

TCVS C3 07 20

*ATC (Autorité de cassation civile) du 2 juillet 2007, X. c. Y. SA.***Administration d'un moyen de preuve d'office et fardeau de la preuve (art. 145 al. 2 et 149 al. 1 CPC en relation avec l'art. 8 CC).**

- Limites de la possibilité du juge de faire administrer d'office une preuve non proposée par les parties dans une procédure régie par la maxime des débats (art. 145 al. 2 CPC; consid. 3).
- Dans les actions relevant du droit privé fédéral, l'art. 149 al. 1 CPC n'a pas de portée propre par rapport à l'art. 8 CC et l'autorité de cassation n'examine la question du fardeau de la preuve que sous l'angle restreint de la violation manifeste du droit ou de la constatation arbitraire des faits (art. 228 al. 2 CPC; consid. 4).
- Portée du droit à la preuve (consid. 5.1) et application au cas d'espèce (5.2 et 5.3).

Beweiserhebung von Amtes wegen und Beweislast (Art. 145 Abs. 2 und Art. 149 Abs. 1 ZPO im Verhältnis zu Art. 8 ZGB).

- Grenzen der Möglichkeiten des Richters, im Rahmen eines Prozesses mit Verhandlungsmaxime von Amtes wegen ein nicht von den Parteien beantragtes Beweismittel beizubringen (Art. 145 Abs. 2 ZPO; E. 3).
- Bei Klagen aus dem Bundesprivatrecht hat Art. 149 Abs. 1 ZPO neben Art. 8 ZGB keine eigenständige Bedeutung. Die Kassationsbehörde überprüft die Anwendung der Beweislast bloss eingeschränkt bezüglich offensichtlicher Rechtsverletzung oder willkürlicher Sachverhaltsfeststellung (Art. 228 Abs. 2 ZPO; E. 4).
- Auswirkung des Beweisantragsrechts (E. 5.1) und Anwendung im vorliegenden Fall (E. 5.2 und 5.3).

Faits (résumé)

En octobre 2003, la société A. SA, agissant par B., actionnaire et administrateur unique, a engagé C. pour mettre à jour sa comptabilité des années 2001 et 2003. En décembre 2003, C. a pris contact avec X., comptable indépendant, et une séance s'est déroulée le 23 janvier 2003 dans les locaux de ce dernier, en présence de C. et de B., qui lui aurait confié le mandat de vérifier les comptes de A. SA pour la période précitée. A cet effet, plusieurs pièces comptables ont été remises à X. En juin 2004, X. a demandé une avance sur honoraires de 10'760 francs. En août 2004, B. a récupéré l'ensemble des dossiers qu'il lui avait remis. S'en est suivi un échange de correspondances au terme duquel B. a estimé que leurs discussions n'avaient pas été jusqu'à l'attribution d'un mandat à X. et contesté lui devoir une quelconque rétribution.

Le 30 août 2004, X. a pris note de la résiliation du mandat et a joint une note d'honoraires d'un montant de 4842 fr. Après trois rappels et une sommation, X. a fait notifier un commandement de payer la somme de 5200 fr., avec intérêt à 7% dès le 30 septembre 2004, à A. SA qui y fait opposition totale.

Le 30 mai 2006, X. a ouvert action contre Y. SA, soit la nouvelle raison sociale de A. SA, concluant au paiement du montant précité ainsi qu'à la levée de l'opposition formée dans la poursuite précitée.

Par jugement du 8 janvier 2007, le juge de district a rejeté l'action, estimant en substance que les parties avaient conclu un mandat onéreux - ce que contestait la défenderesse -, mais que les notes d'honoraires versées en cause n'étaient pas des documents de nature à permettre d'établir l'importance du dommage allégué par le demandeur et qu'elles étaient, de plus, trop imprécises pour cela.

Contre ce jugement, X. a interjeté un pourvoi en nullité.

Considérants (extraits)

(...)

3. Dans un premier grief, invoquant la violation de l'art. 8 CC, le recourant reproche au juge intimé de ne pas avoir fait administrer, d'office, une expertise judiciaire comptable. Ce grief est mal fondé.

D'une part, l'administration d'un moyen de preuve d'office, par le juge, est régie par l'art. 145 al. 2 CPC et non par l'art. 8 CC (lequel ne prévoit rien en la matière). Elle relève de la procédure cantonale (dont le juge unique examine l'éventuelle violation avec plein pouvoir [art. 228 al. 1 CPC]) et non du droit fédéral.

D'autre part, contrairement à ce que semble soutenir le recourant, l'art. 145 al. 2 CPC permet au juge de faire administrer d'office une preuve non proposée par les parties mais ne le lui impose pas. Cette possibilité ne doit pas vider de sa substance la maxime des débats, laquelle reste la règle, ni mettre en cause la neutralité du tribunal (Ducrot, *Le droit judiciaire privé valaisan*, p. 311; Hohl, *Procédure civile*, t. I, Berne 2001, n° 783). Dans ce domaine, le juge doit donc intervenir avec réserve. En l'occurrence, dans le cadre d'une procédure soumise à la maxime des débats, une telle intervention s'imposait d'autant moins qu'une seule des deux parties (le recourant) bénéficiait de l'assistance d'un mandataire professionnel, dès le début de la procédure. Ce dernier était apte à étudier le dossier, à en percevoir les faiblesses et à requérir les moyens de preuves topiques. Dans ces circonstances, le juge intimé qui a déjà, d'office, fait verser en cause certains documents comptables et des listings informatiques, se devait de conserver une certaine réserve et n'avait pas à suppléer aux éventuelles carences de la demande. Il n'avait donc pas, en sus, à ordonner l'administration d'une expertise. Finalement le recourant n'invoque pas une violation de son droit à la preuve, à rai-

son puisque les moyens proposés ont été administrés. Sur le vu de ce qui précède, ce premier grief du recourant, dénué de toute pertinence, ne peut qu'être rejeté.

4. Dans un deuxième grief, le recourant reproche au juge intimé d'avoir contrevenu à l'art. 149 al. 1 CPC, relatif au fardeau de la preuve. S'agissant, selon lui, d'une règle de procédure, la cour de céans devrait statuer sur ce grief avec plein pouvoir d'examen.

Il a tort. En effet, pour les actions relevant, comme en l'espèce, du droit privé fédéral, l'art. 149 al. 1 CPC n'a pas de portée propre par rapport à l'art. 8 CC (ATF 114 II 298 consid. 2a p. 290; Hohl, op. cit., n° 1135; Ducrot, op. cit., p. 310). Ce grief se confond donc avec celui, qu'il invoque aussi, de la violation de l'art. 8 CC (examinée ci-après). La cour de céans n'analyse cette question que sous l'angle restreint de la violation manifeste du droit ou de la constatation arbitraire des faits (art. 228 al. 2 CPC).

5.1 Selon les art. 149 al. 1 CPC et 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit pas le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit.

Le droit à la preuve découle de l'art. 8 CC mais aussi de l'art. 29 Cst. féd. Il permet aux parties d'exiger l'administration des preuves susceptibles d'établir les faits qu'elles ont allégués (Hohl, op. cit., n° 1135). Lorsque, comme en l'espèce, la procédure est soumise à la maxime des débats, il leur incombe même d'indiquer au juge les moyens de preuve qu'elles estiment topiques et entendent faire administrer. On parle alors du fardeau de l'administration de la preuve (art. 143 al. 1 CPC; Ducrot, op. cit., p. 296; Deschenaux, Le titre préliminaire du code civil in TDS, Fribourg 1969, p. 225; Hohl, op. cit., n° 760). La partie qui ne supporte pas le fardeau de la preuve n'a pas, en principe, à participer à l'administration de la preuve (Hohl, op. cit., n° 1176).

Devoir prouver un fait ne peut incomber qu'à une seule des parties. Sa partie adverse peut tenter d'apporter la contre preuve, ce qui n'inverse cependant pas le fardeau (Hohl, op. cit., n° 1176; Deschenaux, op. cit., p. 244). Dans des circonstances exceptionnelles, elle a cependant le devoir de collaborer. C'est le cas, en particulier, pour l'établissement de faits négatifs, lorsque le demandeur se trouve dans un état de nécessité et que le défendeur est en mesure de remédier à cette situation. Les effets de l'art. 8 CC peuvent ainsi être atténués par les règles de la bonne foi. Celles-ci n'impliquent cependant pas un renversement du fardeau de la preuve mais peuvent entrer en considération

lors de l'appréciation des preuves. Le juge se prononce, à ce moment-là, sur la collaboration - ou non - de la partie adverse et peut en tirer les conséquences (ATF 119 II 305; Ducrot, op. cit., p. 312; Schmid, Commentaire bâlois, n. 71 s. ad art. 8 CC, et les réf.; Deschenaux, op. cit., p. 245). Lorsqu'une partie chargée du fardeau de la preuve s'abstient de formuler des offres de preuve, le fait qu'elle devait établir n'est pas prouvé (Ducrot, op. cit., p. 312).

Si la preuve requise porte sur des faits pertinents, allégués, contestés, encore non prouvés et a été offerte régulièrement, le juge doit y donner suite (ATF 129 III 18 consi. 2.6; 123 III 35 consid. 2a p. 327; Ducrot, op. cit., p. 312; Deschenaux, op. cit., p. 232). En statuant, il examine qui supporte l'éventuel échec de la preuve d'un fait (répartition du fardeau de la preuve).

5.2 X. fait valoir des difficultés probatoires - selon lui insurmontables - auxquelles la partie adverse aurait été en état de remédier. Il estime qu'il incombait à celle-ci, compte tenu de ces circonstances, de prouver l'inexistence de la créance, au besoin par voie d'expertise. En retenant le contraire, le juge aurait violé les règles sur le fardeau de la preuve.

5.2.1 Contrairement à ce qu'il soutient, et comme on l'a relevé plus haut, des difficultés probatoires mêmes très délicates n'inversent pas le fardeau de la preuve. Le juge doit en tenir compte lorsqu'il apprécie les preuves et prendre en considération l'attitude de la partie adverse lorsque, dans une telle situation, elle est à même de l'aider mais ne le fait pas. En l'occurrence, le juge intimé n'a donc pas violé le fardeau de la preuve. Il convient cependant d'examiner si, compte tenu des circonstances, ce magistrat a fait preuve d'arbitraire en appréciant les preuves.

5.2.2 Selon le recourant, la difficulté probatoire découlait notamment du fait que la partie adverse avait récupéré l'ensemble des documents qu'elle lui avait confiés pour l'exécution de son mandat.

Un tel argument tombe à faux. En effet, le recourant n'a pas même tenté de demander l'édition, par la partie adverse, de ces documents. Il est donc particulièrement mal venu de se plaindre de leur indisponibilité. Par ailleurs, il n'avait pas à prouver des faits négatifs. Au contraire, il lui incombait de démontrer la réalité et l'importance de ses propres prestations ce qui se fait, de manière assez générale, par l'administration d'une expertise. L'intéressé ne prétend pas qu'il lui était

impossible ou même difficile de requérir l'administration d'un tel moyen de preuve ni qu'il eut été voué à l'échec. Au contraire puisqu'il reproche au juge intimé de ne pas y avoir procédé d'office. On saisit mal, dans ces circonstances, où résidait la difficulté probatoire alléguée. Finalement, la preuve qu'il entend exiger de la partie adverse porterait sur un fait négatif, soit l'inexistence de ses propres prestations. Un tel procédé serait à l'évidence contraire aux principes posés par l'art. 8 CC. L'invoquer dans le cadre du présent recours et dans les circonstances qui viennent d'être rappelés relève de la mauvaise foi. En conclusion, en retenant qu'il incombait au recourant d'établir les faits à la base de ses prétentions, le juge intimé n'a pas contrevenu à l'art. 8 CC. Ce grief doit donc être rejeté.

5.3 Selon X., le dépôt de sa note d'honoraires démontrait à satisfaction de droit le montant de son préjudice. En retenant le contraire, le juge intimé aurait arbitrairement constaté les faits.

La facture dont il est question n'émane pas d'un tiers désintéressé au procès mais du recourant lui-même. Contrairement à ce qu'il soutient, la plupart des postes de ce document ont été contestés (notamment les rendez-vous de B. chez X. et la grande majorité des prestations qui auraient été exécutées non par le recourant mais par C.). Il lui incombait donc, pour obtenir le paiement de ses honoraires, de prouver notamment l'exécution de ses prestations et, à défaut de convention sur ce point, l'adéquation de ses honoraires aux usages (Weber, Commentaire bâlois, n. 41 ad art. 394 CO).

Une note d'honoraires adressée après (ou durant) l'exécution du mandat représente, comme toute autre facture, une prétention. Unilatérale, elle lie le mandataire mais ne constitue pas une preuve absolue du contenu du contrat (Werro, Commentaire romand, n. 52 ad art. 394 CO). En l'occurrence, les divers postes de la facture de X. résument les prestations qu'il prétend avoir exécutées. Elles ne prouvent pas qu'elles l'ont effectivement été, ce qui, précisément, était contesté. Soutenir le contraire reviendrait à inverser le fardeau de la preuve. On ne saurait donc reprocher au juge de district d'avoir, sur ce point, statué de manière arbitraire.