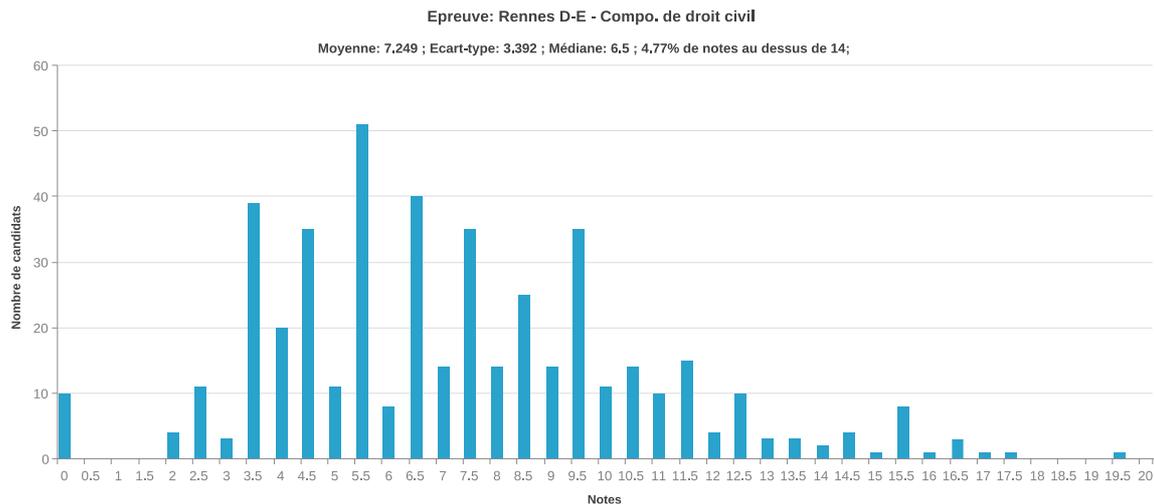


# Rapport de jury Épreuve de droit civil

## I – Statistiques



## II - Rapport

### Préambule

Le sujet proposé cette année, « Les preuves du contrat et de la propriété » couvrait des pans importants du programme : introduction générale au droit, droit des contrats et droit des biens. Ce large spectre a permis aux candidat-e-s de proposer de raisonnements et des plans extrêmement diversifiés ce qui semble, pour le jury, constituer le trait remarquable de cette session 2022.

A ce propos, il est proposé ci-dessous deux propositions de corrigé, fonction du prisme choisi par les candidat-e-s. En effet, le sujet pouvait être traité en l'abordant sous l'angle de l'usucapion car son régime constitue, sous certaines conditions, un mécanisme supplétif de la preuve sur titre (encore fallait-il que l'argumentation soit bien justifiée, ce qui n'était pas toujours le cas). Il y avait hors sujet, en revanche, dès lors que les candidat-e-s se livraient à un exposé sur le régime de la possession, s'écartant en cela du strict domaine de la preuve.

### Sur la forme

S'agissant des autres points positifs, il convient de noter que les problématiques imaginées s'avéraient légèrement plus satisfaisantes que les années antérieures, à rebours de la baisse constante de niveau constatée les dernières années, même si les productions mériteraient encore d'être améliorées. S'agissant des plans, enfin, la progression s'est avérée encore plus significative, aucune copie, sauf une infime partie d'entre elles (moins de 5) n'ayant été construite, par exemple, sur l'opposition binaire « preuve du contrat/preuve de la propriété » qui n'aurait pas permis d'étayer de raisonnement. En tout état de cause, sans tenir compte du fond, il est indiscutable que les copies constituaient de véritables dissertations.

Soulignons toutefois quelques points négatifs, assez récurrents, et qui pourraient aisément disparaître. D'abord, la pratique du « name dropping » consistant à parsemer la copie de noms d'auteurs, de citations inappropriées, d'aphorismes standardisés et confus ; pratique qui ne laisse pas de place au raisonnement des candidat·e·s et, pis encore, en désarticule le plus souvent la logique. Ensuite, les plans standardisés, supposés être efficaces mais qui s'avèrent inadaptés dans le cadre de sujets combinatoires comme celui qui était proposé en 2022. A l'opposé, nombre de plans « d'idée » ne sont satisfaisants qu'au plan abstrait mais s'avèrent déséquilibrés (par exemple, notion/régime et surtout : principe/exception, cf. *infra*). Enfin, les introductions sont très souvent beaucoup trop longues (30 à 40 % de la copie) ce qui a pour effet de fragmenter le noyau de la dissertation, qui se disperse en plusieurs points focaux (comment imaginer une problématique en ce cas ?) et a, pour ultime conséquence, de dévoiler inutilement l'ensemble des arguments qui seront repris, en doublon, dans le corps de la copie.

## Sur le fond

La seule difficulté du sujet (en dehors de la largeur du champ de compétences requis, ce dont le jury a toujours tenu compte dans sa notation) résidait dans la nécessité de s'extraire du principe en vertu duquel la preuve est libre. En effet, si ce principe méritait d'être rappelé et dûment souligné (cf., il n'est évoqué dans la proposition de corrigé que dans l'introduction, afin de rebondir immédiatement sur l'annonce de plan) ; il reçoit exception, ainsi qu'en dispose l'article 1358 du Code civil, lorsque « *la loi en dispose autrement* ». Or, en matière de contrat et de propriété, précisément, la loi en dispose autrement.

Un nombre considérable de candidat·e·s n'ont su relever ce point pour donner une assise logique à leur copie. Leur défaut commun était, le plus souvent, de consacrer la première partie à un propos très superficiel sur le principe de la preuve libre, ne s'attachant à traiter le sujet que dans la seconde partie (plan : principe/exception).

## Les preuves du contrat et de la propriété

*Actore non probante, reus absolvitur*, (si le demandeur n'apporte pas la preuve qui lui incombe, le défendeur doit être relaxé). Cette formule latine est parfois traduite abusivement en lui donnant le sens suivant « pas de preuve pas de droit ».

Encore faut-il préciser ce qu'on entend par « preuve » car, s'il n'y a qu'une définition de la preuve : c'est ce qui permet de faire valoir ou d'exercer un droit ; ses modalités d'administration diffèrent significativement.

S'agissant des preuves du contrat, d'abord, ce dernier peut être établi de plusieurs façon, par acte authentique (exceptionnellement), par écrit ou – de façon dérogatoire – par témoignage (par « tout moyen »), ainsi que par présomptions.

La même diversité s'attache aux preuves de la propriété, mais dans un spectre différent puisqu'il s'agit en l'espèce, de démontrer l'existence d'un droit et non d'un acte. Ainsi, c'est fondamentalement la modalité d'acquisition de ce droit qui est en jeu, que l'on ait à prouver l'« accession » audit droit, sa « possession » ou sa transmission. Une autre distinction fondamentale réside, par ailleurs, dans la *summa divisio* entre biens meubles et immeubles. Si, en principe, la preuve est portée par le titre pour les immeubles, le régime probatoire de la propriété des meubles est distinct, ainsi qu'en atteste de la règle posée par l'adage, reproduit à l'article 2276 du Code civil qui établit qu'en fait de meuble, possession vaut titre.

Au demeurant, historiquement, si le fond du droit reste intact, puisque, par exemple, la règle précitée est issue de l'ancien droit, posé par la jurisprudence du Chatelet de Paris (*anno* 1747) et que le régime de la possession nous vient du droit Romain ; l'administration de la preuve semble de plus en plus complexe. Paradoxalement, sa constitution ne cesse de se sécuriser (exigences formelles accrues pour les sûretés par exemple) et l'évolution technologique, dont le nouveau régime de la preuve électronique atteste, nous promet, mais c'est sans doute utopique, la constitution de preuves intangibles avec l'avènement de la *blockchain*.

Évoquer *les* preuves du contrat et de la propriété invite, de la sorte, à s'interroger sur la possibilité de dégager un régime unitaire dans ces deux domaines, sachant que le régime commun posé par l'article 1358 du Code civil dispose qu'en principe, la preuve s'établit par tout moyen, hormis les cas où « la loi en dispose autrement ». Autrement dit, le principe est posé que la preuve est libre.

Il apparaît toutefois, que sous le prisme de l'administration concrète de la preuve, les choses se modifient ; lorsqu'il s'agit d'établir des contrats ou la propriété, le support d'un écrit s'impose comme mode de preuve privilégié, en raison de sa fiabilité (I). Toutefois, la production de ce support s'avère souvent impossible pour des raisons pratiques (*petit* contrat, relations de confiance etc.) mais également juridiques (possession) et ces motifs de fait et de droit justifient qu'en exergue, la preuve puisse être administrée par d'autres moyens (II).

## **I / Les modes d'administration par le support d'un écrit**

Le contrat est un « acte de prévision » (Carbonnier) ce qui justifie que les parties aient pu anticiper l'existence de problèmes quant au *negocium* en dressant un *instrumentum* (A). La preuve de la propriété repose, elle, sur une logique différente car il s'agit d'établir un droit ce qui, ici également, commande – en principe - la production d'un écrit (B)

### **A / Les preuves du contrat et la prédominance de l'écrit**

La règle de fond en matière de contrat constitue une exception au principe en vertu duquel la preuve s'établit par tout moyen. L'article 1359 cc exige en effet la production d'un écrit pour établir l'existence d'un contrat lorsque les actes sont supérieurs à 1500 euros. L'aménagement de la règle, qui n'est que partiellement d'ordre public, est toutefois rendue possible par l'article 1356, mais sans pouvoir écarter ni imposer des présomptions irréfragables, non plus que d'écarter l'aveu ou le serment. Enfin, on ne peut prouver outre ou contre les actes (1359) ce qui établit nettement une hiérarchie des preuves l'écrit supplantant les modes de preuve par tout moyen.

L'écrit prime donc toujours, dès que cela est possible, ce qui illustre bien sa prédominance dans la matière contractuelle. Les règles relatives à l'écrit, à la signature et aux actes électroniques en général permettent par ailleurs de souligner que l'écrit, toujours, sécurise les opérations, notamment lorsqu'elles sont virtuelles.

En atteste, ainsi, le régime dégénéré de preuve constitué par le commencement de preuve par écrit prévu par l'article 1361.

Le commencement de preuve par écrit n'est pas un « écrit » au sens probatoire, ainsi que l'indique l'article 1362, car c'est un écrit imparfait qui rend « vraisemblable » ce qui est allégué. Il s'agit donc souvent d'un *instrumentum dégradé* au sens où il ne respecte pas les conditions de forme prescrites par le droit de la preuve mais l'article précité y assimile également la mention d'un écrit authentique ou d'un registre public aussi bien que du comportement d'une partie lors de sa comparution personnelle. Très significativement, une signature raturée dégrade l'acte probatoire pour en faire un commencement de preuve (Cass. civ. 1<sup>ère</sup> 16 juin 1993).

Encore faut-il que le support de cet écrit soit corroboré par un autre moyen de preuve (art. 1361 cc) pour pouvoir établir l'existence de l'acte ; preuves par tout moyen ou indices que le juge aura à apprécier. Ici encore, nous relèverons que le support de l'écrit, à travers son « commencement », est nécessaire pour établir la preuve d'un acte.

L'écrit prend, enfin, une importance singulière lorsqu'il est exigé dans certains domaines : d'une part, dans les contrats synallagmatiques (l'article 1375 disposant qu'il doit être établi autant d'originaux que de parties, sauf entiercement et sauf écrit électronique conservé dans les formes). Lorsqu'une seule partie s'engage, de surcroît, en vertu de l'article 1376, *l'instrumentum* doit comporter la mention écrite de la somme ou de la quantité en toutes lettres et en chiffre par le débiteur. Faute de ce formalisme, le document produit ne constituera qu'un commencement de preuve par écrit.

### **B / Les preuves de la propriété, preuve par écrit d'un droit**

La preuve de la propriété est plus complexe car elle présente, d'emblée, une ambiguïté. En effet l'acte sous seing privé de cession suffit en lui-même à faire preuve du transfert du bien. C'est le cas aussi bien pour les meubles que pour les immeubles. Là encore, l'écrit dans toute sa simplicité prédomine, à la différence que cette preuve ne démontrera que le transfert *inter partes* et que l'effet relatif du contrat ne permettra pas d'opposer le droit de propriété aux tiers. Il s'agira, en effet, d'établir, en l'espèce, l'existence d'un droit.

Ce problème de l'opposabilité (que ne connaît pas le contrat qui lui, est inopposable) conduit à retenir un traitement particulier du régime probatoire, autant en matière mobilière qu'immobilière.

S'agissant des immeubles, d'abord, la propriété ne sera opposable *erga omnes* qu'après la réitération de l'acte sous forme authentique et sa publication. C'est en définitive ce dernier point qui matérialise la preuve du droit de propriété au regard des tiers. La disposition de l'article 1198 alinéa 2° en atteste : lorsqu'un immeuble a été transmis à plusieurs personnes par le véritable propriétaire, celui qui a, le premier, publié son titre d'acquisition passé en la forme authentique est préféré, même si son droit est postérieur, à condition qu'il soit de bonne foi.

S'agissant des meubles, un écrit est également parfois exigé. Le principe que nous éclairerons ultérieurement (dans la version longue) est qu'en fait de meuble, possession vaut titre, mécanisme qui entraîne un effet acquisitif. Toutefois, ce cette possession ne « vaut » que titre dans le cas général. En effet, lorsqu'il existe un écrit obligatoire qui constate la propriété, la règle s'inverse. Ainsi, lorsque le support d'un écrit est imposé par la loi, et c'est l'hypothèse des biens meubles qui font l'objet d'une immatriculation (ex : les véhicules automobiles), le support écrit (carte grise, par exemple) la production de l'instrumentum fait échec à l'effet acquisitif de la possession. On comprend que cette dernière règle, en définitive, n'existe qu'en raison des obstacles pratiques à la preuve de la propriété des biens meubles et que lorsque ces obstacles disparaissent (en raison de l'immatriculation notamment), l'écrit est une nouvelle fois exigé.

## Version courte, sans l'usucapion

## II / Les modes d'administration sans support d'un écrit

Les régimes qui viennent d'être décrits suggèrent ainsi que, si certains modes d'administration ne reposent pas sur le support d'un écrit, c'est parce que ce dernier n'a pu être produit. Or, il s'avère que les justifications de cette absence de production sont différentes pour les actes (A) et pour les biens (B).

### A / l'impossibilité de produire un écrit pour les actes

En règle générale, il convient de le rappeler, seule la preuve par tout moyen est requise pour établir quelque chose, hormis les cas où la loi en dispose autrement (1358 Cc). Ainsi, par exemple, l'écrit n'est pas requis pour les « petits contrats », c'est-à-dire ceux dont le montant est inférieur à 1500 Euros (1359 cc), à l'inverse des actes d'un montant supérieur. Toutefois, même dans cette hypothèse, le recours à la preuve par tout moyen est possible, dans des cas exceptionnels.

Ainsi en est-il lorsqu'il s'avère qu'il est impossible de prouver un acte. L'article 1360 établit, à ce titre, que les règles relatives à la preuve du contrat trouvent exception en cas d'impossibilité matérielle ou morale de prouver un écrit, ou encore, lorsque ce n'est pas l'usage. L'impossibilité morale, en premier lieu, permet

l'administration de la preuve par tout moyen, à la condition que le juge l'établisse (Cass civ 3<sup>ème</sup> 14 janvier 2014 – en l'espèce, entre un père et un fils -). Quant à l'impossibilité matérielle, elle peut résulter d'une perte fortuite mais, ici encore, le juge doit constater le cas fortuit (Cass, civ. 1<sup>ère</sup> 9 janvier 1979). Pour l'usage, enfin, il faut que ce dernier soit suffisamment établi pour qu'il entraîne impossibilité de produire un écrit (Cass civ 1<sup>ère</sup> 17 mars 1982 – à propos d'un usage agricole-)

On mesure, de la sorte, le caractère exceptionnel de la preuve par tout moyen à l'aune de cette jurisprudence : tant que la préconstitution de la preuve aura pu être réalisée, il faudra privilégier l'écrit en matière de contrat. Quant à la matérialité de la preuve par tout moyen, cette dernière s'entend de la même

façon que pour les faits juridiques : les témoignages, le rapport d'un fait tendant à prouver l'existence du contrat (comme son début d'exécution) sont ainsi recevables.

C'est là où on peut mesurer l'incomplétude de ce type de preuve : il ne s'agit souvent que de paroles, sujettes à interprétation et/ou d'un exercice de la mémoire qui peut être infidèle, raison pour laquelle le juge a toute latitude pour apprécier la véracité de ce qui lui est rapporté (art. 1381 Cc.) alors qu'il est, *a contrario*, tenu de respecter la preuve écrite qui a été déférée.

D'où un exercice parfois périlleux qui peut éventuellement l'incliner à recourir à des modes de preuve archaïques. L'aveu est de ceux-là qui résulte, selon l'article 1383, d'une « déclaration par laquelle une personne reconnaît pour vrai un fait de nature à produire contre elle des conséquences juridiques ».

Toutefois, lorsque l'aveu est extrajudiciaire, il n'est recevable que si le fond relève de la preuve par tout moyen (1383-1). Cela traduit encore une fois la prédominance de l'écrit en matière de contrat. Seul l'aveu judiciaire, en effet, peut suppléer à l'absence de preuve par écrit lorsque les textes l'exigent.

Le serment, à ce propos, semble avoir davantage de force. Lorsqu'il est « décisoire », c'est à dire demandé par une partie, il peut, nous dit l'art. 1385, « porter sur quelque espèce de contestation que ce soit ». Cette force est cependant relative lorsqu' il est « déféré d'office » par le juge (uniquement en cas d'absence totale de preuve - art. 1386 - ), ce dernier pouvant apprécier souverainement sa valeur probante (1386, al° 3).

## **B / La dispense de production d'un écrit pour les biens**

S'agissant du droit de propriété, dans l'accession, le même raisonnement peut être tenu. « L'occupant » s'est saisi d'une chose « sans maître » et l'a fait sienne ou, le plus souvent, est devenu propriétaire d'une chose qui s'est unie à sa propriété ou a été produite par celle-ci. Dès lors, il se trouve dans l'impossibilité d'apporter un quelconque titre, ce qui justifie qu'il bénéficie d'une présomption, portée par la règle générale de l'article 546. En exergue, l'accession par construction sur le sol d'autrui se trouve liée à la preuve de la propriété du sol qui, elle, repose sur un écrit.

Toutefois, sauf pour les constructions sur le sol d'autrui, le mécanisme est de peu d'utilité depuis la loi du 24 mars 2014 (art. 713) qui attribue à la commune les biens qui n'ont pas de maître, d'autant que des matières spécifiques régissent des biens particuliers comme les trésors (art. 716), les choses rejetées par la mer (717), le gibier (715) etc.

Enfin, à propos de la propriété des meubles, la règle, déjà indiquée est qu' « en fait de meuble possession vaut titre » (2276 Cc). Le principe en tient à une logique particulière : la règle ne s'applique qu'aux biens qui peuvent faire l'objet de « tradition », c.à.d. de transmission manuelle. Pour ceux-ci, en effet, la sécurité commande que celui qui a acquis de bonne foi le meuble doit être protégé contre la transmission par un vendeur (ou cédant) *a non domino*. Ainsi la règle a un effet acquisitif à l'égard des tiers au contrat : ils ne peuvent pas revendiquer le bien (Ch. req. 21 nov. 1927), sauf si le meuble a été perdu ou volé (art 2277).

## **Version longue, avec l'usucapion**

## **II / Les modes d'administration sans support d'un écrit**

Les régimes qui viennent d'être décrits suggèrent, ainsi, que si certains modes d'administration ne reposent pas sur le support d'un écrit, c'est parce que ce dernier n'a pu être produit pour des raisons de fait (A) ou de droit (B)

### **A / Raisons de Fait**

En règle générale il convient de le rappeler seule la preuve par tout moyen est requise pour établir quelque chose, hormis les cas où la loi en dispose autrement (1358 Cc). Ainsi, par exemple, l'écrit n'est pas requis

pour les « petits contrats », c'est-à-dire ceux dont le montant est inférieur à 1500 Euros (1359 cc) à l'inverse des actes d'un montant supérieur. Toutefois, même dans cette hypothèse, le recours à la preuve par tout moyen est possible, dans des cas exceptionnels.

Ainsi en est-il lorsqu'il s'avère qu'il est impossible de prouver un acte. L'article 1360 établit, à ce titre, que les règles relatives à la preuve du contrat trouvent exception en cas d'impossibilité matérielle ou morale de prouver un écrit, ou encore, lorsque ce n'est pas l'usage. L'impossibilité morale, en premier lieu, permet l'administration de la preuve par tout moyen, à la condition que le juge l'établisse (Cass civ 3<sup>ème</sup> 14 janvier 2014 – entre un père et un fils -). Quant à l'impossibilité matérielle, elle peut résulter d'une perte fortuite mais, ici encore, le juge doit constater le cas fortuit (Cass, civ. 1<sup>ère</sup> 9 janvier 1979). Pour l'usage, enfin, il faut que ce dernier soit suffisamment établi pour qu'il entraîne impossibilité de produire un écrit (Cass civ 1<sup>ère</sup> 17 mars 1982 – usage agricole)

On mesure de la sorte le caractère exceptionnel de la preuve par tout moyen à l'aune de cette jurisprudence : tant que la préconstitution de la preuve aura pu être réalisée, il faudra privilégier l'écrit en matière de contrat. Quant à la matérialité de la preuve par tout moyen, cette dernière s'entend de la même façon que pour les faits juridiques : les témoignages, le rapport d'un fait tendant à prouver l'existence du contrat (comme son début d'exécution) sont ainsi recevables.

C'est là où on peut mesurer l'incomplétude de ce type de preuve : il ne s'agit souvent que de paroles, sujettes à interprétation et d'un exercice de la mémoire qui peut être infidèle, raison pour laquelle le juge a toute latitude pour apprécier la véracité de ce qui lui est rapporté (art. 1381 Cc.) alors qu'il est, *a contrario*, tenu de respecter la preuve écrite qui a été déférée.

D'où un exercice parfois périlleux qui peut éventuellement l'incliner à recourir à des modes de preuve archaïques. L'aveu est de ceux-là qui résulte, selon l'article 1383 d'une « déclaration par laquelle une personne reconnaît pour vrai un fait de nature à produire contre elle des conséquences juridiques ».

Toutefois, lorsque l'aveu est extrajudiciaire, il n'est recevable que si le fond relève de la preuve par tout moyen (1383-1). Cela traduit encore une fois la prédominance de l'écrit en matière de contrat. Seul l'aveu judiciaire, en effet, peut suppléer à l'absence de preuve par écrit lorsque les textes l'exigent.

Le serment, à ce propos, semble avoir davantage de force. Lorsqu'il est « décisoire », c'est à dire demandé par une partie, il peut, nous dit l'art. 1385, « porter sur quelque espèce de contestation que ce soit ». Cette force est cependant relative lorsqu' qu'il est « déféré d'office » par le juge (uniquement en cas d'absence totale de preuve - art. 1386 - ), ce dernier pouvant apprécier souverainement sa valeur probante (1386, al<sup>o</sup> 3).juridiques ».

## **B / Raisons de droit**

Les raisons de droit, en revanche, qui justifient la dérogation au principe de la production d'un écrit relève la mise en œuvre du régime de la possession.

S'agissant de la propriété des meubles, la règle, déjà indiquée est qu'en fait de meuble possession vaut titre (2276 Cc). Le principe en tient à une logique particulière qui ne s'applique qu'aux biens qui peuvent faire l'objet de « tradition », c.à.d. de transmission manuelle. Pour ceux-ci, en effet, la sécurité commande que celui qui a acquis de bonne foi le meuble doit être protégé contre la transmission par un vendeur (ou cédant) *a non-domino*. Ainsi la règle a un effet acquisitif à l'égard des tiers au contrat : ils ne peuvent pas revendiquer le bien (Req. 21 nov. 1927), sauf si le meuble a été perdu ou volé (art 2277). Le possesseur devient donc propriétaire et n'a qu'à prouver un fait : la possession, qui en tant que tel, s'établit par tout moyen.

On mesure qu'ici, si l'exigence de l'écrit est écartée, c'est parce que la possession est un fait : on n'établit pas la propriété, mais la possession qui, dans un second temps, conduit à la propriété.

C'est également la logique qui est suivie en matière immobilière : le possesseur, de bonne foi et exempt de vice va pouvoir être reconnu en qualité de propriétaire à la condition de l'écoulement d'un certain temps, durée de l'usucapion. En effet, l'article 2258 du Code civil dispose qu'il s'agit d'un moyen « d'acquérir la propriété », sans que le possesseur « soit obligé d'en rapporter le titre ». Il s'agit alors d'établir deux faits :

la possession exempte de vice d'une part et, d'autre part, la durée de la possession utile, de dix ou trente ans selon que la possession est de bonne ou de mauvaise foi (2272 cc).

En pratique, toutefois, le mécanisme de l'usucapion se combine avec l'établissement du titre de propriété. En effet, *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet* : on ne peut transmettre un droit dont on n'est pas titulaire. Ainsi, si dans la chaîne des acquéreurs successifs d'un bien immobilier, l'une des personnes n'était pas propriétaire, la propriété n'aura pu être transférée. Or, *proba diabolica*, il est impossible de remonter, pour des biens anciens, le fil de tous les précédents propriétaires : les notaires vérifient donc l'antériorité de la propriété et la possession trentenaire pour conforter le titre par l'effet de l'usucapion.

---