d'argent ou de choses appréciables en argent (en quantités: kilos, litres, ...), art. 1326 et 1327. – La loi n'interdit pas en principe les actes sous seing privé en blanc-seing, c'est-à-dire signés d'avance, avant la rédaction de l'écrit. Toutefois, afin d'en éviter les abus, afin aussi de rendre plus difficiles les falsifications ultérieures, elle édicte en son article 1326 une règle spéciale pour les promesses unilatérales de sommes d'argent ou de choses appréciables en argent.

L'acte doit ou bien être écrit en entier (c'est-à-dire en toutes lettres) de la main du souscripteur ou bien porter un «bon pour» ou un «approuvé pour» suivi du montant de la somme en toutes lettres, en plus de la signature. On aura compris l'exigence de l'indication de la somme en toutes lettres: c'est qu'il est beaucoup plus facile de falsifier des chiffres que des lettres.

S'il y a plusieurs débiteurs, chacun d'eux doit accomplir la formalité.

Le non-respect de l'article 1326 entraîne, comme le non-respect de l'article 1325, la *nullité* de l'écrit. L'engagement devra être prouvé par d'autres modes de preuve recevables en justice¹.

Notons enfin que l'article 1326 dispense certaines personnes de la formalité.

b) Acte authentique

3.14. Principe. – Les actes authentiques sont soumis à des formes nombreuses qui ont pour but d'en assurer la régularité et la véracité. En règle, le non-respect de ces exigences est sanctionné par la nullité de l'acte authentique.

Pour les actes *notariés*, ces formes concernent la compétence territoriale et personnelle du notaire, la capacité de celui-ci ainsi que la rédaction même de l'acte. Les formalités de rédaction sont minutieusement réglées par la loi du 25 ventôse An XI. Les principales sont les suivantes:

- l'acte est soumis aux formalités du timbre et de l'enregistrement;
- il doit être rédigé en un seul contexte, sans blanc ni interlignes;
- il doit être signé par les parties, après qu'il leur en a été donné connaissance;
- il doit porter la signature du notaire.

3.15. Effets de l'acte authentique nul. – On a vu que la preuve était indépendante du droit. La nullité de l'écrit n'entraîne pas celle du contrat, sauf à l'égard des actes solennels. Aussi la question se pose-t-elle de savoir si le titre, nul comme acte authentique, perd nécessairement toute force probante. Nonobstant la généralité de l'article 1318, il convient de distinguer:

¹ La jurisprudence admet même que l'écrit irrégulier vaut comme *commencement de preuve par écrit*, ce qui, comme on le verra, a des conséquences importantes (*infra*, n° 4.5.).

s'il s'agissait d'un acte juridique qui ne pouvait se réaliser que par acte authentique (acte juridique solennel), aucun effet de droit ne pourra se produire: la nullité de l'écrit entraîne en effet celle de l'acte juridique lui-même.

Dans les autres cas, le titre authentique nul vaut comme *écriture privée* s'il a été *signé par les parties* (voy. l'art. 1318: «l'acte qui n'est point authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier, ou par défaut de forme, vaut comme écriture privée, s'il a été signé par les parties»). En pareil cas, l'acte authentique vaut comme acte sous seing privé, même dans les cas où il ne revêtirait pas les formes particulières exigées pour l'acte sous seing privé véritable par les articles 1325 et 1326.

Toutefois, si l'acte authentique nul n'a même pas l'*apparence* d'un acte authentique, c'est-à-dire s'il n'est pas *signé par l'officier public*, il ne vaudra comme acte sous seing privé que s'il respecte toutes les conditions de celui-ci, c'est-à-dire – le cas échéant – les exigences des articles 1325 et 1326. Si ce n'est pas le cas, l'acte nul comme acte authentique ne peut valoir que comme commencement de preuve par écrit (sur cette dernière notion, voy. *infra*, n° 4.5.).

§ 2. *La preuve testimoniale*

3.16. Définition et historique. – On appelle preuve testimoniale celle qui se réalise par les déclarations de personnes qui relatent les faits dont elles ont eu *personnellement* connaissance.

La preuve par témoins a une importance considérable en droit pénal. Il en a été longtemps de même en droit civil: «témoins passent lettres», dit un ancien adage. Il n'en va plus de même aujourd'hui.

3.17. Force probante du témoignage. – La preuve testimoniale, à la différence de l'écrit, ne fait pas foi obligatoire pour le juge. Celui-ci apprécie librement et souverainement les affirmations des témoins et peut rejeter la demande d'une partie, appuyée par des témoignages, si nombreux et si formels soient-ils.

En matière civile, la preuve testimoniale doit être autorisée par un jugement ordonnant une enquête. Le juge apprécie aussi souverainement l'opportunité de l'enquête; il peut la refuser s'il s'estime suffisamment éclairé.

§ 3. *Les présomptions humaines*

3.18. Généralités sur les présomptions. – Les présomptions, dit l'article 1349, sont des conséquences que la loi ou le magistrat tirent d'un fait connu à un fait inconnu.

Il y a donc deux sortes de présomptions: les présomptions légales et les présomptions humaines ou du magistrat (art. 1349). Nous n'avons plus ici qu'à nous occuper des secondes, les premières ayant été examinées (*supra*, n° 2.2.).

Intr.11. 3 – DIFFÉRENTS MODES DE PREUVE

3.19. Les présomptions humaines – Définition – Force probante. – Les présomptions humaines sont celles qui résultent des indices soumis au juge par les parties. Ces indices peuvent varier à l’infini. Aussi la loi se borne-t-elle à dire que les présomptions sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat, qui ne doit les admettre que si elles sont «graves, précises et concordantes». Il ne faut pas prendre à la lettre ces expressions. La loi recommande en réalité au juge de n’accepter de présomptions que si elles assurent vraiment sa conviction, mais elle le laisse libre d’apprécier. Notamment, il n’est pas nécessaire qu’il y ait *des* présomptions. Un seul indice, s’il est assez grave, peut être pris en considération.

Section 4

La recevabilité des différents modes de preuve

4.1. Principes. – Une distinction fondamentale s'impose:

Les *faits juridiques* se prouvent en principe librement ou, comme on dit, *par toutes voies de droit*, témoignages et présomptions y compris. Dans certains cas, la constatation directe ou matérielle d'un fait allégué peut être effectuée par le juge lui-même. S'il s'agit d'une question relevant d'une science ou d'une technique, elle se fera par un homme de l'art appelé expert. Les procédures par lesquelles s'opère la constatation matérielle sont la descente sur les lieux (art. 1007 et s. C.jud.) et l'expertise (art. 962 et s. C.jud.).

A l'égard des faits juridiques, le principe est donc celui de la preuve morale. Exceptionnellement, certains faits spécialement importants par leurs conséquences juridiques sont assujettis à des modes déterminés de preuve, généralement une preuve écrite préconstituée. C'est le cas pour la naissance et le décès.

Les *actes juridiques*, en revanche, ne peuvent en principe se prouver que par écrit (art. 1341). Toutefois, cette règle est assortie de deux tempéraments qui jouent, en quelque sorte, en sens opposé:

- d'une part, l'acte juridique qui a une valeur de moins de quinze mille francs peut être prouvé par toutes voies de droit;
- d'autre part, on ne peut prouver outre ou contre un écrit que par un autre écrit, même en dessous de quinze mille francs.

Nous allons préciser ces règles qui font de la preuve écrite préconstituée la preuve prééminente, dans le domaine des actes juridiques.

4.2. Exigence de la preuve écrite pour les actes de plus de 15.000 F. – Il doit, dit l'article 1341, être passé acte devant notaire ou sous signature privée de toutes choses excédant la somme ou valeur de quinze mille francs.

4.3. On ne peut prouver outre ou contre un écrit que par un autre écrit. – Prouver *contre* un écrit, c'est établir que l'acte instrumentaire, soit dans son entier, soit dans une de ses clauses, est inexact. Prouver *outre* un écrit, c'est établir que cet acte est incomplet et que le negotium contient quelque chose de plus que ce que révèle l'écrit.

On ne peut prouver outre ou contre un écrit par témoins, *même dans les matières inférieures à 15.000 F.*

Cette règle est rigoureuse, mais il faut bien en préciser la portée: elle est étrangère au cas où cette preuve porte sur un acte juridique postérieur à l'acte constaté par l'écrit et qui aurait éteint l'obligation (*exemple*: on peut prouver par témoins le *remboursement* d'un prêt inférieur à 15.000 F; on peut prouver de

Intr.11. 4 – RECEVABILITÉ DES DIFFÉRENTS MODES DE PREUVE

même la remise ou la compensation d'une dette portant sur moins de 15.000 F, quand bien même ce prêt ou cette dette seraient constatés par écrit).

4.4. Caractère de l'article 1341. – L'article 1341 est-il d'ordre public? La réponse négative prévaut aujourd'hui. On admet la validité des conventions autorisant la preuve testimoniale en dehors des limites légales. De plus, on considère que le juge n'est pas autorisé à soulever d'office le moyen déduit de l'article 1341.

4.5. Exceptions aux règles de l'article 1341. – Quelques grandes exceptions atténuent les principes rigoureux de l'article 1341, en autorisant, en matière d'actes juridiques, la preuve testimoniale.

1°. Matières commerciales

Comme l'annonce l'article 1341, *in fine*, ses principes ne s'appliquent pas en matière commerciale (art. 25 C.comm.; *infra*, n° 5.2.).

2°. Commencement de preuve par écrit

Comme l'indique l'article 1347, les règles contenues dans l'article 1341 reçoivent exception lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit.

On entend par là un écrit, au sens le plus large du mot, *émané de la personne même contre laquelle on l'invoque et rendant vraisemblable le fait allégué*. *Ex.*: une lettre missive, un projet d'acte. Voy. l'art. 1347 C.civ.

Rappelons que, dans certaines circonstances, les actes authentiques ou sous seing privé nuls en cette qualité sont considérés comme commencements de preuve par écrit (n^{os} 3.12., 3.13. et 3.15.).

La question de savoir si l'écrit invoqué rend vraisemblable le fait allégué relève de l'appréciation souveraine du juge du fond.

3°. Impossibilité de se procurer un écrit et perte de l'écrit par cas fortuit

La preuve par toutes voies de droit de l'acte juridique est permise lorsqu'il a été *impossible* de se procurer une preuve écrite (voy. le cas du dépôt nécessaire, prévu par l'article 1348, 2°), de même que lorsque la preuve écrite que l'on s'était ménagée a *péri par cas fortuit* (art. 1348, 4°).

La jurisprudence considère les 2° et 4° de l'article 1348 comme des applications d'un principe général, qui doit s'entendre non seulement de l'impossibilité *matérielle* mais encore de l'impossibilité *morale* de se procurer une preuve écrite (*ex.*: relations entre maîtres et domestiques, pour les gages; relations entre proches parents, etc.).

C'est en vertu de ces idées que la jurisprudence décide aussi:

a) que l'article 1341 ne s'applique en principe qu'*entre parties* et que *les tiers peuvent prouver par tous moyens l'existence d'un acte juridique*;

Intr.11. 4 – RECEVABILITÉ DES DIFFÉRENTS MODES DE PREUVE

- b) que les parties elles-mêmes peuvent recourir à la preuve testimoniale pour établir que la convention cache une fraude à la loi (*ex.*: donation à une concubine, déguisée sous la forme d'un prêt). Il y a impossibilité morale de se procurer une preuve écrite de la fraude, car ce serait annoncer son intention de violer l'engagement.

4.6. Assimilation des présomptions humaines au témoignage. – *Les présomptions humaines sont, quant à leur recevabilité, soumises à toutes les règles qui gouvernent la preuve testimoniale* (art. 1353). La loi fait exception pour les cas de dol et de fraude et l'on sait (*supra*, n° 4.5.) que la preuve testimoniale est également admise en ce cas. Cette redite de la loi n'est pourtant pas entièrement inutile car elle apporte une confirmation de cette solution conforme à la raison et à la tradition.

Intr.11.4 – RECEVABILITÉ DES DIFFÉRENTS MODES DE PREUVE

Section 5

Le système des preuves
en droit commercial

5.1. Principe. – Le Code de commerce, dans son article 25, contient une règle importante: indépendamment des moyens de preuve admis par le droit civil, les engagements commerciaux pourront être constatés par la preuve testimoniale dans tous les cas où le tribunal croira devoir l'admettre, sauf les exceptions établies pour des cas particuliers.

Ce principe concrétise l'application du système de la preuve libre en droit commercial. Toutefois, la jurisprudence ne l'applique qu'avec beaucoup de modération.

Dans certaines matières, la loi se montre cependant plus exigeante. Mentionnons l'article 4 de la loi sur les sociétés commerciales, qui exige un écrit, tout comme l'article 25 de la loi du 11 juin 1874 sur les assurances.

5.2. Synthèse. – Résumons comme suit les principales particularités du droit commercial en matière probatoire.

1°. D'abord le Code de commerce ajoute deux procédés de preuve à ceux que prévoit le Code civil:

- a) la *comptabilité régulièrement tenue* peut être admise par le juge, pour faire preuve, *entre commerçants*, pour faits de commerce (art. 20 C.comm.);
- b) les achats et les ventes peuvent se prouver au moyen d'une facture acceptée (art. 25, al. 2 C.comm.);

2°. Ensuite, certaines exigences du Code civil sont assouplies:

- a) les règles établies par l'article 1325 du Code civil ne jouent pas pour la preuve des actes de commerce et celle de l'article 1326 est pareillement exclue lorsque la souscription du billet est le fait d'un commerçant;
- b) l'article 1328, relatif à la date certaine des actes sous seing privé à l'égard des tiers, ne s'applique pas, en principe, lorsque ledit acte sous seing privé constate un acte de commerce; il appartient au tiers qui aurait intérêt à contester la date de l'acte de faire la preuve de la fausseté de celle-ci;
- c) enfin, selon l'article 25 du Code de commerce, «indépendamment des moyens de preuve admis par le droit civil, les *engagements commerciaux* pourront être constatés par la preuve testimoniale, dans tous les cas où le tribunal croira devoir l'admettre», sauf les exceptions établies pour des cas particuliers (voy. par ex. l'art. 4 de la loi sur les sociétés commerciales et la loi du 11 juin 1874 sur les assurances).

Intr.11. 5 – SYSTÈME DES PREUVES EN DROIT COMMERCIAL

Cette règle concrétise l'application du système de la preuve libre en droit commercial. Toutefois, la jurisprudence ne l'applique qu'avec modération. Quoi qu'il en soit, l'article 25 donne bien, en principe, le droit de déroger aux dispositions de l'article 1341 du Code civil. On en a déduit qu'en matière commerciale, la preuve par présomptions humaines est admissible, quel que soit l'intérêt du litige, ainsi que contre ou outre le contenu des actes¹.

¹ Cass., 7 mai 1908, *Pas.*, 1908, I, 174.

Section 6

La preuve en droit fiscal*

6.1. Données générales. – Les principes qui régissent la preuve en droit fiscal ne sont guère différents de ceux en vigueur pour le droit civil. Toutefois, le législateur a prévu des moyens de preuve propres à la spécificité de chaque impôt².

Pour établir l'existence et le montant de la dette d'impôt, les administrations fiscales peuvent avoir recours à tous les moyens de preuve admis par le droit commun, sauf le serment (notamment art. 246 du Code des impôts sur les revenus, art. 59, § 1^{er} du Code de la T.V.A. et 185 du Code des droits d'enregistrement). L'établissement de l'existence et du montant de l'impôt dû impose souvent à l'administration fiscale de recourir aux moyens d'investigation dont le législateur l'a dotée. Et c'est dans le cadre d'une telle procédure, ainsi qu'en cas de litige, que l'on invoquera des problèmes de preuve³.

C'est à l'administration qu'incombe en principe la charge de la preuve. Ce n'est que dans des cas exceptionnels que la charge de la preuve revient au contribuable ou à l'assujetti (par exemple, en cas de taxation d'office).

Les moyens de preuve de droit commun sont les suivants:

- la preuve écrite,
- la preuve par témoins,
- la preuve par présomptions,
- l'aveu.

La preuve écrite peut être rapportée par des actes et documents, comptables ou non, émanant du contribuable ou de son mandataire pour établir l'existence et le montant des revenus imposables.

La preuve par témoins est régie de manière spécifique par les articles 232 à 234 du Code des impôts sur les revenus. Le contribuable est convoqué par lettre recommandée à l'audition des témoins qui sont tenus de déposer sur tous les faits et actes dont ils ont connaissance et dont la constatation peut être utile à l'application des lois fiscales aux faits en litige. Leur déposition est précédée du serment prévu à l'article 934 du Code judiciaire. La preuve contraire est de droit, ce qui signifie que le contribuable peut exiger de l'administration qu'elle entende des témoins à décharge. Un procès-verbal de cette audition est dressé et la signature des témoins y est apposée. Ce moyen de preuve est rarement utilisé.

* Cette section a été rédigée par Madame M.-C. VALSCHAERTS.

² I. CLAEYS BOÛAERT, «Het bewijs in fiscale geschillen en de bewijsregeling van het Burgerlijk Wetboek», *T.P.R.*, 1985.

³ M.-C. VALSCHAERTS, *Les pouvoirs d'investigation des administrations fiscales, spécialement dans leur rapport avec la vie privée de l'individu*, Bruylant, 1989.

Intr.11. 6 – LA PREUVE EN DROIT FISCAL

Contrairement au droit civil, l'administration recourt beaucoup plus aux présomptions qu'à la preuve écrite. Parmi les présomptions, on distingue, comme en droit civil, les présomptions légales et les présomptions de l'homme. Comme présomptions légales, on peut notamment citer:

a) les signes et indices prévus à l'article 247 du Code des impôts sur les revenus

«Sauf preuve contraire, l'évaluation de la base imposable peut être faite ... d'après des signes ou indices d'où il résulte une aisance supérieure à celle qu'attestent les revenus déclarés» (cette procédure sera plus largement explicitée dans le Titre VIII, Aspects fiscaux, Sous-titre 1^{er}. L'acquisition d'un immeuble, Chapitre 8, Conséquences diverses de l'acquisition d'un immeuble). Mais on peut déjà signaler que l'acquisition d'un immeuble ou sa transformation peut figurer parmi les indices retenus par l'administration pour démontrer que le contribuable a des revenus supérieurs à ceux qu'il déclare.

b) la taxation par comparaison (art. 248 du Code des impôts sur les revenus)

A défaut d'éléments probants, l'administration peut déterminer les bénéfices ou les profits d'un contribuable par comparaison avec ceux déclarés par au moins trois contribuables similaires.

c) les présomptions de propriété (art. 109 et 110 du Code des droits de succession)

Pour les droits de succession, les immeubles sont considérés, jusqu'à preuve du contraire, comme propriété du défunt lorsqu'ils sont inscrits au rôle de la contribution foncière au nom de celui-ci et lorsque des paiements ont été faits par lui d'après ce rôle. La preuve contraire peut être administrée par toutes voies de droit, témoins et présomptions compris, à l'exception du serment.

d) les actes de propriété d'immeubles (art. 187 et 188 du Code des droits d'enregistrement)

Le droit d'enregistrement peut être réclaté au nouveau propriétaire ou usufruitier lorsque le changement dans la propriété ou l'usufruit d'un immeuble situé en Belgique est suffisamment établi par des actes de disposition ou d'administration ou d'autres actes, constatant ou impliquant dans son chef la propriété ou l'usufruit (art. 187).

Toute personne qui négocie la vente d'un immeuble est considérée comme ayant acheté pour son propre compte et ne peut invoquer la qualité de mandataire ou de commissionnaire du vendeur lorsqu'il est établi que, dès avant la réalisation de cette vente, elle a payé ou s'est engagée à payer au propriétaire le prix ou toute somme à provenir de la vente. L'intermédiaire est réputé avoir acquis l'immeuble à la date du paiement ou de l'engagement de payer (art. 188).

A côté des présomptions légales, les administrations fiscales peuvent invoquer des présomptions de l'homme. En effet, en cas d'absence ou d'insuffisance

de documents fournis par le contribuable ou recueillis par l'administration ou lorsque le document n'a pas de caractère probant, le fisc peut déterminer un élément inconnu (par exemple: les revenus ou le chiffre d'affaires) en partant de faits connus et démontrer le caractère fictif de certaines opérations ayant une incidence fiscale. A titre de présomption de l'homme, on peut citer la présomption de rentabilité selon laquelle l'administration présume qu'un capital touché par le contribuable est productif de revenus¹.

Enfin, l'administration peut invoquer l'aveu du contribuable. En effet, par exemple, sa déclaration aux impôts sur les revenus peut être invoquée contre lui à titre d'aveu. Il en va de même de l'accord donné par le contribuable ou son mandataire sur une rectification proposée par l'administration.

Cependant, l'aveu en droit fiscal n'a pas les mêmes conséquences qu'en droit civil. Etant donné que c'est la loi qui donne naissance à la dette d'impôt (et non la déclaration du contribuable), l'aveu pourrait être rétracté, si le contribuable démontre que la réalité est différente.

¹ J. THILMANY, «La présomption de remploi», *R.G.F.*, 1980, p. 16.

Intr.11. 6 – LA PREUVE EN DROIT FISCAL