



**HAL**  
open science

## La preuve du non-paiement d'une somme d'argent

Guillaume Grundeler

► **To cite this version:**

Guillaume Grundeler. La preuve du non-paiement d'une somme d'argent. Revue de la Recherche Juridique - Droit prospectif, 2016, 1, pp.143. hal-02528241

**HAL Id: hal-02528241**

**<https://hal.science/hal-02528241v1>**

Submitted on 1 Apr 2020

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## La preuve du non-paiement d'une somme d'argent

Guillaume Grundeler, Maître de conférences, Aix-Marseille Université, Centre de droit économique, EA 4224

Au visa de l'article 1315 alinéa 2 du Code civil, la Cour de cassation a souvent eu l'occasion de rappeler qu'en matière de paiement, la charge de la preuve pèse sur le débiteur<sup>1</sup>. Il n'appartient donc pas au créancier de somme d'argent qui agirait en exécution de prouver l'absence de paiement<sup>2</sup>. À supposer que l'on délaisse le raisonnement fondé sur la charge de la preuve pour un raisonnement fondé sur le risque de la preuve<sup>3</sup>, le résultat est au reste identique puisque c'est la prétention du débiteur qui doit être rejetée si les preuves produites par les deux parties ont laissé subsister dans l'esprit du juge un doute sur l'exécution. Lorsqu'il agit en paiement, le créancier peut donc se dispenser de prouver que son débiteur ne lui a pas versé les sommes qui lui étaient dues<sup>4</sup>.

De cette brève évocation, il convient cependant de ne pas tirer la conclusion trop hâtive que la preuve du non-paiement d'une somme d'argent relèverait de l'hypothèse d'école. L'article 1315 alinéa 2 a en effet essentiellement pour objet d'imposer au débiteur la preuve de l'exécution du contrat dans le cadre d'une action tendant à son exécution forcée<sup>5</sup>. Autrement dit, cette disposition vise à déterminer la répartition de la charge probatoire entre le créancier et

---

<sup>1</sup> V. par ex., Cass. soc., 5 nov. 2003, n° 01-02.829, inédit (cassant une décision ayant fait reposer la preuve du non-paiement de cotisations sur une caisse d'assurance chômage) ; Cass. com., 10 mai 2005, n° 03-10.811, inédit (cassant une décision ayant fait reposer la preuve du non-paiement du prix sur le vendeur) ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 4 avr. 2006, n° 05-13.464, inédit (cassant une décision ayant fait reposer la preuve de l'étendue du remboursement d'un prêt sur le prêteur) ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 13 nov. 2013, n° 12-25.768, inédit (cassant une décision ayant fait reposer la preuve du non-paiement de loyers sur le bailleur) ; Cass. soc., 21 oct. 2014, n° 13-17.736, inédit (cassant une décision ayant fait reposer la preuve du non-paiement de salaires sur le salarié).

<sup>2</sup> Le non-paiement s'entend ici du défaut d'exécution d'une obligation monétaire. Dans les lignes qui suivent, le paiement sera donc essentiellement envisagé dans sa matérialité – la prestation de paiement –, indépendamment de son effet possiblement extinctif d'une obligation. À propos de l'incidence de la volonté du *solvens* sur la qualification du versement d'une somme d'argent – paiement, donation, prêt, dépôt, etc. –, v., en doctrine, F. Grua, « L'obligation et son paiement », in *Mélanges Y. Guyon*, Dalloz, 2003, p. 479, n° 25 (interverti avec le n° 24) ; pour un exemple jurisprudentiel, v. Cass. civ., 8 avr. 2010, n° 09-10.977, *Bull. civ.* I, n° 89, *D.* 2010, p. 2671, obs. I. Gelbard-Le Dauphin, *JCP G* 2010, 436, obs. N. Dissaux (versement de fonds à titre de prêt ou de donation). La volonté intervient également, en cas de paiement par un tiers, pour orienter le versement vers l'extinction de l'obligation du débiteur (C. civ., art. 1236 ; et, après l'ord. du 10 févr. 2016, art. 1342-1) et, en cas de pluralité de dettes d'un débiteur envers un créancier, pour déterminer sur laquelle de ces dettes le paiement qu'il fait vient se porter (C. civ., art. 1253 ; et, après l'ord. du 10 févr. 2016, art. 1342-10) (J. François, « Retour sur la preuve du paiement », *D.* 2012, p. 63, n° 11).

<sup>3</sup> V. en part. R. Legeais, *Les règles de preuve en droit civil*, LGDJ, 1955, pp. 100 et s. ; J. Ghestin et G. Goubeaux, *Traité de droit civil* (dir. J. Ghestin), *Introduction générale au droit*, avec le concours de M. Fabre-Magnan, LGDJ, 4<sup>e</sup> éd., 1994, n° 645 ; M. Mekki, « Réflexions sur le risque de la preuve en droit des contrats (1<sup>re</sup> partie) », *RDC* 2008, p. 681 ; T. Le Bars, « De la théorie des charges de la preuve et de l'allégation à la théorie globale des risques processuels », in *Mélanges G. Goubeaux*, Dalloz et LGDJ, 2009, p. 319, spéc. pp. 321 et s. ; Cour de cassation, *Rapport annuel 2012, La preuve dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, Doc. fr., 2013, pp. 170 et s.

<sup>4</sup> M. Buchberger, « Le rôle de l'article 1315 du code civil en cas d'inexécution d'un contrat », *D.* 2011, p. 465, qui y voit une forme de présomption d'inexécution (n° 6) ; É. Vergès, G. Vial et O. Leclerc, *Droit de la preuve*, PUF, 2015, nos 215 et s.

<sup>5</sup> M. Buchberger, « Le rôle de l'article 1315 du code civil ... », art. préc.

le débiteur dans une situation particulière – l'inexécution du contrat – et au vu d'une demande particulière – l'exécution forcée. Mais, même dans ce cas, une présomption ou un élément de preuve sont de nature à contraindre le créancier d'avoir à prouver le non-paiement. Et, parce qu'en outre, la preuve doit parfois être faite en dehors de la relation créancier - débiteur et à des fins différentes, il arrive que la charge de la preuve vienne à peser sur celui des plaideurs qui invoque le non-paiement.

L'exigence de preuve du non-paiement peut ainsi tout d'abord résulter d'une présomption. Outre la présomption de paiement qui serait attachée à la remise de la chose en application d'une clause contractuelle<sup>6</sup>, il faut mentionner celles qui résultent de la vente d'une marchandise au comptant sur un marché public<sup>7</sup>, de la remise d'un véhicule accompagné d'un certificat de vente<sup>8</sup> ou du jugement de clôture d'une procédure collective pour extinction du passif<sup>9</sup>. Par ailleurs et surtout, le probable futur article 1342-9 du Code civil, issu de l'ordonnance du 10 février 2016, déduit de la remise volontaire au débiteur d'un titre original sous signature privée une présomption simple de libération<sup>10</sup>. Et l'article 1378-2 ferait produire un même effet à la mention d'un paiement portée par le créancier sur un titre original demeuré en sa possession ou sur un double qui serait détenu par le débiteur. À l'avenir, la remise d'un titre ou la mention d'un paiement viendront donc grossir le nombre des cas dans lesquels le non-paiement pourra ou devra être prouvé.

La preuve du non-paiement doit également être rapportée lorsque le débiteur produit lui-même un élément de preuve de l'existence du paiement. Dans la partie de « tennis judiciaire »<sup>11</sup> qui se joue entre les plaideurs, il appartient en effet au créancier de répliquer à cette offre de preuve, au risque de devoir s'incliner. La situation se rencontre fréquemment dans le cas où un créancier donne quittance d'un paiement monétaire qui, en définitive, ne se produit pas, soit parce que la somme n'a tout simplement jamais été versée<sup>12</sup>, soit parce que le chèque remis

<sup>6</sup> La liberté des conventions sur la preuve est admise depuis longtemps en jurisprudence (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 8 nov. 1989, n° 86-16.197, *Bull. civ. I*, n° 342). Elle a été consacrée au probable futur article 1356 alinéa 1 du Code civil, aux termes duquel « [l]es contrats sur la preuve sont valables lorsqu'ils portent sur des droits dont les parties ont la libre disposition » (ord. 10 févr. 2016 ; cf. A. Aynès, « Conventions sur la preuve : validité limitée », in *La réforme du droit de la preuve*, Dr. & Patr., n° 250, 2015, p. 45).

<sup>7</sup> Cass. com., 17 nov. 1987, n° 85-17.052, *Bull. civ. IV*, n° 243.

<sup>8</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 7 fév. 1989, n° 85-14.989, *Bull. civ. I*, n° 74.

<sup>9</sup> Cass. com., 16 nov. 2010, n° 09-69.495, *Bull. civ. IV*, n° 177, *D.* 2011, p. 2891, obs. Ph. Delebecque, *JCP G* 2011, 86, obs. J.-J. Barbiéri, et *JCP G* 2011, 627, obs. Ph. Pétel ; v. égal. l'arrêt d'appel contre lequel le pourvoi a été rejeté, CA Nîmes, 1<sup>e</sup> ch., 5 mai 2009, *JurisData* n° 018250, *Rev. proc. coll.* 2010, comm. 170, obs. J.-J. Fraimout. Il a en outre été proposé d'attacher une même présomption de non-paiement à la décision judiciaire constatant la complète exécution d'un plan de sauvegarde ou de redressement. Cf. P.-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz, 8<sup>e</sup> éd., 2014, n° 525-11 ; G. Jazottes, « Le créancier impayé au terme d'un plan non résolu recouvre son droit de poursuite », *Lettre d'actualité Proc. civ. et com.* 2015, repère 131. V. égal., sur les prescriptions présomptives de paiement, lesquelles ne peuvent être renversées que par l'aveu et le serment, L. Sigouir, *La preuve du paiement des obligations monétaires*, Lextenso, 2010, préf. G. Loiseau, nos 350 et s., spéc. nos 363 et s.

<sup>10</sup> Auparavant, cette présomption était considérée comme irréfutable. Cf., C. civ., art. 1282, tel qu'interprété par la jurisprudence (Cass. com., 30 juin 1980, n° 78-14.247, *Bull. civ. IV*, n° 280, *D.* 1982, jurispr. p. 53, note G. Parleani, *Gaz. Pal.* 1981, 2, jurispr. p. 431, note J. Dupichot ; Cass. com., 6 mai 1991, n° 89-19.136, *Bull. IV*, n° 158, *D.* 1992, somm. p. 339, obs. M. Cabrillac ; Cass. com., 17 déc. 1991, n° 90-10.715, *Bull. IV*, n° 394 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 6 janv. 2004, n° 01-11.384, *Bull. civ. I*, n° 6, *Contrats conc. consom.* 2004, comm. 37, obs. L. Leveneur).

<sup>11</sup> R. Cabrillac, *Introduction générale au droit*, Dalloz, 11<sup>e</sup> éd., 2015, n° 194.

<sup>12</sup> Les exemples judiciaires sont nombreux et variés. V. *infra*.

pour l'occasion était sans provision<sup>13</sup>. Le créancier imprudent doit alors prouver contre la quittance l'absence de paiement<sup>14</sup>. Et, de la même manière, s'agissant du contrat de dépôt, la preuve de l'exécution de l'obligation de restitution s'infère de l'affirmation en ce sens du dépositaire qui, aux termes de l'article 1924 du Code civil, « est cru sur sa déclaration ». De sorte que, lorsque le dépôt porte sur des sommes d'argent, le déposant doit prouver contre l'aveu du dépositaire l'absence de paiement<sup>15</sup>.

La preuve du non-paiement peut enfin nécessiter d'être rapportée dans l'hypothèse où le paiement n'est pas envisagé dans sa fonction de mode d'extinction des obligations, mais dans l'un de ses effets accessoires. En voici un : la réduction d'une masse taxable. Afin d'éviter le cumul de droits de mutation entre vifs et par décès, il est ainsi admis que les sommes ayant fait l'objet d'une donation non suivie d'un paiement effectif soient déduites de l'actif successoral du donateur<sup>16</sup>. Mais, parce que les héritiers sont ici demandeurs à la preuve, l'adage « *actori incumbit probatio* » devrait les contraindre à prouver l'absence de paiement<sup>17</sup>. En voilà un autre : la participation à la qualification d'une opération. À titre d'exemple, le non-paiement de créances entre deux sociétés d'un même groupe s'analyse parfois en des « relations financières anormales » impliquant une « confusion de patrimoine ». Le créancier qui souhaite étendre la procédure collective d'une société à l'autre sur le fondement de l'article L. 621-2 du Code de commerce a donc intérêt à démontrer l'absence de paiement entre elles des créances de loyers<sup>18</sup>. De même, la qualification d'« intention libérale » peut se nourrir de l'absence de

---

<sup>13</sup> V. par ex., Cass. soc., 12 sept. 2007, n° 06-42.304, inédit, *Cab. soc. barreau* 2007, n° 195, p. 418, obs. C. Charbonneau.

<sup>14</sup> On peut rapprocher cette hypothèse de celle où, à l'occasion d'un contrat de prêt consensuel conclu avec un banquier, l'emprunteur signe une reconnaissance de dette en l'absence de remise des fonds. Car, en tant que créancier de la remise, il lui appartient alors de prouver contre la reconnaissance l'absence de paiement. La solution est identique en présence d'un contrat de prêt réel, mais le versement des sommes s'analyse alors comme le fait générateur du contrat et non plus comme l'exécution d'une obligation (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 19 juin 2008, n° 06-19.056, *Bull. civ. I*, n° 175, *D.* 2008, p. 2555, note F. Chénéde ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 8 oct. 2009, n° 08-14.625, *Bull. civ. I*, n° 203, *D.* 2010, p. 2671, obs. I. Gelbard-Le Dauphin ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 janv. 2010, n° 08-18.581, *Bull. civ. I*, n° 7, *D.* 2010, p. 620, obs. J. François ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 4 mai 2012, n° 10-13.545, *Bull. civ. I*, n° 102, *LEDC* 2012, n° 7, p. 3, obs. M. Latina ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 20 janv. 2016, n° 14-24.631, inédit, *Gaz. Pal.* 2016, n° 16, p. 24, obs. D. Houtcieff).

<sup>15</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 31 oct. 2012, n° 11-15.462, *Bull. civ. I*, n° 225, *Contrats conc. consom.* 2013, comm. 1, obs. L. Leveneur, *D.* 2013, p. 209, obs. G. Lardeux et p. 2802, obs. I. Darret-Courgeon.

<sup>16</sup> G. Laval, « Successions - Déductions autres que les dettes - Déduction des dettes », *J.-Cl. Enregistrement Traité*, fasc. 70, 2008, nos 20 et s.

<sup>17</sup> Au demeurant, cette solution devrait d'autant plus trouver à s'appliquer par parallélisme que, concernant non plus l'actif mais le passif successoral, c'est sur eux que pèse la charge de la preuve de son existence et de son contenu (Cass. com., 10 mai 1994, n° 92-14.874, inédit, *RDF* 1995, 11 272 ; F. Douet, *Précis de droit fiscal de la famille*, LexisNexis, 14<sup>e</sup> éd., 2015, n° 2227). Par analogie, il devrait donc également leur incomber de prouver que la donation opérée par le *de cuius* n'a pas été suivie d'un versement effectif.

<sup>18</sup> Cass. com., 7 janv. 2003, n° 00-13.192, *Bull. civ. IV*, n° 3, *AJDI* 2003, p. 364, obs. P.-M. Le Corre ; Cass. com., 20 janv. 2009, n° 07-17.026, inédit, *JCP G* 2009, I, 136, n° 1, obs. Ph. Pétel ; Cass. com., 8 janv. 2013, n° 11-30.640, inédit et Cass. com., 26 mars 2013, n° 12-14.809, *Rev. Proc. coll.* 2013, comm. 118, obs. B. Saintourens ; Cass. com., 1<sup>er</sup> oct. 2013, n° 12-24.817, inédit, *Rev. proc. coll.* 2014, comm. 50, obs. B. Saintourens. *Addé*, CA Versailles, 13<sup>e</sup> ch., 21 juill. 2011, n° 11/01090, *AJDI* 2012, p. 515 ; CA Aix, 8<sup>e</sup> ch. A, 9 janv. 2014, 9 janv. 2014, *JurisData* n° 002241.

paiement<sup>19</sup>. À l'instar de la jurisprudence qui envisage le comportement de l'époux postérieur à la cérémonie du mariage comme un indice de l'absence d'intention matrimoniale au jour de cette cérémonie<sup>20</sup>, il s'agit alors de déduire l'intention des parties au moment d'un acte présenté comme une vente d'un évènement – le non-paiement – qui lui est postérieur<sup>21</sup>.

On constate par conséquent que l'article 1315 alinéa 2 du Code civil n'empêche pas la survenance de situations dans lesquelles le non-paiement d'une somme d'argent doit être prouvé. La difficulté de preuve d'un tel « fait négatif »<sup>22</sup> pourrait néanmoins conduire la jurisprudence à en aménager la charge. Les présomptions de paiement qui n'ont pas été établies par le législateur lui-même seraient alors exclues, alors que, dans le même temps, un renversement serait opéré chaque fois que la charge de la preuve viendrait à être placée sur la partie qui invoque le non-paiement. Il y aurait là une première façon de traiter la difficulté probatoire relative au non-paiement. De manière moins radicale, une seconde façon de le faire serait de témoigner d'une certaine souplesse dans l'administration de la preuve. Plutôt que d'en renverser la charge de manière inconditionnée, il conviendrait alors d'admettre systématiquement la preuve par tous moyens, tout en s'accommodant d'éléments dont la force probante est limitée. Cela revient donc en somme à se placer assez classiquement, soit sur le terrain de la charge de la preuve (I) soit sur celui de l'administration de la preuve (II).

## I. Charge de la preuve du non-paiement

Dans l'hypothèse où la charge de la preuve pèse sur le créancier en raison d'une quittance, admettre son renversement équivaldrait à contester à la reconnaissance écrite du paiement toute valeur probante. Si l'on met de côté cette situation pour laquelle un renversement automatique est par nature exclu, la position à adopter semble moins évidente mais, à la

---

<sup>19</sup> Sur la preuve par tous moyens de l'intention libérale, v. not. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 24 févr. 1976, n° 74-10.990, *Bull. civ. I*, n° 80 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 2 avr. 1996, n° 94-15.062, inédit ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 19 mars 2014, n° 13-14.139, *Bull. civ. I*, n° 51, *D.* 2014, p. 2478, obs. I. Darret-Courgeon.

<sup>20</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 8 juin 1999, n° 97-15.520, inédit, *D.* 2000, p. 413, obs. J.-J. Lemouland (absence de cohabitation postérieure au mariage) ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 6 juill. 2000, n° 98-10.462, inédit, *LPA* 2001, n° 22, p. 20, obs. J. Massip (abandon du domicile conjugal après l'obtention d'un titre de séjour) ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 juill. 2008, n° 07-19.079, *Bull. civ. I*, n° 193, *RTD civ.* 2008, p. 659, obs. J. Hauser (absence de toute communauté de vie) ; *adde*, CA Aix, 6<sup>e</sup> ch., 27 juin 2007, *JurisData* n° 340499, *Dr. famille* 2007, comm. 1999, obs. V. Larribau-Terneyre ; CA Pau, 2<sup>e</sup> ch., 24 févr. 2009, *JurisData* n° 003139, *Dr. famille* 2009, comm. 136, obs. V. Larribau-Terneyre. V. toutefois, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 12 oct. 2011, n° 10-21.914, inédit, *D.* 2012, p. 971, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau, *Dr. famille* 2011, comm. 176, obs. V. Larribau-Terneyre.

<sup>21</sup> Un tel raisonnement doit néanmoins être mis en œuvre avec une particulière prudence, et c'est sans doute ce qui explique que la jurisprudence rappelle avec constance que la preuve de l'intention libérale ne saurait découler de la seule preuve du non-paiement. Cf. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 4 nov. 1981, n° 80-12.255, *Bull. civ. I*, n° 329 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 19 mars 2014, n° 13-14.795, *Bull. civ. I*, n° 42, *AJ fam.* 2014, p. 326, obs. N. Levillain, *RLDC*, n° 115, 2014, p. 52, note C. Campels. À rapp. des décisions de censure de juge du fonds qui avaient déduit l'intention libérale de la seule absence d'équivalence des prestations (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 févr. 1989, n° 87-14.205, *Bull. civ. I*, n° 79, *Defrénois* 1992, p. 181, obs. A. Chappert ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 24 sept. 2002, n° 00-21.035, *Dr. famille* 2003, comm. 16, obs. B. Beignier). Une même exigence résulte de la jurisprudence sur la confusion de patrimoine. V. en part., Cass. com., 19 févr. 2013, n° 12-11.546, inédit, *Rev. Proc. coll.* 2013, comm. 118, obs. B. Saintourens.

<sup>22</sup> J. Larguier, « La preuve d'un fait négatif », *RTD civ.* 1953, p. 1, spéc. n° 17.

réflexion, un tel renversement ne saurait se fonder ni sur la meilleure aptitude à la preuve (A) ni sur une supposée impossibilité de prouver (B).

### A. La meilleure aptitude à la preuve

Lorsque le jeu naturel de l'article 1315 du Code civil place la charge de la preuve sur celui des plaideurs qui souhaite prouver un fait négatif, il arrive que la jurisprudence procède à un renversement. C'est ainsi que la Cour de cassation a affirmé qu'il appartient à celui qui est débiteur d'une obligation particulière d'information de prouver son exécution<sup>23</sup>, alors qu'une application plus stricte de l'article 1315 du Code civil aurait conduit à faire peser la preuve de l'absence d'information sur l'autre partie<sup>24</sup>. La solution est bien souvent présentée comme fondée sur l'aptitude à la preuve<sup>25</sup>, l'idée qui préside au renversement étant que l'aptitude à la preuve doit en commander la charge<sup>26</sup>. À suivre un tel raisonnement, on pourrait alors être tenté d'admettre le renversement de la charge du paiement d'une somme d'argent parce qu'un débiteur qui a payé est en droit d'exiger de son créancier une quittance, de sorte qu'il est en règle général plus aisé de démontrer le paiement que le non-paiement. Il n'y aurait dès lors qu'un alignement de la charge de la preuve sur l'aptitude à prouver. Une telle extension paraît cependant impossible parce que les deux éléments qui fondent le renversement de la charge de la preuve de l'information ne se retrouvent pas, ou du moins pas nécessairement, au sujet du paiement<sup>27</sup>.

Le premier de ces éléments est évidemment la meilleure aptitude à la preuve. Le renversement s'appuierait alors sur le constat qu'en matière de paiement d'une somme d'argent, c'est le débiteur qui est le mieux à même de prouver parce qu'il a la faculté de demander une quittance. Cependant, il faut bien avoir à l'esprit que l'invocation du non-paiement peut également être dirigée contre des tiers, auquel cas rien n'assure que la partie la plus apte à prouver soit celle qui se prévaut du paiement. Ainsi, dans l'hypothèse où des héritiers entendent déduire de l'actif successoral des sommes ayant fait l'objet d'une donation, c'est sans doute eux, et non pas l'administration fiscale, qui disposent de la meilleure aptitude à la preuve.

---

<sup>23</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 25 févr. 1997, n° 94-19.685, *Bull. civ. I*, n° 75, *Contrats conc. consom.* 1997, chron. 5, note L. Leveneur, *RTD civ.* 1997, p. 434, obs. P. Jourdain et p. 924, obs. J. Mestre ; CE, 28 juill. 2011, n° 331126, Lebon, *D.* 2012, p. 2826, obs. Ph. Delebecque.

<sup>24</sup> *Contra*, P. Jourdain, obs. préc.

<sup>25</sup> M. Fabre-Magnan, *De l'obligation d'information dans les contrats, essai d'une théorie*, LGDJ, 1992, préf. J. Ghestin, nos 540 et s. ; H. Barbier, « Quelques évolutions contemporaines du droit de la preuve : chasse ou culture de la preuve diabolique », *RLDC* 2009, suppl. au n° 71, p. 5 ; F. Viney, « À propos de la preuve de l'exécution de l'obligation d'information », *JCP G* 2014, 879. Sur la fonction de protectrice qu'assume le droit de la preuve, v. Ph. Théry, « Les finalités du droit de la preuve en droit privé », *Droits*, n° 23, 1996, p. 41.

<sup>26</sup> Dans un même esprit, l'article 217.7 du Code de procédure civile espagnol admet que le juge se réfère à la proximité et la facilité probatoire dans l'application des règles d'attribution de la charge de la preuve. Cf. F. Gascon Inchausti « Le droit de la preuve en Espagne : au carrefour entre *common law* et *civil law* ? », in M. Mekki, L. Cadet et C. Grimaldi (dir.), *La preuve : regards croisés*, Dalloz, 2015, p. 225, n° 16.

<sup>27</sup> G. Cornu, « Le règne discret de l'analogie », in *Mélanges A. Colomer*, Litec, 1993, p. 129.

Par ailleurs et surtout, il est un second élément qui fonde la solution du renversement à propos de l'obligation d'information : c'est l'inégalité entre les parties. Il convient ici de noter que la prise en compte de la meilleure aptitude à la preuve a pour conséquence de faire cohabiter au sein de notre droit deux logiques indépendantes et potentiellement contradictoires : celle de la preuve par le demandeur et celle de la preuve par celui qui invoque un fait positif. Aussi est-il sans doute apparu nécessaire de restreindre les cas de décharge de la preuve, en conséquence de quoi la Cour de cassation a choisi de limiter le renversement aux obligations « particulières » d'information, c'est-à-dire celles qui s'imposent à certains professionnels – le médecin<sup>28</sup>, le vendeur professionnel<sup>29</sup> ou encore le prestataire de services d'investissement<sup>30</sup> – en raison de leur position éminente. Dans toutes ces situations, il existe en effet entre les parties une dysmétrie quant à la connaissance et la compétence qui invite à adopter une solution particulièrement vigoureuse. Or, dans la relation créancier - débiteur de sommes d'argent, rien ne permet de présumer abstraitement de l'existence d'un déséquilibre. Par suite, aucun renversement ne saurait se fonder sur les seules qualités de créancier et de débiteur.

En matière de preuve du non-paiement, on ne saurait donc se fonder sur la meilleure aptitude à la preuve pour en déplacer la charge. Ainsi que l'on s'apprête à le voir, on ne saurait davantage y parvenir en se fondant sur la possibilité pure et simple de prouver.

## B. La possibilité pure et simple de prouver

On a vu précédemment que, dans le cadre d'une déclaration de succession, les donations entre vifs qui ne se sont pas traduites par un paiement effectif au jour du décès du donateur peuvent être déduites de l'actif successoral. Or, bien que la charge de la preuve du non-paiement devrait logiquement reposer sur les héritiers, deux tribunaux civils avaient décidé, les 8 novembre 1870 et 22 mai 1895, de les décharger de la preuve, au motif qu'elle serait impossible à rapporter. Le premier jugement énonce ainsi que « les héritiers ne devraient pas être tenus de prouver vis-à-vis de la Régie [de l'enregistrement] que la somme n'a pas été payée [parce que] cette preuve d'un fait négatif serait impossible »<sup>31</sup> et le second qu'on ne saurait « astreindre [l'héritier] à fournir la preuve d[u] non-paiement, preuve d'un fait négatif impossible à faire »<sup>32</sup>. On retiendra donc de ces deux décisions que l'impossibilité supposée dans laquelle se trouverait

---

<sup>28</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 25 févr. 1997, n° 94-19.685, préc. ; CE, 28 juill. 2011, n° 331126, préc. ; C. santé publ., art. L. 1111-2, al. 7.

<sup>29</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 15 mai 2002, n° 99-21.521, *Bull. civ. I*, n° 132, *RTD civ.* 2003, p. 84, obs. J. Mestre et B. Fages ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 28 oct. 2010, n° 09-16.913, *Bull. civ. I*, n° 215, *D.* 2011, p. 2891, obs. I. Gelbard-Le Dauphin, *Contrats conc. consom.* 2011, comm. 1, obs. L. Leveneur.

<sup>30</sup> Cass. com., 22 mars 2011, n° 10-13.727, *Bull. civ. IV*, n° 48, *Dr. sociétés* 2011, comm. 158, obs. S. Torck.

<sup>31</sup> T. civ. Largentière, 8 nov. 1870, *Rép. périod. enreg.* 1872, art. 3402, p. 139.

<sup>32</sup> T. civ. Lesparre, 22 mai 1895, *Rép. périod. enreg.* 1896, art. 8695, p. 177, spéc. p. 179. *Adde*, dans le même sens, mais sans que les décisions ne soient fondées sur l'impossibilité de prouver un fait négatif, T. civ. Avranches, 30 juill. 1870, *Rép. périod. enreg.* 1872, art. 3402, p. 139 ; T. civ. Villefranche, 13 août 1890, *Rép. périod. enreg.* 1890, art. 7481, p. 681.

des plaideurs de prouver qu'un paiement n'a pas eu lieu les décharge de la preuve du non-paiement.

C'est une même solution qui a été retenue dans une affaire ayant conduit le 14 décembre 1859 à un arrêt de la Cour d'appel de Colmar. Rappelons ici qu'en tant qu'il est considéré comme une reconnaissance de dette au sens de l'ancien article 2248, devenu l'article 2240 du Code civil<sup>33</sup>, le paiement constitue une cause d'interruption de la prescription, de sorte que le débiteur peut avoir intérêt à en nier l'existence. En l'espèce, les titulaires d'une rente perpétuelle attachée à des terres avaient actionné en paiement et en délivrance d'un nouveau titre les débiteurs de cette rente, lesquels s'étaient alors prévalus de la prescription trentenaire. Or, les magistrats ont estimé que « les [débiteurs] soulevant une exception, ce serait à eux, en thèse générale, à la justifier, mais cette exception se traduisant dans un fait négatif, il leur devient impossible de prouver qu'ils n'ont pas payé depuis plus de 30 ans, ... dès lors, c'est à leur adversaire, bien que défendeur à l'exception, à démontrer que ce moyen n'est pas fondé, et, qu'en fait, la rente a été servie depuis moins de 30 ans »<sup>34</sup>. Ainsi, là encore a-t-il été considéré que l'impossibilité de prouver chasse la preuve du non-paiement.

À supposer que l'on fasse abstraction du fait que ces décisions sont anciennes, de portée limitée, et que, pour la troisième, aucun renversement n'était en réalité nécessaire pour faire peser la charge de la preuve sur le créancier<sup>35</sup>, convient-il de leur attribuer quelque crédit ? La réponse, nous semble-t-il, est négative, et ce tant en considération des principes classiques que des évolutions plus récentes de notre droit.

D'après ce qu'en rapportent Toullier<sup>36</sup>, Bonnier<sup>37</sup> et Marcadé<sup>38</sup>, d'anciens glossateurs avaient soutenu l'existence d'un principe général de renversement de la charge de la preuve d'un fait négatif en se fondant sur les sentences « *Ei incubit probatio, qui dicit, non qui negat* »<sup>39</sup> et « *factum negantis probatio nulla est* »<sup>40</sup>. Cependant, cette lecture est inexacte et, dans la veine de la règle

<sup>33</sup> En jurisprudence, v. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 mars 1998, n° 96-11.138, *Bull. civ.* I, n° 94 (implicitement) ; Cass. soc., 31 janv. 2002, n° 00-18.498, *Bull. civ.* V, n° 43 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 avr. 2015, n° 14-14.269, inédit ; et, en doctrine, v. surtout, Baudry-Lacantinerie et Tissier, *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. XXVIII, *De la prescription*, 4<sup>e</sup> éd., 1924, n°s 530 et 536, mais l'ensemble de la doctrine contemporaine s'accorde sur ce point. V. par ex., J. François, *Traité de droit civil* (dir. C. Larroumet), *Les obligations, Le régime général*, Économica, 3<sup>e</sup> éd., 2013, n° 174.

<sup>34</sup> CA Colmar, 1<sup>re</sup> ch., 14 déc. 1859, *Journ. Palais* 1860, p. 410.

<sup>35</sup> En application de l'article 1315 du Code civil, la charge de la preuve relative à un événement interruptif de prescription pèse d'ores et déjà sur celui qui l'invoque (Cass. com., 9 nov. 1993, n° 91-20.113, *Bull. civ.* IV, n° 396, *Defrénois* 1994, n° 5, p. 346, obs. Ph. Delebecque, *RTD civ.* 1995, p. 115, obs. J. Mestre). En d'autres termes, contrairement à ce que dit la Cour de Colmar, l'exception n'est pas soulevée par les débiteurs mais par le créancier et c'est la raison pour laquelle il lui appartient d'en prouver la teneur.

<sup>36</sup> *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, vol. IV, Partie II, 6<sup>e</sup> éd., par Duvergier, Cotillon - Renouard et C<sup>ie</sup>, 1845, n°s 16 et s.

<sup>37</sup> *Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel*, t. I, H. Plon - M. Ainé, 4<sup>e</sup> éd., 1873, n° 45.

<sup>38</sup> *Explication théorique et pratique du Code civil*, t. V, Delamotte Fils et C<sup>ie</sup>, 8<sup>e</sup> éd., 1889, n° 1315 ; *adde*, encore dans le même sens, Mennesson, *De la preuve en droit romain, De l'aveu en droit en droit français*, Imprimerie coopérative de Reims, 1874, pp. 39 et s. Les références citées peuvent être retrouvées sur la bibliothèque numérique de la BNF, Gallica.bnf.fr.

<sup>39</sup> *Digeste*, Livre XXII, Titre III, § 2.

<sup>40</sup> H. Roland, *Lexique juridique, Expressions latines*, LexisNexis, 2010, p. 112 ; J. Hilaire, *Adages et maximes du droit français*, Dalloz, 2015, p. 75 ; Y. Mäusen, « *Per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit* : le problème de la preuve négative chez les glossateurs », *Mélanges A. Lefebvre-Teillard*, Éd. Panthéon-Assas, 2009, p. 995. Littéralement : « La preuve d'un fait négatif ne saurait être rapportée ».



formulée à l'article 1315, les deux sentences doivent seulement être envisagées comme dispensant du fardeau de la preuve celui des plaideurs qui réfute l'allégation de son adversaire<sup>41</sup>. Il appartient en effet dans ce cas au demandeur à l'allégation de rapporter la preuve des faits qui viennent au soutien de sa prétention.

Mais si les principes classiques ne sauraient justifier les renversements de preuve évoqués, on peut être tenté d'admettre que la « fondamentalisation »<sup>42</sup> de notre droit de la preuve vienne paradoxalement offrir à la solution une assise juridique dont elle était initialement dépourvue. Le tribunal constitutionnel espagnol a ainsi fait valoir que le droit de se défendre en justice interdit aux tribunaux d'exiger des parties une preuve impossible à rapporter<sup>43</sup>. Quant à la jurisprudence française, elle admet pour sa part la production en justice d'un élément de preuve qui constitue une violation de vie privée lorsqu'il est le seul dont dispose l'un des plaideurs pour défendre sa cause<sup>44</sup>. En creux, la reconnaissance d'un tel « droit à la preuve » revient donc à considérer que le juge ne peut exiger la preuve d'un fait impossible à rapporter lorsqu'il dispose d'ores et déjà d'un élément de preuve. Par un raisonnement fondé sur le droit à un procès équitable reconnu par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, on reviendrait ainsi à l'idée défendue par les glossateurs que seuls les faits positifs doivent être prouvés.

Ces arguments n'apparaîtraient cependant pertinents que si la preuve d'un fait négatif était impossible à rapporter. Or, tel n'est pas le cas puisque, si le fait négatif ne peut être l'objet d'une preuve directe, il peut en revanche être établi de manière indirecte. La preuve d'un fait négatif se rapporte en effet bien souvent à la preuve d'un fait positif qui lui est antinomique : l'absence d'une personne à tel lieu peut aisément être rapportée en établissant sa présence en tel autre, de même que l'absence de suicide peut se déduire de la preuve d'une mort accidentelle. Et s'agissant des propositions négatives non plus « définies » mais « indéfinies », c'est-à-dire celles qui ne comportent pas d'antithèse, elles peuvent également être démontrées à la faveur d'un déplacement de l'objet de la preuve<sup>45</sup>. À cet égard, il importe peu qu'une preuve directe soit impossible à rapporter, parce qu'en tout état de cause, le droit de la preuve se fonde

---

<sup>41</sup> Toullier, *op. cit.*, *loc. cit.* ; Bonnier, *op. cit.*, *loc. cit.* ; Marcadé, *op. cit.*, *loc. cit.*

<sup>42</sup> J. Rochfeld, « Contrat et libertés fondamentales », *RDC* 2003, p. 17 ; v. égal., depuis lors, Ph. Malaurie et P. Morvan, *Introduction au droit*, Lextenso éd., 4<sup>e</sup> éd., 2012, n° 290 ; Y. Lequette, Ouverture du Colloque *Les mutations de l'ordre public contractuel*, *RDC* 2012, p. 262 ; J. Alix, « La fondamentalisation du droit privé », in *Recueil de leçons de 24 heures*, Lextenso éd., 2015, p. 1.

<sup>43</sup> T. Constit. espagnol, 17 janv. 1994, cité par H. Barbier, in « Quelques évolutions contemporaines du droit de la preuve : chasse ou culture de la preuve diabolique », *RLDC* 2009, suppl. au n° 71, p. 5.

<sup>44</sup> Cass. com., 15 mai 2007, n° 06-10.606, *Bull. civ.* IV, n° 130, *RTD civ.* 2007, p. 637, obs. R. Perrot ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 avr. 2012, n° 11-14.177, *Bull. civ.* I, n° 85, *D.* 2012, p. 1596, note G. Lardeux et p. 2826, obs. J-D. Bretzner ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 sept. 2014, n° 13-22.612, *Bull. civ.* I, n° 143, *D.* 2016, p. 167, obs. A. Aynès. V. toutefois, dans un sens favorable à la vie privée, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 25 févr. 2016, n° 15-12.403, à paraître au *Bull.* ; et dans un sens favorable au secret professionnel du notaire, dont la Cour de cassation exclut, en l'état de sa jurisprudence, qu'il puisse s'incliner face au droit à la preuve, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 4 juin 2014, n° 12-21.244, *Bull. civ.* I, n°101, *D.* 2014, p. 2478, obs. J-D. Bretzner.

<sup>45</sup> J. Larguier, « La preuve d'un fait négatif », art. préc., n° 4 (définition de la proposition négative indéfinie) et nos 36 et s. (déplacement de l'objet de la preuve de la proposition négative indéfinie).

davantage sur la vraisemblance que sur la certitude<sup>46</sup>. L'avant-projet Catala le reconnaissait expressément, qui comprenait une disposition aux termes de laquelle, « [d]ans le doute, le juge s'en tient à la plus forte vraisemblance »<sup>47</sup>.

De fait, comme le remarquait déjà le professeur Larguier dans son article fondateur sur la preuve des faits négatifs<sup>48</sup>, la jurisprudence refuse de consacrer un quelconque principe général de renversement en ce domaine. Pour se convaincre de la pérennité du constat, il suffit au reste d'observer que l'opiniâtreté des pourvois à invoquer le supposé principe de renversement de la charge des preuves négatives n'a d'égal que la constance de la Cour de cassation à les rejeter<sup>49</sup>. Au surplus, loin d'exclure toute preuve d'un fait négatif, la jurisprudence impose au contraire délibérément la preuve de tels faits à certains plaideurs. C'est par exemple le cas lorsque le créancier fait perdre à la caution la possibilité d'être subrogée dans l'un de ses droits puisqu'il lui appartient alors de prouver qu'aucun préjudice n'en est résulté pour la caution<sup>50</sup>. Et, de même, lorsque le conseil d'administration d'une société anonyme adopte une décision fautive, la Cour de cassation subordonne l'exonération de l'administrateur à la preuve de son absence de faute<sup>51</sup>.

Ce qui apparaît sûr à ce stade des développements, c'est donc que le plaideur qui allègue le non-paiement doit le prouver.

---

<sup>46</sup> V., en premier lieu, Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 5<sup>e</sup> éd., t. XII, par Bartin, JurisClassieurs, 1922, § 749, note 19 bis : « la preuve judiciaire se ramène invariablement à une probabilité plus ou moins grande, à une vraisemblance plus ou moins accusée » ; et, depuis lors, v. not., D. Alland et S. Rials, *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003, v° « Preuve » ; J-F. Cesaro, *Le doute en droit privé*, éd. Panthéon-Assas, 2003, préf. B. Teyssié, n<sup>os</sup> 69 et s. ; C. Puigelier, « Vrai, véridique et vraisemblable », in *La preuve*, Economica, 2004, p. 195, spéc. n° 28 ; D. Guével, « Preuve - Charge de la preuve et règles générales », *J-Cl. civ.*, art. 1315 et 1315-1, fasc. unique, 2014, n° 22.

<sup>47</sup> *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, Rapport au ministre de la Justice, 2005, art. 1287.

<sup>48</sup> J. Larguier, « La preuve d'un fait négatif », *RTD civ.* 1953, p. 1, n<sup>os</sup> 14 et s. La doctrine est unanime depuis lors. V. not., J. Ghestin et G. Goubeaux, *Traité de droit civil* (dir. J. Ghestin), *Introduction générale au droit*, avec le concours de M. Fabre-Magnan, 4<sup>e</sup> éd., 1994, n° 637 ; H. Roland et L. Boyer, *Introduction au droit*, Litec, 2002, n° 1666 ; É. Vergès, G. Vial et O. Leclerc, *Droit de la preuve*, PUF, 2015, n° 177. Et, reconnaissant le principe mais estimant que sous couvert d'appréciation souveraine des éléments de preuve, la Cour de cassation admet parfois un transfert de la charge de la preuve, A. Aynès et X. Vuitton, *Droit de la preuve*, LexisNexis, 2013, n° 63.

<sup>49</sup> V., parmi de très nombreuses décisions : ignorant le principe « nul ne peut être contraint d'administrer la preuve d'un fait négatif » : Cass. com., 11 juin 2013, n° 12-20.925, inédit ; Cass. com., 6 oct. 2015, n° 13-24.585, inédit ; ignorant l'argument selon lequel le juge « ne peut exiger la preuve impossible d'un fait négatif » : Cass. soc., 27 févr. 2013, n° 11-28.214, inédit ; Cass. 2<sup>e</sup> civ., 9 juill. 2015, n° 14-18.686, à paraître au *Bull.* ; enfin, ignorant l'argument tiré d'un simple renversement de la charge de la preuve rendu nécessaire par le fait négatif à prouver : Cass. 3<sup>e</sup> civ., 28 janv. 2015, n° 14-10.404, inédit ; Cass. soc., 16 sept. 2015, n° 14-16.277, à paraître au *Bull.*

<sup>50</sup> Cass. com., 3 nov. 1975, n° 74-11.845, *Bull. civ.* IV, n° 247, *JCP G* 1978, II, 18 891, note Ph. Simler ; Cass. com., 27 févr. 1996, n° 94-14.313, *Bull. civ.* IV, n° 68, *RTD civ.* 1996, p. 436, obs. P. Crocq ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 22 mai 2008, n° 07-14.808, inédit ; Cass. com., 30 juin 2009, n° 08-17.789, *D.* 2009, p. 2325, obs. Y. Picod.

<sup>51</sup> Cass. com. 30 mars 2010, n° 08-17.841, *Bull. civ.* IV, n° 69 (Crédit Martiniquais), *D.* 2010, 2671, obs. Ph. Delebecque, *Dr. & Patr.*, n° 203, 2011, p. 79, obs. D. Poracchia.

## II. Administration de la preuve du non-paiement

Il n'existe pas d'impossibilité juridique attachée à la preuve du non-paiement<sup>52</sup>. Même en présence d'une quittance, un plaideur peut ainsi démontrer efficacement qu'aucun paiement n'a eu lieu<sup>53</sup>. À l'absence d'impossibilité juridique répond par ailleurs une absence d'impossibilité matérielle puisqu'un fait négatif tel que le non-paiement peut être établi de manière indirecte<sup>54</sup>. Pour autant, la preuve du non-paiement d'une somme d'argent n'apparaît pas exempte de toute contrainte parce que, du point de vue juridique, il existe des règles visant à l'encadrement de l'administration de la preuve (A) et que, du point de vue matériel, seuls certains éléments de preuve peuvent s'avérer utile à la démonstration de l'absence de paiement (B).

### A. Les procédés de preuve admis

De la nature du paiement, comme de toute opération juridique, dépendent les modalités de sa preuve<sup>55</sup>. Parce que la jurisprudence a longtemps considéré le paiement d'une somme d'argent comme un acte juridique, elle le soumettait à l'exigence de preuve par écrit<sup>56</sup>. Mais dès lors que, depuis un arrêt du 6 juillet 2004<sup>57</sup>, elle estime que tout paiement constitue au contraire un fait juridique, la preuve du paiement peut s'établir par tous moyens et, réciproquement, la preuve du non-paiement s'obtient aussi par tous moyens. Déjà bien établie, la solution devrait se maintenir puisque le probable futur article 1342-8 du Code civil, issu de l'ordonnance du 10 février 2016, devrait prévoir que le paiement se prouve par tous moyens.

Il n'est pas nécessaire de s'attarder longuement sur un principe désormais bien établi. Mais si la liberté apparaît ainsi comme la règle, elle n'en admet pas moins une exception tirée de

<sup>52</sup> Exception faite de la remise volontaire du titre original sous signature privée, laquelle emporte présomption irréfragable de paiement (Cass. com., 30 juin 1980, n° 78-14.247, préc.) jusqu'au 1<sup>er</sup> octobre 2016, date d'entrée en vigueur de l'ordonnance du 10 février 2016. Cette ordonnance revient sur le caractère irréfragable de la présomption (C. civ., art. 1342-9).

<sup>53</sup> V. par exemple, en matière de dot, Cass. Req., 7 mai 1884, *S.* 1885, 1, 28 ; et, pour un exemple plus récent, dans l'hypothèse d'une reconnaissance de dette, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 4 mai 2012, n° 10-13.554, *Bull. civ.* I, n° 102, *LEDC* 2012, n° 7, p. 3, obs. M. Latina.

<sup>54</sup> J. Larguier, « La preuve d'un fait négatif », *RTD civ.* 1953, p. 1, nos 36 et s.

<sup>55</sup> G. Loiseau, « Réflexion sur la nature juridique du paiement », *JCP G* 2006, I, 171 ; J. François, « Retour sur la preuve du paiement », *D.* 2012, p. 63 ; C. Quétand-Finet, « La nature juridique du paiement : ce que la controverse nous apprend », *D.* 2013, p. 942. V. toutefois, R. Libchaber, « La preuve du paiement, illustration des ambiguïtés de la distinction entre actes et faits juridiques », *RDC* 2011, p. 103.

<sup>56</sup> Cass., 3<sup>e</sup> civ., 4 déc. 1974, n° 73-11.731, *Bull. civ.* III, n° 452 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 oct. 1976, n° 75-12.099, *Bull. civ.* I, n° 282, *Deffrénois* 1977, p. 1248, obs. J.-L. Aubert ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 15 déc. 1982, n° 81-14.981, *Bull. civ.* I, n° 365 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 24 mars 1992, n° 90-14.624, inédit ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 mars 2002, n° 98-23.083, *Bull. civ.* I, n° 101, *D.* 2002, p. 1324 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 mars 2004, n° 01-11.274, inédit.

<sup>57</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 6 juill. 2004, n° 01-14.618, *Bull. civ.* I, n° 202, *RDC* 2005, p. 286, obs. Ph. Stoffel-Munck ; Cass. 2<sup>e</sup> civ., 17 déc. 2009, n° 06-18.649, inédit, *RTD civ.* 2010, p. 325, obs. B. Fages ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 sept. 2010, n° 09-13.947, *Bull. civ.* I, n° 173, *D.* 2010, p. 2671, obs. Ph. Delebecque. *Contra*, Cass. 3<sup>e</sup> civ., 27 févr. 2008, n° 07-10.222, *Bull. civ.* III, n° 35, *D.* 2008, p. 2824, obs. T. Vasseur. L'inspiration de la solution paraît devoir être trouvée dans une thèse fameuse, qui proposait de distinguer le paiement en tant que mode d'exécution de l'obligation, dont la preuve dépendrait de la qualification d'acte ou de fait juridique, du paiement en tant que mode d'extinction de l'obligation, dont la preuve serait toujours libre. Cf. N. Catala, *La nature juridique du payement*, LGDJ, 1961, préf. Carbonnier, nos 159 et s.

l'existence d'une preuve littérale du paiement. À cet égard, on pourrait s'interroger sur la possibilité même de prouver contre l'écrit l'absence de paiement. Seulement, si l'on met de côté les versements de sommes d'argent qui ont été personnellement constatés par un notaire dans un acte authentique et, qui pour cette raison, sont établis jusqu'à inscription de faux<sup>58</sup>, la jurisprudence l'admet sans difficulté. La solution avait été autrefois affirmée au sujet de la clause contenue dans les contrats de mariage aux termes de laquelle la célébration vaudrait quittance de la dot. Une fois le mariage célébré, il était ainsi présumé que la dot avait été payée, mais si tel n'avait pas été le cas, la jurisprudence admettait que la preuve en soit rapportée<sup>59</sup>. Depuis lors, la solution n'a jamais varié et les illustrations judiciaires de la faculté de combattre efficacement la preuve d'un paiement établi au moyen d'un écrit sont extrêmement nombreuses. Ainsi la Cour de cassation a-t-elle pu la réaffirmer s'agissant d'une soule présentée comme réglée dans l'état liquidatif d'une communauté<sup>60</sup> ou dans un acte de donation-partage<sup>61</sup>, au sujet d'une quittance établissant l'entier paiement du prix d'acquisition d'un immeuble<sup>62</sup> ou encore au titre d'une mention « fret prépayé » portée dans un connaissance<sup>63</sup>.

Chaque fois, la reconnaissance écrite du paiement est envisagée comme un simple élément de preuve que rien n'empêche de combattre. Reste alors à déterminer sous quelle forme. En toute logique, la qualification de fait juridique devrait conduire à admettre la preuve par tous moyens, mais la Cour de cassation refuse de tirer jusqu'au bout les conséquences de cette qualification. Dans un arrêt du 4 novembre 2011, elle énonce en effet que, « si celui qui a donné quittance peut établir que celle-ci n'a pas la valeur libératoire qu'implique son libellé, cette preuve ne peut être rapportée que dans les conditions prévues par les articles 1341 et suivants du Code civil »<sup>64</sup>. En l'occurrence, elle censure ainsi une décision dans laquelle la cour d'appel avait implicitement admis qu'en dépit de l'existence d'une quittance, la preuve de l'absence de remboursement d'échéances d'emprunt pouvait être faite par tous moyens. La haute juridiction

---

<sup>58</sup> V. en part., Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 juill. 1969, *Bull. civ. I*, n° 277 (preuve du paiement d'un prix fait en dehors de la vue du notaire). À l'inverse, lorsqu'une clause de l'acte indique que le paiement a été réalisé « hors la vue » ou « hors la comptabilité » du notaire, son existence n'est établie que jusqu'à preuve contraire. Cf. Cass. com., 6 oct. 1964, *Bull. civ. IV*, n° 412 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 juin 1998, n° 96-14.232, *Bull. civ. I*, n° 195, *Defrénois* 1999, p. 99, obs. S. Piedelièvre ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 25 janv. 2005, n° 03-19.113, inédit ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 6 déc. 2007, n° 06-19.666, inédit ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 11 mars 2009, n° 07-20.132, *Bull. civ. I*, n° 58, *AJ Famille* 2009, p. 222, obs. A. Tisserand-Martin, *Defrénois* 2009, p. 1386, obs. B. Vareilles, *D.* 2009, p. 2714, obs. T. Vasseur, *RTD civ.* 2009, p. 339, obs. P-Y. Gautier. *Contra*, de manière isolée, Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 nov. 1990, *Bull. civ. III*, n° 225, *RTD civ.* 1991, p. 746, obs. J. Mestre. L'ordonnance du 10 février 2016 conforte cette solution à travers un article 1371, aux termes duquel « L'acte authentique fait foi jusqu'à inscription de faux de ce que l'officier public dit avoir personnellement accompli ou constaté ».

<sup>59</sup> Cass. Req., 7 mai 1884, *S.* 1885, 1, 28 ; CA Amiens, 1<sup>e</sup> ch., 31 mars 1903, *Journal des audiences de la Cour d'Amiens* 1903, p. 159 ; CA Paris, 14<sup>e</sup> ch., 24 oct. 1938, *D. H.* 1938, p. 568.

<sup>60</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 26 mars 1985, n° 84-10.470, *Bull. civ. I*, n° 105.

<sup>61</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 4 déc. 2013, n° 12-24.207, inédit.

<sup>62</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 28 juin 1989, n° 86-19.012, *Bull. civ. I*, n° 263, *RTD civ.* 1990, p. 286, obs. J. Mestre.

<sup>63</sup> Cass. com., 2 mars 1999, n° 97-12.505, *Bull. IV*, n° 51, *LPA* 1999, n° 95, p. 5, obs. P. M.

<sup>64</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 4 nov. 2011, n° 10-27.035, *Bull. civ. I*, n° 194, *Contrats conc. consom.* 2012, comm. 35, obs. L. Leveneur, *D.* 2012, p. 63, obs. J. François et p. 2826, obs. I. Darret-Courgeon, *RTD civ.* 2012, p. 118, obs. B. Fages. V. déjà en ce sens, mais sous l'empire de la jurisprudence qui faisait du paiement un acte juridique, Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 nov. 1977, n° 76-11.712, *Bull. civ. III*, n° 393 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 10 mars 1993, n° 91-14.781, *Bull. civ. III*, n° 33, *RTD civ.* 1993, p. 826, obs. J. Mestre.

considère de ce fait qu'en présence d'un écrit attestant du versement d'une somme d'argent, le non-paiement peut en principe seulement être démontré au moyen d'un écrit ou d'un commencement de preuve par écrit<sup>65</sup>.

La solution se présente à première vue comme une application pure et simple de l'article 1341 du Code civil, lequel prévoit que la preuve contre et outre le contenu des écrits n'est pas libre. Toutefois, comme le signale un annotateur, cette règle se rattache à l'exigence de preuve par écrit des actes juridiques<sup>66</sup>. En effet, l'article 1341 du Code civil et plus encore l'article 1359 du Code civil tel qu'il résulterait de l'ordonnance du 10 février 2016, associent étroitement l'impossibilité de prouver contre et outre l'écrit à la preuve de la qualité d'acte juridique. Autrement dit, seul l'acte juridique prouvé à l'aide d'un écrit est insusceptible d'être dénié en l'absence d'un écrit. À l'inverse, un fait juridique établi au moyen d'un écrit peut être contesté par tous moyens. Et, dès lors que le paiement s'analyse à présent comme un fait juridique, l'exigence d'une contestation au moyen d'un écrit ne devrait pas trouver à s'appliquer<sup>67</sup>. Une telle solution serait au demeurant tout à fait opportune parce qu'elle permettrait de faciliter la contestation d'une quittance qui, comme c'était semble-t-il le cas dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt, a pu être adressée au débiteur à la suite d'une erreur matérielle<sup>68</sup>. Mais si la liberté devrait ainsi être plus largement admise, il convient de s'interroger sur les éléments de preuve qu'elle est de nature à servir.

## B. Les éléments de preuve envisageables

En dépit de difficultés certaines, le non-paiement peut être établi au moyen d'éléments de preuve produits par les parties, auxquels s'ajoutent le cas échéant des éléments de preuve recueillis à l'aide du juge.

**Éléments apportés par le demandeur.** Il serait aussi malheureux qu'illusoire de tenter de réduire la diversité des éléments de preuve du non-paiement suscités par chaque affaire particulière à quelques catégories bien ordonnées. C'est donc sans volonté d'exhaustivité que l'on évoquera trois objets sur lesquels peuvent se porter les efforts de preuve.

---

<sup>65</sup> À noter toutefois que le tiers qui conteste l'acte sous seing privé n'est pas lié par l'exigence d'écrit et peut donc recourir à tout mode de preuve. La solution est générale, mais elle a été spécialement appliquée au cas dans lequel l'existence d'un paiement est contestée. Cf. Cass. 2<sup>e</sup> civ., 16 juill. 1964, *Bull. civ.* II, n° 565 (preuve du versement de salaires) ; Cass. soc., 11 oct. 1967, *Bull. civ.* V, n° 624 (preuve du versement de prestations sociales). En matière commerciale, la preuve du non-paiement peut par ailleurs être apportée par tous moyen, quelle que soit la qualité de la partie qui l'invoque (v. en part., Cass. soc., 12 sept. 2007, n° 06-42.304, inédit, *Cah. soc. Barreau Paris* 2007, n° 195, p. 418, obs. C. Charbonneau). Et il en va encore de même en cas d'impossibilité matérielle ou morale de se préconstituer un écrit (C. civ., art. 1348 ; et, après l'ord. du 10 févr. 2016, art. 1360, C. civ.).

<sup>66</sup> J. François, note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ., 4 nov. 2011, préc.

<sup>67</sup> J. François, note préc. ; G. Lardeux, « Commentaire du titre IV bis nouveau du livre III du code civil intitulé "De la preuve des obligations" ou l'art de ne pas réformer », *D.* 2016, p. 850, qui regrette que la solution n'ait pas été expressément combattue par l'ordonnance du 10 février 2016.

<sup>68</sup> La sécurité juridique en serait-elle atteinte ? On peut en douter parce qu'elle semble en tout état de cause garantie par la libre appréciation judiciaire de la valeur des preuves (v. en ce sens, S. Hocquet-Berg, « Idées fausses et vraies questions sur la preuve du paiement », *RCA* 2010, étude 12).

Prenons d'abord la situation où, au moment de la liquidation d'un régime matrimonial, l'un des époux cherche à obtenir la reconnaissance d'une créance sur l'indivision, au motif qu'il a seul remboursé l'emprunt nécessaire à l'achat d'un bien immobilier indivis<sup>69</sup>. Dans cette hypothèse, la preuve du non-paiement des échéances par l'autre époux sera établie de manière indirecte par la preuve que l'ensemble des échéances ont été réglées par l'époux demandeur. Le non-paiement revêt alors une forme proche d'un « fait négatif déterminé » puisque sa preuve en sera administrée par l'intermédiaire d'un fait qui lui paraît antinomique. Mais, il n'y a pas, à proprement parler, fait négatif déterminé, dans la mesure où le paiement de l'un n'exclut pas absolument le paiement de l'autre, du moins dans sa dimension matérielle de versement d'une somme d'argent. Simplement, le paiement de l'ensemble des échéances par l'un des époux fait fortement présumer que l'autre n'a pour sa part opéré aucun versement.

Un second exemple peut être trouvé dans une affaire où des époux avaient fait donation de divers immeubles à leur fils, à charge pour lui de leur servir une rente viagère annuelle. Devenue veuve, l'épouse avait assigné son fils en révocation des donations pour non-paiement de la rente et sa demande avait été favorablement accueillie par les juges du fond. Sur quoi le fils avait formé un pourvoi dans lequel il reprochait à la cour d'appel d'avoir admis une preuve indirecte qui ne faisait que rendre vraisemblable le défaut de paiement. Mais la Cour de cassation rejette sur ce point sa demande en ces termes : « attendu que la cour d'appel, à laquelle il appartenait d'apprécier la valeur des preuves produites, a admis que le non-paiement de la rente résultait de façon certaine de l'insolvabilité avérée du donataire, que sans renverser la charge de la preuve, elle a ainsi légalement justifié sa décision »<sup>70</sup>. Le non-paiement peut donc être déduit de l'impossibilité matérielle pour le débiteur de payer : son insolvabilité fait présumer le non-paiement.

Le troisième exemple est tiré de la jurisprudence en application de laquelle l'absence de protestation consécutive à la remise des bulletins de paie faisait autrefois présumer le paiement des salaires<sup>71</sup>. L'affaire opposait le liquidateur d'une société à d'anciens salariés qui invoquaient le non-paiement de diverses indemnités dues au titre de leur licenciement. Contre la présomption résultant de l'acceptation sans réserve des bulletins de paie, les salariés produisaient chacun l'ensemble des relevés afférents au compte bancaire sur lequel les salaires leur étaient habituellement versés et qui ne faisaient apparaître aucun crédit dont le montant corresponde aux sommes mentionnées sur les bulletins de paie. Or, la cour d'appel de Paris a admis la valeur probante de ces documents et a fait droit à leur demande en relevant que, pour

---

<sup>69</sup> Relevons cependant que, dans certaines circonstances, le financement du bien indivis peut être considéré comme une contribution aux charges du mariage. Cf. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2013, n° 12-17.420, *Bull. civ. I*, n° 249, *RJPF* 2014, n° 2, p. 27, obs. V. Égéa.

<sup>70</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 oct. 1976, n° 75-10.306, *Bull. civ. I*, n° 281.

<sup>71</sup> Cass. soc., 5 mars 1987, n° 84-43.374, *Bull. V*, n° 116 ; Cass. soc., 9 févr. 1989, n° 86-41.112, inédit ; Cass. soc., 3 juill. 1996, n° 94-43.992, inédit. Parce qu'elle était sans doute trop favorable à l'employeur, cette présomption a finalement été abandonnée. Cf. Cass. soc., 2 févr. 1999, n° 96-44.798, *Bull. civ. V*, n° 48, *Dr. social* 1999, p. 255, concl. P. Lyon-Caen, *LPA* 1999, n° 80, p. 5, obs. G. Picca et A. Sauret ; Cass. soc., 11 janv. 2006, n° 04-41.231, *Bull. civ. V*, n° 6, *D.* 2007, 1901, obs. Ph. Delebecque ; et, encore récemment, Cass. soc., 15 janv. 2014, n° 12-18.586, inédit ; F. Debord, « Salaire (Paiement) », *Rép. tran.*, Dalloz, 2011, n°s 106 et s.

sa part, le liquidateur n'était pas en mesure de produire la copie des chèques dont le paiement des sommes litigieuses aurait résulté<sup>72</sup>. L'arrêt a ainsi pour mérite de témoigner que les juges ne sont pas hostiles à l'idée d'exploiter sur le terrain probatoire la traçabilité inhérente aux paiements scripturaux. On ne peut alors que s'en réjouir en remarquant qu'avec l'abaissement du seuil au-delà duquel le paiement en espèce est interdit<sup>73</sup>, ce type de preuve a vocation à prospérer<sup>74</sup>.

Les quelques exemples qui viennent d'être évoqués démontrent que la preuve du non-paiement peut parfaitement être rapportée. Elle peut d'ailleurs d'autant mieux l'être que, dans sa recherche d'éléments de preuve, la partie qui invoque le non-paiement est susceptible de recevoir l'aide du juge.

**Éléments recueillis à l'aide du juge.** Si le juge civil apparaît aujourd'hui plus actif que par le passé, ce n'est pas à la manière souveraine du juge pénal, mais sous la dépendance des parties et en vue de faciliter l'exercice de leur « droit à la preuve »<sup>75</sup>. Bien qu'il continue de se voir interdire de suppléer la carence des plaideurs dans l'administration de la preuve<sup>76</sup>, il peut ainsi intervenir à leur soutien, en ordonnant notamment la production de pièces. L'article 11 du Code de procédure civile prévoit en effet qu'à la requête de l'une des parties, le juge peut enjoindre à l'autre partie de produire un élément de preuve qu'elle détient<sup>77</sup>. Ainsi, dans l'hypothèse où le paiement est supposé avoir eu lieu par carte bancaire, remise d'un chèque, ou virement, le demandeur pourrait solliciter du juge qu'il contraigne la partie adverse à produire tout relevé de compte ou d'opération établissant ce paiement<sup>78</sup>. À cet égard, l'atteinte au secret de la vie privée qui pourrait en résulter ne constitue en rien un obstacle juridique parce que les dispositions relatives à la production forcée d'une pièce par une partie ne contiennent aucune référence à un empêchement légitime<sup>79</sup>. Et si, dans une décision isolée, la chambre sociale de la Cour de cassation a pu admettre le jeu d'un empêchement légitime<sup>80</sup>, il n'est pas certain que

---

<sup>72</sup> CA Paris, 18<sup>e</sup> ch., 30 avr. 1998, *JurisData* n° 021688.

<sup>73</sup> Décret n° 2015-741, 24 juin 2015, art. 1, fixant le seuil à 1 000 euros. Cf., CMF, art. D. 112-3.

<sup>74</sup> Aux documents bancaires, il y a lieu d'ajouter les documents comptables, qui peuvent également être produits par le demandeur pour faire la preuve contre un commerçant (C. com., art. L. 123-23). En l'occurrence, le demandeur devrait ainsi produire un extrait de son compte « fournisseurs », au sein duquel le maintien de la créance établirait son non-paiement. V., dans une hypothèse proche, admettant la preuve de l'existence d'une créance au moyen de la comptabilité du demandeur, Cass. com., 27 avr. 1993, n° 91-16.223, inédit, *Contrats conc. consom.* 1993, comm. 147.

<sup>75</sup> X. Lagarde, « Finalités et principes du droit de la preuve », *JCP G* 2005, I, 133, n°s 7 et s.

<sup>76</sup> C. proc. civ., art. 146, à propos des mesures d'instruction.

<sup>77</sup> *Adde*, relayant cette première disposition, C. proc. civ., art. 142.

<sup>78</sup> La force probante d'un tel document n'est pas toujours considérée comme très importante. Cf. Cass. com., 19 févr. 2013, n° 11-28.206, inédit, *D.* 2013, p. 2802, obs. Ph. Delebecque.

<sup>79</sup> La jurisprudence (Cass. com., 19 juin 1990, n° 88-19.618, *Bull. civ.* IV, n° 179, *D.* 1992, somm. p. 32, obs. M. Vasseur ; *adde*, TGI La Roche-sur-Yon, 13 déc. 1995, *D.* 1996, somm. p. 350, obs. P. Julien) et la doctrine (J.-M. Sportouch, obs. sous Cass. soc., 27 janv. 1999, comm. 124 ; F. Ferrand, « Preuve », *Rép. proc. civ.*, Dalloz, 2013, n° 362 ; S. Guinchard (dir.), *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz, 8<sup>e</sup> éd., 2014, n° 341-42) en déduisent généralement qu'il n'en existe pas.

<sup>80</sup> Cass. soc., 27 janv. 1999, n° 96-44.460, inédit, *Procédures* 1999, comm. 124, obs. J.-M. Sportouch.

cette solution résiste à la reconnaissance d'un « droit à la preuve »<sup>81</sup> dont l'objet essentiel est précisément de faire échec à l'invocation de la vie privée en ce domaine.

Un auteur faisait récemment part de sa déception que le probable futur article 1353 du Code civil reproduise la formulation de l'article 1315, sans embrasser « les hypothèses où pèse sur le demandeur la charge de faits vraisemblables »<sup>82</sup>. L'article 1315 apparaîtrait ainsi inapte à refléter la subtilité du raisonnement probatoire qui, dans les cas où une preuve semble difficile à rapporter, consiste à s'accommoder d'éléments dont la force probante est limitée. Autrement dit, le déplacement de la charge de la preuve n'est pas ici automatique, mais suppose l'établissement du caractère vraisemblable du fait allégué. Or, c'est précisément ce type de raisonnement que la jurisprudence tend à mettre en œuvre en vue d'établir la preuve du non-paiement. Car, n'admettant pas le renversement inconditionné de la charge de la preuve du non-paiement, elle fait le choix d'atténuer son niveau général d'exigence en termes de force probante des éléments produits.

---

<sup>81</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 avr. 2012, n° 11-14.177, préc.

<sup>82</sup> M. Mekki, « Charge de la preuve et présomptions légales : l'art de clarifier sans innover », in *La réforme du droit de la preuve*, *Dr. & Patr.*, n° 250, 2015, p. 36. V. par ex., C. trav., art. 1134-1, à propos de la discrimination à l'égard d'un salarié.