

Les transformations de l'administration de la preuve civile
Réflexion à partir de l'article 28 de la loi-cadre portant protection du consommateur au
Cameroun

par

Yannick Serge NKOULOU

Maître-assistant CAMES

Université de Ngaoundéré – Cameroun

Résumé :

L'article 28 de la loi-cadre portant protection du consommateur au Cameroun contient une règle d'attribution de la charge de la preuve dont la portée pratique et théorique constitue une contribution importante à la théorie de l'administration de la preuve dans le procès civil. Cette disposition procède à une dissociation des charges processuelles incombant au consommateur en le dispensant de la charge de prouver ses allégations et en imputant systématiquement à son adversaire le risque du doute subsistant au terme de l'appréciation par le juge des preuves produites. L'article 28 de la loi-cadre portant protection du consommateur contribue ainsi de manière paradoxale au droit de la preuve en créant une présomption de sincérité des allégations du consommateur et en consacrant un droit à la preuve contraire au profit du professionnel, au prix d'une reconsidération des finalités et d'une application pondérée des principes qui gouvernent la matière.

Mots-clés : charge de la preuve – administration de la preuve – protection du consommateur – présomption – droit à la preuve

Introduction

Il est des dispositions singulières d'un texte qui, en raison de la richesse de leur contenu ou de l'ambiguïté de leur formulation ont les honneurs d'une réflexion doctrinale plus ou moins étoffée. Maints articles de doctrine, quelques thèses¹ et, plus récemment, de remarquables opuscules² ont ainsi été consacrés à des articles de la loi. L'intérêt ainsi porté à des extraits d'une loi est le fait soit de la nouveauté de la disposition dont le sens et la portée restent encore à fixer, soit, au contraire, de leur ancienneté qui justifie qu'on en recherche alors le sens originel ou qu'on en présente la teneur actuelle. L'article 28 de la loi n° 2011/012 du 6 mai 2011 portant protection du consommateur au Cameroun réunit ces deux caractéristiques, car il est certes un texte vieux de quelques années déjà, mais est loin d'avoir reçu une interprétation doctrinale convaincante ni d'avoir encore révélé entièrement le fort potentiel théorique dont il est porteur. Il dispose que « *Dans le cadre de l'instruction de toute procédure relative à la protection du consommateur, la charge de la preuve contraire des faits allégués incombe au vendeur, fournisseur ou prestataire de service* ».

¹ V. par exemple, V. DEPADT-SEBAG, *La justification du maintien de l'article 1386 du code civil*, LGDJ, 2000 ; Ph. JACQUES, *Regards sur l'article 1135 du code civil*, Dalloz 2005, coll. « NBT », préf. Fr ; Chabas ; C. MOULY-GUILLEMAUD, *Retour sur l'article 1135, Une*

nouvelle source du contenu contractuel, LGDJ, 2006, coll. « BDP », préf. D. Ferrier ;

² A. BENABENT, D. MAZEAUD, *Les grands articles du code civil*, 3^e éd. Dalloz, 2018 ; Y. MAYAUD, *Les grands articles du code pénal*, 3^e éd. Dalloz, 2017.

La loi n° 2011/012 du 6 mai 2011 fixe le cadre général de la protection du consommateur au Cameroun. Elle densifie le dispositif de protection des consommateurs qui était encore embryonnaire dans la loi du 10 août 1990 régissant l'activité commerciale au Cameroun³. Pour mettre en œuvre cette politique nationale de protection des consommateurs, le législateur camerounais s'est inspiré d'instruments juridiques internationaux et notamment des Principes Directeurs des Nations Unies pour la protection du Consommateur adoptés sous l'égide de la Commission des Nations Unies sur le Commerce et le Développement (CNUDCED). Le cadre général ainsi fixé est complété et explicité par divers textes sectoriels ayant pour objet principal, ou assurant de manière incidente, la protection du consommateur⁴.

Comme la plupart des textes organisant la protection du consommateur, la loi-cadre du 6 mai 2011 contient des dispositions hétéroclites, ayant l'ambition de cerner tous les aspects de la vulnérabilité du consommateur afin d'assurer de manière effective et efficace sa protection. Le droit de la consommation a en effet les allures d'un « pot-pourri » de normes de nature diverse ; il est un complexe de règles substantielles et de règles processuelles, et une juxtaposition des dispositions civiles et des dispositions de nature pénale⁵.

De ce vaste ensemble de dispositions dont certaines constituent des définitions, d'autres énoncent des principes, formulent des obligations ou prévoient des sanctions, l'article 28 se démarque par son objet. Il répartit la charge de la preuve entre le consommateur d'une part et le vendeur, fournisseur ou prestataire de service, d'autre part.

La présence d'une disposition relative à la charge de la preuve dans une loi ayant pour objet la protection du consommateur n'est pour autant ni un fait inédit, ni une option inopportune. La loi du 21 décembre 1990 régissant l'activité commerciale au Cameroun contenait déjà une règle d'attribution de la preuve de l'obligation d'information à la charge du vendeur. Il incombait à celui-ci de prouver l'existence de l'information préalable, la confirmation de certaines informations énumérées par le texte, le respect des délais et le consentement du consommateur. C'est dire que cette règle de preuve avait un domaine limité et n'avait pas vocation à s'appliquer aux questions de preuve ayant un objet autre que ceux que la loi énumérait ainsi. Cette disposition était néanmoins explicitement impérative en ce sens qu'elle ne souffrait pas une dérogation par les parties.

Que le législateur, dans le but de protéger le consommateur, prévienne des règles de preuve est par ailleurs tout à fait opportun, compte tenu de l'importance de la

³ Celle-ci comportait un titre IV consacré à la protection du consommateur. Elle a récemment été modifiée par la loi n° 2015/018 du 21 décembre 2015 régissant l'activité commerciale au Cameroun.

⁴ Parmi les principaux : Loi n° 2006/018 du 29 décembre régissant la publicité au Cameroun ; loi n° 2010/021 du 21 décembre 2010 régissant le commerce électronique au Cameroun ; loi n° 2010/013 du 21 décembre 2010 régissant les communications électroniques au Cameroun ; loi n°

2011/022 du 14 décembre 2011 régissant le secteur de l'électricité au Cameroun.

⁵ Sur la protection pénale du consommateur, lire S. YAWAGA, « La protection pénale du consommateur au Cameroun : Appréciation de la politique criminelle camerounaise au regard des Principes directeurs des Nations Unies pour la protection des consommateurs », in S. Yawaga, *La protection du consommateur au Cameroun : Principes, enjeux et perspectives*, Les Editions le Kilimandjaro, 2018, p. 385 et s.

preuve dans la mise en œuvre des droits. En effet, en pratique, n'être titulaire d'aucun droit ou ne pouvoir démontrer l'existence du droit dont on se prévaut sont des situations équivalentes. L'adage traditionnel « *Idem est non esse et non probari* » traduit clairement ce lien de dépendance entre l'effectivité d'un droit - contesté - et sa preuve. On comprend dès lors le propos attribué à Jhering pour qui la preuve est « la rançon des droits ».

Le risque d'ineffectivité des droits subjectifs du fait de l'absence ou de l'insuffisance des preuves s'avère plus accru dans les rapports juridiques inégalitaires. Ce trait caractéristique des relations entre professionnels et consommateurs justifie une intervention du législateur qui peut ainsi rétablir, par des règles de preuve dérogatoires au droit commun, un certain équilibre dans les droits et obligations des parties. Les réclamations des consommateurs achoppant très souvent sur les exigences probatoires, leur protection par le droit serait illusoire, si elle se limitait à l'énonciation des droits substantiels sans considération de leur effectivité judiciaire. Un des moyens de rendre les droits des consommateurs effectifs consiste alors à prévoir une règle de répartition de la charge de la preuve adaptée à cette finalité.

La répartition de la charge de la preuve ne peut cependant suffire à équilibrer les rapports des parties. Il faudrait plus généralement encadrer

l'administration de la preuve. Cette expression désigne, au sens strict, les opérations qui consistent à collecter les preuves et à les trier pour ne retenir que celles qui sont susceptibles d'être prises en compte par le juge⁶. Au sens large, administrer une preuve, c'est la rapporter, c'est établir le fait à prouver⁷. L'expression peut dès lors renvoyer à l'ensemble des opérations visant à établir un fait en justice lorsque sa preuve est déterminante de l'issue du procès.

L'administration de la preuve ainsi entendue serait, comme le droit de la preuve, à mi-chemin entre le droit substantiel et le droit processuel⁸. Cette double appartenance du droit de la preuve est ancienne⁹. Elle s'observe notamment à travers la présence des règles de preuve à la fois dans le code civil et dans le code de procédure civile. Elle a d'ailleurs donné lieu à une controverse célèbre sur la place naturelle des règles de preuve¹⁰. Si l'on s'accorde aujourd'hui à considérer que la preuve se situe à un carrefour des règles de fond et des règles de procédure c'est simplement en raison de la persistance de la tradition qui consiste à maintenir certaines questions de preuve dans les lois de fond, tandis que d'autres sont traitées dans le code de procédure. Cette démarche est justifiée par la distinction classique entre les problèmes d'admission des preuves (formes décisives, *decisoria litis*), touchant au fond du droit et les questions d'administration des preuves (formes ordinaires,

⁶⁶ E. VERGES, G. VIAL et O. LECLERC, *Droit de la preuve*, 1^{re} éd. PUF, coll. « Thémis », 2015, n° 261, p. 267.

⁷ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, v° « Administrer ».

⁸ Sur la relativité de cette distinction, v. S. AMRANI-MEKKI, « Le droit processuel de la responsabilité civile », in *Etudes offertes à Géneviève Viney, Liber Amicorum*, LGDJ, 2008, p. 1 et s. L'auteur évoque la « substantialisation du

droit processuel et la processualisation corrélative des droits substantiels » (n° 2, p. 2).

⁹ E. VERGES, « La réforme du droit de la preuve civile : enjeux et écueils d'une occasion à ne pas manquer », D. 2014, p. 617 et s., spéc. p. 618 et 619 ; J. DEVEZE, *Contribution à l'étude de la charge de la preuve en matière civile*, thèse Toulouse, 1980.

¹⁰ Sur cette controverse, lire E. VERGES, G. VIAL et O. LECLERC, *Droit de la preuve*, 1^{re} éd. PUF, coll. « Thémis », 2015, n° 26, p. 28-29.

ordinatoria litis), qui relèvent elles de la procédure¹¹. Dans d'autres cas, la même question de preuve est ventilée dans les deux types de lois, ce qui est parfois une source de contradiction¹². Il faut toutefois convenir que si la sanction d'un droit substantiel dépend de sa preuve, les règles de preuve sont quant à elles liées au déroulement du procès et n'ont de raison d'être qu'en considération d'un procès. Elles relèvent donc naturellement du droit processuel.

Mais il y a longtemps que le droit du procès civil a cessé d'être l'apanage du code de procédure civile. L'avènement des droits spéciaux vient accentuer cette tendance à l'expansionnisme de la matière. C'était, il y a longtemps déjà le cas du code du travail, qui prévoyait des règles de procédure particulières pour le règlement des litiges de travail¹³, c'est le cas aujourd'hui de la législation protectrice du consommateur. Celle-ci a en pratique un domaine bien plus large que celui-là et la règle de preuve qu'il contient est susceptible de recevoir plus régulièrement application.

L'impact que l'article 28 est susceptible d'avoir sur la théorie de l'administration de la preuve dans le procès civil est d'autant plus important que son domaine d'application potentiel est des plus larges. Il en va ainsi en raison du choix d'une définition extensive de la notion de consommateur au Cameroun¹⁴ et, par suite, de la délimitation du domaine d'application des dispositions de la loi-cadre portant

protection du consommateur. Le consommateur est entendu comme « toute personne qui utilise des produits pour satisfaire ses propres besoins et ceux des personnes à sa charge et non pour les revendre, transformer ou les utiliser dans le cadre de sa profession, ou toute personne qui bénéficie des prestations de service »¹⁵. Ces biens et services sont acquis au moyen de la conclusion de contrats dits de consommation, entendus comme ceux qui sont établis entre un consommateur et un fournisseur de bien ou un prestataire de service, pour la vente, la fourniture d'un bien d'une technologie ou d'une prestation de service. Il s'agit donc des transactions relatives à la fourniture, à la distribution, à la vente, à l'échange de technologies, de biens et de services¹⁶. Cette énumération embrasse ainsi presque tous les secteurs de l'activité économique, allant de la santé aux services financiers, bancaires, de transport, de l'énergie et des communications, en passant par la pharmacie, l'alimentation, l'eau et l'habitat et l'éducation¹⁷. L'amplitude considérable du cadre de la protection définie par le législateur camerounais s'étend en somme sur tous les contrats portant sur des choses ou des services vitaux et dont la conclusion est courante. Le mécanisme de l'administration de la preuve qui est exprimé par l'article 28 de la loi-cadre est susceptible de s'appliquer à un tel large éventail de situations qu'il mérite sans conteste d'être explicité.

¹¹ S. GUINCHARD, F. FERRAND, C. CHAINAIS, L. MAYER, *Procédure civile*, 34^e éd. Dalloz, 2018, n° 548, p. 445.

¹² V. Celle créée par la coexistence de l'article 1315 du code civil et l'article 9 du code de procédure civile français.

¹³ V. titre 9 de la loi n° 92-007 du 14 août 1992 portant code du travail.

¹⁴ En ce sens, v. Y.-R. KALIEU ELONGO, « Réflexion sur la notion de consommateur en droit

camerounais : A propos de la soumission des personnes morales à la loi portant protection des consommateurs », in S. Yawaga, *La protection du consommateur au Cameroun : Principes, enjeux et perspectives*, Les Editions le Kilimandjaro, 2018, p. 13 et s.

¹⁵ Article 2, alinéa 2 de la loi-cadre.

¹⁶ Art. 1(2) de la loi du 06 mai 2011.

¹⁷ Art. 1 (3).

Cette observation sur l'intérêt pratique d'une réflexion sur l'article 28 de la loi-cadre et sur la règle de preuve qu'il contient ne saurait par ailleurs occulter le bénéfice théorique à tirer d'une étude de cette disposition en la mettant en perspective avec l'évolution de l'administration de la preuve dans le procès civil.

Il est vrai que le droit de la preuve a longtemps été en léthargie du point de vue de la réflexion doctrinale compte tenu de la relative vieillesse des dispositions tant du code civil que du code de procédure civile qui le régissent. Le premier contient une règle de répartition de la charge de la preuve qui a peu à peu été érigée en règle de droit commun en la matière. Cette règle recèle toutefois des limites qualitatives en dépit de son succès quantitatif¹⁸. Le code de procédure civile et commerciale quant à lui régit en principe l'administration judiciaire de la preuve¹⁹ mais ses dispositions paraissent aujourd'hui décalées et incomplètes face aux enjeux de la procédure civile contemporaine.

Mais aujourd'hui, en raison de l'évolution de la science, essentiellement

biologique²⁰, et de l'émergence puis du déferlement des technologies de l'information et de la communication, un dynamisme législatif et jurisprudentiel remarquable affecte le régime de la preuve. La part des droits spéciaux et des réglementations sectorielles n'est pas non plus à négliger dans ce regain d'intérêt pour le droit de la preuve. En effet, les « liens étroits entre la preuve et la procédure, entre la preuve et le fond du droit, expliquent que les droits spéciaux contiennent des règles de preuve, *en fonction des enjeux et impératifs de la matière* »²¹. Rien d'étonnant dès lors que nombreuses réflexions doctrinales aient été consacrées, bien que de manière cursive, aux règles de preuve contenues dans lesdites lois.

L'article 28 de la loi-cadre portant protection du consommateur n'a pas manqué d'interpeller à son tour la doctrine qui s'est intéressée jusque-là aux innovations procédurales induites de la loi du 6 mai 2011. La doctrine considère, à l'unanimité, que cette disposition opère un renversement de la charge de la preuve au profit du consommateur²². Il s'agirait là d'une conséquence traditionnelle des

¹⁸ M. MEKKI, « Charge de la preuve et présomptions légales. L'art de clarifier sans innover », Dossier « La réforme du droit des obligations », *Droit et patrimoine*, sept. 2015, n° 250, p. 36 et s. La réforme du droit des contrats en France n'a pas amélioré la donne mais est plutôt considérée comme une occasion manquée, v. en ce sens E. VERGES, « Réforme du droit de la preuve civile. Quelle perspective après l'échec de l'ordonnance du 10 février 2016 ? », *JCP G*, n° 18, 510.

¹⁹ cf. article 1357 : « L'administration judiciaire de la preuve et les contestations qui s'y rapportent sont régies par le code de procédure civile ».

²⁰ Sur l'impact de cette évolution, essentiellement en matière de preuve de la filiation, v. G. JIOGUE, « Vérité biologique et droit camerounais de la filiation : réflexions à la lumière de l'avant-projet du *Code des personnes et de la famille* », (2007) 37, *R.G.D.*, p. 21 et s.; J.-P. GRIDEL, « Vérité

biologique et droit positif de la filiation » (1972-1993) », *D. S.* 1993, chron. p. 19 ; J. VIDAL, « La place de la vérité biologique dans le droit de la filiation », *Mélanges G. Marty*, Toulouse, 1978, p. 1113 et s.

²¹ D. FENOUILLET, « Le risque de la preuve en droit extrapatrimonial de la famille », in *La preuve : regards croisés*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2015, spéc., n° 4, p. 53 (l'italique est de l'auteur).

²² A. AKAM AKAM, « L'émergence de l'action collective en droit camerounais », *Bulletin de Droit Economique*, Université de Laval, 2017 (2), p. 13 ; L. HOUNBARA KAOSIRI, « Les interférences processuelles de la loi-cadre n° 2010-012 du 6 mai 2011 portant protection du consommateur au Cameroun », *Civil Procedure Review*, vol. 7, n° 3, 2016, p. 3-26, spéc. p. 17 ; R. NEMEDEU, « De l'action de groupe : une esquisse venant du droit camerounais de la consommation », in S. Yawaga, *La protection du consommateur au Cameroun :*

présomptions légales²³. La solution se justifierait par le déséquilibre financier entre le consommateur et le professionnel ou serait la contrepartie de l'obligation d'information qui pèse sur le dernier²⁴. Mais cette interprétation est réductrice de la portée véritable de l'article 28, tant ce texte par sa lettre et par son esprit est de nature à bouleverser plus fondamentalement le régime de l'administration de la preuve en matière civile.

La question que l'on est en droit de se poser est dès lors celle de l'incidence réelle de la disposition dont analyse sur les règles et principes qui gouvernent l'administration de la preuve dans un litige de nature civile. Autrement dit, dans quelle mesure l'article 28 de la loi-cadre, disposition singulière d'un texte, du reste spécial, est-elle représentative de l'évolution du régime de l'administration de la preuve civile ?

Notre hypothèse est que l'article 28 peut être analysé comme une disposition dont la portée va bien au-delà d'un renversement de la charge de la preuve. Elle emporte une autre conception de l'administration de la preuve en matière civile et est à l'avant-garde des réflexions actuelles sur le droit de la preuve. Elle pourrait de ce fait utilement inspirer le législateur dans l'actualisation projetée au Cameroun des règles sur l'administration de la preuve. Le droit de la consommation servirait ainsi de modèle à la procédure

civile, à l'image de ce qui a pu être écrit à propos des rapports entre le Code de la consommation et le code civil²⁵. Ainsi, de même que le droit judiciaire est au service du droit de la consommation²⁶, les principes et les règles de ce dernier pourraient nourrir et enrichir le droit judiciaire. La vérification de cette hypothèse suppose de révéler, à partir d'une méthode éprouvée, la teneur et la profondeur de la disposition étudiée.

La présente étude portant sur un texte de loi dont il s'agit de saisir tout le sens et toute la portée, constitue un travail d'interprétation doctrinale d'un texte juridique. Il est dès lors tentant d'appliquer à cette entreprise les orientations méthodologiques suggérées par Henry MOTUSLKY au sujet de l'interprétation de textes de cette nature. Pour l'éminent auteur, un texte juridique ne délivre tout son message que si on lui applique les sept modes d'interprétation dont il peut être l'objet : philologique, logique, systématique, historique, sociologique, téléologique et philosophique²⁷. Ces interprétations visent respectivement à rechercher le sens des mots, la portée intrinsèque du texte, sa place dans l'ensemble d'une institution ou d'un ordre juridique, l'origine du texte et enfin sa place dans l'idéologie dominant l'ordre juridique. Elles peuvent être qualifiées les unes de méthodes intrinsèques et les autres de méthodes extrinsèques d'interprétation. Les premières saisissent le texte en lui-même,

Principes, enjeux et perspectives, Les Editions le Kilimandjaro, 2018, p. 349 et s., spéc. p. 356.

²³ Article 1352 alinéa 1^{er} du code civil, : « La présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe » ; E. VERGES, G. VIAL et O. LECLERC, *Droit de la preuve*, 1^{re} éd. PUF, coll. « Thémis », 2015, n° 239, p. 238.

²⁴ R. NEMEDEU, *op. cit.*, *loc. cit.*

²⁵ J. JULIEN, *Droit de la consommation*, 2^e éd. LGDJ, 2017, n° 9 : « ... c'est à présent au code de la consommation de servir de modèle au droit civil ».

²⁶ J. CALAIS-AULOY, B. TEMPLE, *Droit de la consommation*, 9^e éd., Dalloz, 2015, n° 16, p. 17.

²⁷ H. MOTUSLKY, « Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile », in *Mélanges en l'honneur de P. Roubier*, t. II, *Droit privé, propriété industrielle, littéraire et artistique*, Dalloz Sirey 1961, p. 175, spéc. 177, note 11, v. aussi MOTUSLKY, *Ecrits, Etudes et notes de jurisprudence*, Dalloz 2010, p. 60 et s., spéc. P ; 62, note 11.

tandis que les autres permettent des spéculations à partir du texte²⁸. C'est fort de cette direction méthodologique que l'on peut considérer que l'article 28 de la loi-cadre portant protection du consommateur au Cameroun, loin d'opérer simplement un renversement de la charge de la preuve, prévoit d'une manière originale l'attribution de la charge de la preuve (I) et que, ce faisant, il apporte une contribution paradoxale au droit de la preuve (II).

I- Une attribution originale de la charge de la preuve

« Thème central du droit de la preuve »²⁹, la question de la charge de la preuve³⁰ intéresse à la fois le fond et la procédure. Elle consiste à déterminer laquelle des parties au procès est débitrice de l'obligation de prouver. Cette question en appelle une autre qui constitue, en quelque sorte, la sanction de la défaillance de la partie chargée d'administrer la preuve. Il est en effet acquis que, contrairement à ce que suggèrent l'article 1315 du code civil et l'adage « *actori incumbit probatio* », la charge de la preuve est supportée

conjointement par les parties et même par le juge et qu'elle se distingue du risque de la preuve. La première proposition vise à révéler le fait que chaque partie assume la charge de la preuve de ses allégations tandis que la seconde suggère, par suite de cette première règle, que le juge statue « à l'encontre du plaideur sur qui pesait le fardeau de la preuve et qui n'a pas réussi à entraîner la conviction »³¹. Les préoccupations d'ordre substantiel auxquelles aucun système d'attribution de la charge de la preuve n'est totalement indifférent et la finalité protectrice également reconnue aux règles de preuve³² modifient quelque peu ce régime de la charge de la preuve. C'est en ce sens que la loi-cadre portant protection du consommateur procède à une répartition plus équitable de la charge de la preuve en disjoignant les charges processuelles au profit d'une partie (A) et à une imputation unilatérale du risque de la preuve (B).

²⁸ Ph. JACQUES, *op. cit.* n° 12, p. 21. L'auteur les applique successivement dans le cadre de son analyse de l'article 1135 en distinguant une « interprétation exégétique » et une « interprétation libre »

²⁹ E. VERGES, G. VIAL et O. LECLERC, *Droit de la preuve*, 1^{re} éd. PUF, coll. « Thémis », 2015, *op. cit.*, n° 187, p. 191 ;

³⁰ Pour une analyse renouvelée et une réhabilitation de la notion de charge de la preuve, v. N. HOFFSCHIR, *La charge de la preuve en droit civil*, Dalloz, coll. « NBT », 2016, n° 5, p. 5. La thèse vise à souligner l'originalité et la pertinence de la notion de charge de la preuve,

³¹ G. GHESTIN, G. GOUBEAUX, *Traité de droit civil. Introduction générale*, 4^e éd., LGDJ, 1994, n° 645, p. 617 ; A. AYNES, X. VUITTON, *Droit de la preuve. Principes et mise en œuvre processuelle*, éd. LexisNexis, n° 67, p. 40 : « c'est en effet celui sur qui pesait la charge de la preuve qui doit succomber en son action s'il se révèle défaillant dans

l'administration de la preuve ». Pour éviter les confusions dues à l'amphibologie du terme « charge », d'aucuns ont proposé de distinguer entre la « charge positive » (qui répond à la question de savoir qui doit apporter des éléments de conviction suffisants pour convaincre le juge de l'existence d'un fait ?) et la « charge négative » (qui répond à la question de savoir qui doit perdre le procès en cas de doute ?), v. en ce sens J. DEVEZE, *Contribution à l'étude de la charge de la preuve en matière civile*, thèse Toulouse, 1980.

³² E. VERGES, G. VIAL et O. LECLERC, *op. cit.*, n° 187, p. 191 : la charge de la preuve « apparaît de surcroît au cœur d'un débat sur l'égalité des justiciables et sur la protection de la partie faible », v. également, D. JACOTOT, « Effectivité des règles de droit, aptitude à la preuve : vers une nouvelle attribution de la charge de la preuve », in E. Dockès (dir.), *Au cœur des combats juridiques*, Paris, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2007, p. 277 ;

A- Une disjonction équitable des charges processuelles au profit d'une partie

Les « charges processuelles sont mal connues (et) leur analyse est récente »³³ car c'est dans ses *Prolégomènes pour un futur code de procédure civile* qu'Henri MOTULSKY proposait cette expression pour englober, en même temps qu'il les distinguait, la charge de l'allégation et la charge de la preuve³⁴. Si la charge de la preuve est l'obligation d'apporter des éléments nécessaires au succès de sa prétention, celle de l'allégation est en revanche, l'obligation faite à une partie d'avancer des faits qui, à les supposer établis, sont de nature à fonder ladite prétention. En principe ces deux charges sont cumulatives en ce sens que c'est à la partie qui allègue un fait que revient la charge de le prouver³⁵. Mais, parce que l'attribution de la charge de la preuve n'est pas une opération neutre, mais qu'elle se présente davantage comme un moyen de politique juridique dépendant du droit substantiel en cause³⁶, la totalité de l'*onus probandi* pourra ne pas être à la charge d'une seule et même partie. C'est à une telle dissociation des charges processuelles que procède l'article 28 LCPCC pour des raisons évidentes d'équité. Cette disposition impose au consommateur la charge de

l'allégation tandis que le professionnel est tenu d'apporter la preuve. La loi prévoit donc implicitement et logiquement que le consommateur doit exclusivement (1) mais nécessairement (2) alléguer des faits dont le professionnel doit apporter la preuve du contraire.

1- La charge d'alléguer exclusivement des faits

Les faits, entendus comme les éléments générateurs de la règle de droit, sont à la disposition des parties dans le cadre d'un litige de nature civile. Ce sont ces dernières qui, en fixant la cause de la demande, délimitent l'office du juge. Le juge ne peut dès lors instruire l'affaire qu'à partir des seuls faits invoqués par les parties. La loi portant protection du consommateur reconnaît cette réalité en mettant implicitement³⁷ à la charge du consommateur la charge d'alléguer seulement des faits et en le dispensant corrélativement du soin d'en apporter la preuve (b). Cette dispense de preuve vaut *a fortiori* pour les règles de droit applicables au litige (a).

³³ G. BOLARD, « La matière du procès et le principe dispositif », in *Dalloz action, Droit et pratique de la procédure civile, 2017/2018*, 9^e éd. 2016, n° 221, spéc. n° 221-71, p. 856 ; v. aussi Th. 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, 2009, p. 321.

³⁴ H. MOTULSKY, « Prolégomènes pour un futur code de procédure civile : la consécration des principes directeurs du procès civil par le décret du 9 septembre 1971 », D. 1972 ; Chron. XVII, repris dans *Ecrits. Etudes et notes de procédure civile*, Préf. G. Bolard, Dalloz, 2009, n° 43, p. 301. Dans sa thèse (*Principes d'une réalisation méthodique du*

droit privé, rééd. Dalloz, 2002), l'auteur indiquait déjà que la construction de l'édifice des faits litigieux comporte deux étapes, l'allégation et la preuve, auxquelles correspondent deux « charges processuelles » pesant sur les parties.

³⁵ v. C.S, arrêt n° 80 du 11 oct. 1960, aff. Messanga Benoît contre Bisseni Onana Jean et autres, *Répertoire chronologique de la jurisprudence de la Cour suprême* (ci-après RCJCS), 1^{re} partie, tome IV, p. 167.

³⁶ J. DEVEZE, *thèse préc.*, n° 478 et s.

³⁷ La figure rhétorique bien connue de l'ellipse a été employée par le législateur pour éviter la redondance.

a- La dispense de la preuve du droit

Il existe une répartition traditionnelle des charges processuelles entre les parties et le juge fixant un domaine propre aux unes et domaine réservé à l'autre. Aux premières incombe la charge de la preuve des faits, tandis que le juge, appelé à trancher le litige et dire le droit, est censé connaître l'existence et la teneur des règles de droit applicables audit litige. Aubry et Rau écrivaient en ce sens que « La preuve judiciaire n'a trait qu'à la preuve des faits. Les règles de droit ne sauraient en général faire l'objet d'une preuve proprement dite. Leur existence, leur teneur et leur portée peuvent donner lieu à discussion, mais le juge est, par sa formation et son expérience, habile à en décider »³⁸. L'ancienneté de ce principe de répartition est d'ailleurs adossée sur deux adages dont l'un l'énonce et l'autre le justifie : « *Da mihi factum, dabo tibi jus* », car « *Jura novit curia* ». Ces principes généralement évoqués pour traiter la question de l'objet de la preuve ont, comme on le constate une incidence sur la charge de la preuve rendant perméable la frontière entre la charge de la preuve et l'objet de la preuve³⁹.

Ainsi, le droit n'est pas objet de preuve pour les parties dont la charge probatoire est par conséquent limitée aux faits. Cette dispense de la preuve du droit a d'ailleurs une portée relativement large car elle porte à la fois sur l'apport du droit et sur sa preuve proprement dite. La dispense de la preuve

du droit implique, d'une part, une dispense de l'allégation du droit. Il est en effet loisible aux parties de se contenter dans l'exposé des moyens au soutien de leur demande, d'une simple relation de faits⁴⁰. Il n'est pas nécessaire que ces moyens contiennent des éléments de droit précis car aucune disposition n'impose aux parties d'indiquer le fondement juridique de leurs prétentions.

Certes, l'article 6 du code de procédure civile et commerciale camerounais prévoit que l'assignation contiendra l'exposé des moyens, entendus comme des « raisons de fait et de droit invoquées par un plaideur à l'appui de sa prétention »⁴¹. Mais cette disposition n'oblige pas pour autant le demandeur à articuler dans cet acte introductif d'instance le contenu de la règle de droit que le juge devra appliquer. Le demandeur qui n'indique pas le fondement juridique de sa demande risque, tout au plus, la nullité de l'assignation, à la demande de son adversaire. Il s'agit ainsi d'une nullité relative, qui ne peut être prononcée d'office par le juge et qui n'empêche d'ailleurs pas le justiciable de saisir le juge par des procédés moins formels tel que la requête ou la déclaration orale.

On a pu affirmer à cet égard qu'« on peut plaider sans parler de droit »⁴². L'office du juge qui est de dire le droit, l'amène à rechercher préalablement la qualification juridique des faits allégués par les parties pour leur appliquer la règle juridique correspondant à leurs prétentions. Dans l'hypothèse – courante en pratique –

³⁸ C. AUBRY et C. RAU, *Droit civil français*, 6^e éd., 1958, T. 12, par Esmein, p. 52.

³⁹ M. MEKKI, « Regard substantiel sur le 'risque de la preuve' », in L. Cadiet, M. Mekki et C. Grimaldi, *La preuve : regards croisés*, Dalloz 2015, p. 7 et s., spéc. p. 8, parlant plus généralement de la relativité des dichotomies (charge/objet/modes de preuve) qui structurent le droit de la preuve.

⁴⁰ Soc. 28 mai 1953, RTD Civ. 1953.735 obs. P. Hébraud.

⁴¹ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, 12^e éd., PUF, 2018, v. « Motifs »

⁴² H. MOTULSKY qui affirmait qu'« cité par J.-P. DESIDERI, « Le fondement juridique de la demande dans le procès civil », *LPA*, 2000, n°111, p. 5 et s., spéc., n° 1.

où cette qualification ou la règle juridique censée s'appliquer aux faits sont proposées spontanément par les parties, il rentre dans la mission du juge de requalifier ou de substituer à la règle suggérée le fondement juridique adéquat. En tout état de cause, le principe dispositif implique que le demandeur ne soit pas tenu de préciser le texte de loi sur lequel repose sa demande⁴³.

Le principe de répartition des charges processuelles implique plus fondamentalement, une dispense faite aux parties d'établir l'existence des règles de droit en cause. Cette dispense est amplement justifiée tant en considération de la nature des règles de droit que de l'office du juge. Les règles de droit sont en quelque sorte des faits sociaux notoires dont la connaissance par tous est présumée du fait du formalisme et de la publicité qui entourent leur entrée en vigueur. La maxime « Nul n'est censé ignorer la loi », qui exprime cette présomption constitue une fiction nécessaire à l'autorité et à l'effectivité de la règle de droit. Cette présomption s'applique *a fortiori* pour le juge qui ne saurait se retrancher derrière l'absence de preuve du droit pour refuser de statuer.

Certes, des aménagements à cette distribution des rôles existent s'agissant de certaines règles de droit dont la connaissance est malaisée pour le juge. Ainsi, la preuve des règles de droit étranger et des règles coutumières peut être plus ou moins imposée aux parties. Mais, ces

atténuations à la dispense de la preuve du droit n'entament pas véritablement le monopole que son office confère au juge quant à l'énoncé et à l'interprétation du droit

En effet, d'une part, selon une jurisprudence traditionnelle encore en vigueur en droit camerounais, la partie dont la prétention est soumise à la loi étrangère doit prouver le contenu de celle-ci. On en déduit que le juge n'est pas tenu de rechercher la teneur de la loi étrangère et qu'il appartient plutôt à celle des parties qui allègue son existence de la prouver⁴⁴. Ainsi, la tendance qui, dans la jurisprudence française, consiste à faire « supporter au juge la charge de la recherche du droit positif étranger »⁴⁵ n'est pas suivie au Cameroun. Au contraire, le droit prospectif semble s'en tenir à l'attribution de la charge de la preuve de la loi étrangère aux parties, le juge n'étant tenu d'en rechercher la teneur que lorsqu'il l'applique d'office⁴⁶. Ainsi, aux termes de l'article 22 de l'avant-projet de code civil bilingue camerounais, « La charge de la preuve de la loi étrangère incombe à la partie dont la prétention est régie par cette loi et non sur celle qui l'invoque » A l'inverse, « Lorsque, pour se défendre, le défendeur émet une prétention autonome soumise à la loi étrangère, la preuve de celle-ci lui incombe ».

Quant à la coutume, malgré l'ambiguïté de la jurisprudence à propos de son statut⁴⁷, elle constitue

⁴³ Com., 31 mars 1981, *Bull. Civ. IV*, n° 169, plus récemment, Civ. 3°, 21 juin 2108, *Procédures*, n° 10, oct. 2018, comm. 285.

⁴⁴ Cass. civ. 1re, 25 mai 1948, Lautour, *RCDIP*, 1949, p. 89, note Batiffol.

⁴⁵ RAPPORT DE LA COUR DE CASSATION, 2012, p. 112.

⁴⁶ Article 22 (3) « En cas d'applicabilité d'office de la loi étrangère par le juge saisi, la preuve de celle-ci lui incombe ».

⁴⁷ La jurisprudence la considère comme un simple fait « dont la constatation appartient au seul juge du fond et que la Cour suprême ne saurait contredire, dès lors qu'elle n'est pas contraire à l'ordre public et aux principes généraux du droit (C.S.C.O, 22 mai 1962 ; C.S.C.O, 11 janv. 1963, R.P. 1966, p. 76). L'ambiguïté tient au fait, que la Cour suprême, juge du droit, contrôle l'application de la coutume.

incontestablement une source du droit. Mais, parce que la coutume naît spontanément des usages populaires et des traditions ancestrales, et faute de procédure de formalisation et de publicisation, le juge ne saurait être présumé en avoir une connaissance équivalente à celle qu'il a des règles écrites. Cette spécificité a des conséquences sur la preuve de la règle coutumière. En réalité, la coutume dont, l'application dépend du choix des parties dans le domaine délimité par la loi, doit être invoquée par les parties et doit être énoncée par les juges du fond. L'obligation d'énoncer la coutume s'entend de la formulation et de la précision du contenu de la règle invoquée. La charge de la preuve de la coutume, qui se distingue à cet égard de celle des usages conventionnels⁴⁸, est *in fine* supportée par le juge, aidé en cela par les assesseurs.

C'est dire que, d'une manière générale, l'apport de droit pour les parties, bien que possible, n'est pas une charge à peine de succombance, car le juge devant une allégation exclusivement factuelle est tenu, de par son office, à donner aux faits du litige leur exacte qualification juridique. Il n'en est pas de même de la charge de la preuve, dont pourtant le consommateur est ici dispensé.

b- La dispense de la preuve du fait

Si les parties sont dispensées, en règle générale, de prouver l'existence des règles

de droit, il leur revient en revanche de prouver les faits qu'elles allèguent. Cela s'explique par le fait que le juge ne saurait donner droit à une prétention soutenue par des faits non prouvés. Il doit au préalable exiger que les faits contenus dans le présumé de la règle de droit dont l'application est réclamée soient établis par l'auteur de la prétention. En ce sens, la charge de la preuve du fait suit la charge de l'allégation.

Toutefois, il arrive que les parties soient dispensées de prouver spécialement certains faits qu'elles avancent. Il en est ainsi de certaines notions juridiques qu'elles emploient pour décrire les faits de l'espèce, à l'instar de la notion de vente, de contrat de travail, de mariage⁴⁹. Il en va de même de faits constants qui désignent des faits allégués par les parties et non contestés par l'adversaire et qui, dès lors, ne rentrent pas en principe dans l'objet de la preuve⁵⁰. La dispense vaut enfin pour les cas où la preuve paraît impossible et singulièrement lorsqu'il s'agit de prouver un fait négatif. La preuve de ces absences de manifestation concrète, telle qu'une absence d'un acte ou d'un fait juridique, la non-exécution d'une obligation ou une omission, constituerait une *probatio*

⁴⁸ V. l'assimilation est faite par certains auteurs, E. VERGES, G. VIAL et O. LECLERC, *op. cit.*, n° 184, p. 187. Sur la preuve des usages, la jurisprudence de la Cour de cassation énonce avec constance que celui qui se prévaut de l'existence d'un usage obligatoire doit le prouver (entre autres, Soc., 2 juill. 1986, *Bull. civ.*, n° 349 ; Ass. plén., 26 févr. 1988, n° 85-40.034).

⁴⁹ G. BOLARD, *Dalloz Action Procédure civile*, n° 221-95. L'auteur reprend en fait des exemples

suggérés et une idée développée par H. MOTULSKY (*Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, Paris, Dalloz, réed. 2002, n° 89 et s.) qui traite de la « théorie des dispenses »
⁵⁰ Th. Le BARS, « La théorie du fait constant », *JCP G*, 1999, I, 178 ; v. déjà en ce sens, H. MOTULSKY, *op. cit.*, n° 110. Sur les différents fondements de cette idée et sur l'évolution de la jurisprudence française sur la question, v. E. VERGES, G. VIAL et O. LECLERC, *op. cit.*, n° 172 – 174, pp. 171-173.

*diabolica*⁵¹ soustraite de ce fait de l'assiette de l'obligation de prouver⁵².

Toutes ces dispenses « rationnelles » ont pour fondement la logique de l'économie de moyens probatoires, car il est superfétatoire de prouver un fait qui est connu du juge ou dont la connaissance par lui est présumée en vertu de la loi. Elles se distinguent des dispenses légales à l'instar de celle dont le bénéficiaire est octroyé au consommateur par l'article 28 de la LCPCC. Ainsi, par l'effet de la loi, certains faits n'ont pas à être prouvés par celui qui les allègue. Des exemples en sont légion dans le code civil qui recourent en réalité les cas des présomptions légales⁵³.

Mais, alors que ces dispenses de preuve du droit commun sont prévues sans considération de la personne qui pourrait en bénéficier, celle du droit de la consommation est *intuitu personae*. Ici, en effet, la dispense n'est pas liée à la nature du fait allégué mais à la personnalité de celui qui a ainsi les faveurs probatoires du législateur. En conséquence, peu importe sa position procédurale et compte non tenu du contenu de son allégation, le consommateur pourra affirmer sans devoir démontrer.

En pratique, lorsqu'il souhaitera se prévaloir des dispositions de l'article 10 (1)

de la loi-cadre⁵⁴, le consommateur pourra se contenter d'alléguer que le bien ou le service ne satisfait pas les exigences minimales de durabilité, d'utilisation et de fiabilité assurant sa satisfaction légitime. En revanche, il ne devra apporter ni la preuve du caractère non durable du bien, ni le défaut de fiabilité dudit bien ou service. Il en ira de même si le consommateur allègue le fait de n'avoir pas reçu une information conforme aux prescriptions de l'article 13 de la loi-cadre, qu'il s'agisse d'une absence totale d'information ou d'une information insuffisante, imprécise ou erronée⁵⁵.

L'originalité de ce mécanisme probatoire est d'autant plus remarquable que la doctrine et la jurisprudence tendent à restreindre le domaine des dispenses de preuve. Ainsi, l'impossibilité d'établir un fait négatif, fondement de la dispense de preuve d'un tel fait n'est pas toujours jugée absolue. En présence d'une « négative génératrice »⁵⁶ ou d'une « négative indéfinie »⁵⁷, la preuve peut respectivement être établie grâce à un fait positif inverse ou par la réunion d'indices. D'une manière générale, l'on peut observer le refoulement contemporain de l'idée de preuve diabolique en raison notamment de l'évolution de la science et de la technique.

⁵¹ J.-L. LARGUIER, « La preuve d'un fait négatif », *RTD Civ.*, 1963, p. 1 et s ; H. BARBIER, « Quelques évolutions contemporaines du droit de la preuve : chasse ou culture de la preuve diabolique », *Rev. Lamy Dr. civ.*, 2010, p. 5, spéc. n° 4 où la preuve d'un fait négatif est considérée comme l'« Archétype des preuves rationnellement impossibles ».

⁵² En réalité, seule une « négative indéfinie », c'est-à-dire ne comportant d'antithèse immédiate est impossible à prouver (comme l'est d'ailleurs aussi une « positive indéfinie»). La difficulté à prouver un fait négatif défini ou précis est en revanche aisément contournée par la preuve d'un fait positif qui lui est corrélié. Sur ce point, v. J.-L. LARGUIER, art. préc., n° 4 et 5.

⁵³ On peut évoquer notamment l'allégation de la bonne foi dont celui qui se prévaut est dispensé de

rapporter la preuve en vertu de l'article 2268 du code civil.

⁵⁴ « Le vendeur, le fournisseur ou prestataire d'une technologie doit fournir ou livrer au consommateur un produit, une technologie, un bien ou un service qui satisfait les exigences minimales de durabilité, d'utilisation et de fiabilité et qui assure sa satisfaction légitime ».

⁵⁵ Article 13 : « Chaque fournisseur ou prestataire d'une technologie, d'un bien ou d'un service doit fournir au consommateur, en français et en anglais, une information juste, suffisante, claire et lisible concernant les biens et services offerts afin de lui permettre de faire des choix adéquats et raisonnables avant la conclusion du contrat ».

⁵⁶ Sur cette expression attribuée à Bonnier, v. E. VERGES et alii, *op. cit.*, n° 177, p. 177.

⁵⁷ J. LARGUIER, art. préc.,

Dès lors, voir ainsi poindre une nouvelle cause de dispense de la preuve des faits, non pas en raison de la nature du fait, mais en raison de la qualité de la partie qui l'allègue dénote une évolution dans l'administration de la preuve.

Cela dit, si *a priori* le fardeau processuel imposé au consommateur dans le domaine du droit de la consommation est moins lourd que celui incombant à un justiciable ordinaire, il n'en existe pas moins et est important.

2- La charge d'alléguer nécessairement des faits

La charge de l'allégation est définie comme « la nécessité pour toute partie faisant valoir un droit subjectif en justice d'alléguer, sous peine d'être déboutée de sa prétention, toutes les circonstances de fait répondant aux éléments générateurs de ce droit »⁵⁸. Cette définition permet de constater que la charge de l'allégation du fait, si elle se distingue de la charge de la preuve⁵⁹ n'en est pas moins nécessaire pour le succès judiciaire de toute prétention⁶⁰. Ce caractère de nécessité suggère de considérer qu'alléguer les faits n'est pas une « sinécure » mais ne constitue pas non plus

une obligation au sens juridique, mais plutôt une charge à peine de succombance. Cette double proposition résulte d'une part de la portée de la charge de l'allégation (a) et d'autre part, des conséquences du défaut d'allégation (b).

a- La portée de la charge de l'allégation

La nécessité pour les parties d'alléguer des faits a été mise en exergue par Henri Motusky dont les idées ont été consacrées par le code de procédure civile français. Il en est ainsi de celle dont l'objet est l'attribution expresse de la charge de l'allégation aux parties. L'article 6 de ce texte dispose en effet qu'« A l'appui de leurs prétentions, les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à les fonder ». Les codes de procédure civile de quelques Etats africains ayant modernisé leur législation dans cette matière contiennent des dispositions similaires⁶¹. La charge de l'allégation telle qu'elle consacrée dans ces différents cas est bilatérale, car quelle que soit la position procédurale d'une partie – qu'elle soit demanderesse ou défenderesse – celle-ci doit avancer des éléments de fait susceptibles de soutenir sa prétention. Les

⁵⁸ H. MOTULSKY, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, Paris, Dalloz, rééd. 2002, n° 85, p. 87.

⁵⁹ Y. STRICKLER, *Procédure civile*, 6^e éd. Larcier, 2016, n° 312, p. 185 : « Alléguer les faits est une chose, en apporter la preuve en est une autre » ; V. pour une autre terminologie, G. COUCHEZ et X. LAGARDE, *Procédure civile*, 17^e éd. Sirey, 2014, n° 236, p. 260 qui distinguent la charge de l'administration de la preuve qui pèse sur les parties en fonction des allégations que chacune soutient et la charge de la preuve qui procède d'une règle de fond et qu'il est convenu d'appeler le risque de la preuve

⁶⁰ Cette proposition peut être vérifiée aussi bien dans une procédure contradictoire que dans une procédure par défaut. Dans ce dernier cas, bien qu'il n'y ait pas

de contestation et donc de preuve, le demandeur doit tout de même alléguer des faits, car le juge ne pourra lui accorder le bénéfice de sa prétention qu'à la condition que les faits qu'il a invoqués correspondent aux présupposés de la règle de droit qui en constitue le fondement. L'article 64 du code de procédure civile et commerciale camerounais est en ce sens lorsqu'il dispose que les conclusions de la partie qui requiert le défaut ne soient « adjugées (que) si elles sont justes et bien fondées ».

⁶¹ Art. 7 du code de procédure civile, commerciale, sociale et administrative du Bénin : « A l'appui de leurs prétentions, les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à les fonder » ; article 15 du code de procédure civile, économique et administrative du Tchad : « Les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à fonder leurs prétentions ».

deux parties contribuent ainsi à la construction de l'édifice des faits qui constitue le litige civil.

L'article 28 LCPCC entérine cette solution et, s'il dispense le consommateur de la charge de la preuve des faits, il lui impose néanmoins, quoique de manière implicite, la charge d'alléguer des faits. En effet, si la charge de la preuve contraire des faits allégués incombe au vendeur, fournisseur ou prestataire de service, cela suppose que ces faits aient été préalablement allégués par le consommateur. Celui-ci doit par exemple, pour obtenir la réparation du préjudice subi du fait du défaut de conformité d'un produit ou d'un service se contenter d'indiquer, mais doit nécessairement indiquer, qu'il existe un écart entre la qualité fournie et la qualité due. Dès lors, l'allègement des charges processuelles au profit du consommateur ne confine pas à la suppression de la totalité de celles-ci.

En réalité, le demandeur tenu d'alléguer des faits, n'aura pas satisfait à cette exigence en ayant allégué des faits quelconques. Il est traditionnellement admis que les éléments de fait à fournir par celui qui entend emporter la conviction du juge dans le cadre d'un procès doivent réunir certains caractères. Aussi, seuls les faits ayant un rapport avec le point litigieux et qui sont de nature à avoir une influence

sur la conviction du juge sont-ils objets de preuve⁶². Il est dès lors vain d'avancer des faits qui, à les supposer établis ne peuvent pas être concluants pour la solution du litige⁶³. Par conséquent, il faut qu'il existe entre les faits avancés et l'objet de la prétention du demandeur un lien tel que ceux-là soient le support indispensable de celle-ci. Pour traduire cette idée, la doctrine affirme que les faits à prouver doivent être pertinents, concluants ou relevants⁶⁴.

L'exigence de pertinence peut porter soit sur l'offre de preuve soit sur la demande de preuve. En effet, il convient de distinguer le cas où une partie allègue spontanément des faits dont la preuve devra être établie et celui où il sollicite le secours du juge pour la constatation des faits. Jusque-là, la jurisprudence s'était prononcée sur le cas où une partie sollicite la mise en œuvre d'une mesure d'instruction. La pertinence des faits est ici appréciée au regard de la demande de preuve. Ainsi dans un arrêt de la chambre civile et commerciale de la Cour suprême en date du 5 juin 1980, la haute juridiction énonce que les mesures d'instruction ayant pour effet d'aboutir à la manifestation de la vérité et d'asseoir ainsi la conviction du juge, ce dernier peut passer outre à celles demandées lorsqu'elles ne lui paraissent pas nécessaires et dès lors qu'il estime son intime conviction assise⁶⁵.

⁶² R. MARTIN, « Sur la notion de moyen », *JCP*, 1976, I, 2768, n° 11 : « Alléguer le fait, c'est colliger parmi les circonstances indifférenciées et multiples du cas, les éléments utiles. Ils sont dans la perspective de leur qualification à partir d'une règle de droit applicable (le droit invoqué). L'allégation est donc composée, par rapport à la règle proposée, à travers une confrontation, en va-et-vient, du cas concret à la règle abstraite ».

⁶³ Rappr. *Frustra probatur quod probatum non relevat*, v. H. ROLAND, *Lexique juridique. Expressions latines*, 5^e éd. Litec 2010, p. 122 ;

⁶⁴ L'idée est d'ailleurs réitérée par l'article 9 du code de procédure civile français, aux termes duquel « il

incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi *les faits nécessaires* au succès de sa prétention ». C'est nous qui soulignons.

⁶⁵ Arrêt n° 75/CC du 5 juin 1980, *Répertoire chronologique de la jurisprudence de la Cour suprême*, tome IV, pp. 434-435 ; v. aussi, arrêt n° 51/CC du 14 février 1991, *Répertoire chronologique de la jurisprudence de la Cour suprême*, p. 723 : « attendu que l'utilité et l'opportunité d'une mesure d'instruction demandée par les parties est laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond et échappe au contrôle de la Cour suprême qui n'est pas un troisième degré de juridiction » ; arrêt n° 131/CC du 24 septembre 1992, *Répertoire...*, pp. 416-417 :

Cette solution pourrait être transposée au cas où une partie entend satisfaire spontanément à la charge de l'allégation en fournissant des faits propres à justifier l'examen de sa prétention. Le juge devra donc examiner ici, non la véracité des allégations du demandeur, mais leur pertinence. Une fois ce test de pertinence réussi par le demandeur, il restera au défendeur, s'il ne veut pas succomber, à prouver le contraire. Mais encore convient-il de préciser le degré de précision des faits à alléguer par le consommateur.

En effet, le consommateur, tenu d'alléguer des faits, doit-il simplement avancer les faits contenus dans le présumé de la règle de droit ou devra-t-il alléguer des éléments de faits suffisamment précis afin d'étayer sa prétention quitte à son adversaire d'en démontrer l'inexactitude ? La première alternative constituerait pratiquement une décharge de toute réelle charge processuelle pour le consommateur⁶⁶. La seconde alternative quant à elle rendrait vaine la volonté de faciliter la tâche probatoire à la partie dont l'incapacité à fournir une preuve est justement la raison d'être du dispositif de l'article 28. Un moyen terme est dès lors envisageable qui rendrait supportable la charge de l'allégation au consommateur sans pour autant la faire disparaître. Cette solution consisterait en un partage de l'allégation entre le consommateur et le professionnel.

Une illustration de cet allègement de la charge de l'allégation est fournie par le

régime de la charge de la preuve en matière de discrimination en droit français. L'article L. 1134-1 du code du travail français dispose en effet que « Lorsque survient un litige en raison d'une méconnaissance (du principe d'égalité), le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte (...). Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ». Cette disposition apporte une preuve supplémentaire au fait que la charge de la preuve « n'incombe spécialement à aucune des parties »⁶⁷ et que le juge lui-même doit partiellement la supporter. Elle renseigne surtout sur le degré d'exigence que le système juridique impose à certains justiciables en matière de charge de l'allégation. Alors que certains sont tenus seulement de fournir des éléments de nature à laisser supposer l'existence d'un fait, d'autres doivent fournir des éléments de faits plus précis.

Une telle distribution de la charge de l'allégation pourrait être entreprise par le juge appelé à interpréter et à appliquer l'article 28 de la LCPCC. Ainsi, en présence d'une demande en réparation d'un dommage qu'il impute à un produit, à une technologie ou à un service, la présentation par le consommateur des faits de nature à

attendu que les juges du fond décident souverainement de l'opportunité d'une expertise ou d'une enquête ; qu'ils sont libres de l'écarter s'ils trouvent dans le dossier de procédure des éléments d'appréciation pouvant fonder leur conviction »

⁶⁶ Suivant cette logique, celui se contenterait simplement d'avancer que le produit acheté est défectueux ou que le dommage qu'il a subi est dû à cette défectuosité.

⁶⁷ Soc. 21 nov. 2000, *Bull.* 2000, V, n° 382 ; *Dr. soc.* 2001. 317-318, obs. C. Radé.

susciter la probabilité que le dommage soit dû auxdits produit, technologie ou service constituera une condition *sine qua non* et suffisante de mise en œuvre du mécanisme probatoire de l'article 28. Cette proposition suggère la sanction attachée au défaut d'allégation.

b- Les conséquences du défaut d'allégation

Alléguer un fait, c'est le soumettre au juge en tant que support d'une prétention, c'est en faire un élément du débat en prétendant directement ou indirectement qu'il existe. L'autonomie de cette charge processuelle par rapport à la charge de la preuve peut alors s'observer lorsqu'on envisage les conséquences de la défaillance dans l'accomplissement de l'une et l'autre charge. La conséquence du défaut d'allégation se distingue en effet des conséquences du défaut de preuve.

L'absence de preuve ne conduit pas nécessairement au rejet de la prétention car, dans certains cas, à l'instar de celui du litige de consommation ici envisagé, le risque de la preuve ne pèse pas forcément sur celui qui a allégué le fait. Il arrive encore que le fait sur lequel la prétention repose ne soit pas contesté. Il est dans ce cas qualifié de constant et sa preuve est de ce fait inutile⁶⁸. Lorsqu'il est contesté et non prouvé par celui qui l'allègue, le fait n'est pas non plus forcément inefficace, car le juge peut encore, par la mise en œuvre des mesures d'instruction, contribuer à son établissement.

En revanche, la défaillance d'une partie à la charge de l'allégation a des conséquences plus irrémédiables. Celles-ci

s'apprécient d'ailleurs tant à l'égard des parties qu'à l'égard du juge.

A l'égard de la partie qui était tenue d'alléguer, le défaut d'allégation des faits conduit à l'irrecevabilité de la prétention ou l'inefficacité de celles-ci à produire les effets qui sont attachés à une allégation pertinente ou suffisante. Une partie ne saurait ainsi se défausser sur le juge dans la recherche et l'introduction des faits au soutien de sa prétention. C'est là une conséquence de la nature accusatoire du procès civil.

A l'égard du juge, le défaut total d'allégation des faits par les parties conduit à une impossibilité de mettre en œuvre ses pouvoirs d'instruction. En effet, les pouvoirs d'initiative reconnus au juge ne sont pas de force à l'autoriser à suppléer la carence des parties dans l'accomplissement de leur charge d'alléguer les faits. C'est la conséquence du principe dispositif en vertu duquel le procès est la chose des parties. Ce sont elles, à l'exclusion du juge, qui peuvent introduire des faits litigieux constituant la cause de la demande.

Certes, il peut arriver que la mise en œuvre d'une mesure d'instruction, révèle d'autres faits que ceux qui, allégués par les parties, ont justifié le recours à l'enquête, à la descente sur les lieux, à l'expertise ou à la comparution personnelle des parties. Ainsi la toxicité d'un produit ou son innocuité sont des éléments de fait pouvant être connus du juge à la suite d'une expertise. Mais si ces caractères du produit ne constituent pas l'objet de la prétention des parties, le juge ne saurait les introduire dans le débat au risque de dénaturer la cause de la demande⁶⁹.

⁶⁸ Th. Le BARS, « La théorie du fait constant », *JCP G*, 1999, I, 178

⁶⁹ *contra*. J. HERON et Th. Le BARS, *Droit judiciaire privé*, 5^e éd. Montchrestien, 2012, n° 276, p. 224.

Le consommateur-demandeur doit donc spécialement alléguer des faits pour que la dispense de preuve qui lui profite soit efficace et que le risque de la preuve puisse par suite être imputé au défendeur.

B- L'imputation unilatérale du risque de la preuve au défendeur

La paternité de la notion de « risque de la preuve » est attribuée à Légeais⁷⁰. L'auteur lui donnait la signification du risque du doute qui répond à la question de savoir « à qui le juge devra-t-il donner satisfaction lorsque la lumière ne sera pas faite »⁷¹. Il est en effet admis que l'enjeu de l'administration de la preuve est moins de déterminer qui du demandeur, du défendeur ou même du juge doit se livrer à l'effort de recherche et de production des preuves, ou encore moins, lequel de ces protagonistes doit le faire en premier, selon un certain « ordre de la preuve »⁷². Il s'agit davantage de savoir laquelle des parties est chargée d'établir *in fine* la conviction du juge et qui, de ce fait, devra supporter les conséquences de l'insuffisance de preuve. Le juge étant tenu, en vertu de l'article 4 du code civil de statuer en dépit du doute, sous peine de déni de justice⁷³, va devoir imputer le risque de

celui-ci à une des parties. L'article 28 LCPCC contient l'indication de cette imputation (1), règle dont l'efficacité dépend de la portée normative qui lui sera reconnue (2).

1- Le contenu perfectible de la règle d'imputation

Le juge, sous peine de commettre un déni de justice doit trancher le litige. Aussi, quelque embarras que puisse susciter dans son esprit les allégations et les preuves produites par les parties, il ne saurait les renvoyer dos-à-dos⁷⁴. Le duel judiciaire doit nécessairement désigner un vainqueur et un vaincu et il convient de choisir à cet effet laquelle des parties doit succomber faute pour le juge d'avoir été convaincu. Ce choix va varier en fonction de la logique qui y préside. Ainsi, la logique de l'attribution alternative de la charge de la preuve voudrait que succombe celle des parties qui, ayant été la dernière à supporter cette charge, n'a pas pu emporter la conviction du juge⁷⁵. La logique de l'allégation quant à elle impute cette succombance à celle qui, ayant allégué un fait ou un ensemble de faits, n'a pas su les prouver. Mais, ces deux logiques pèchent par la confusion qu'elles

⁷⁰ R. LEGEAIS, *Les règles de preuve en droit civil. Permanences et transformations*, Préf. R. Savatier, LGDJ 1955, p. 169 : « Le problème de la charge de la preuve... est double... Il s'agit, en effet, non seulement de savoir qui doit réunir les preuves, mais surtout qui perdra le procès au cas où la lumière ne sera pas faite ».

⁷¹ R. LEGEAIS, *op. cit.*, p. 101.

⁷² V. cep. C.S, arrêt n° 80 du 11 oct. 1960, aff. Messanga Benoît contre Bisseni Onana Jean et autres, *RCJCS*, 1^{re} partie, tome IV, p. 167, se référant à l'idée d'un ordre de la preuve.

⁷³ V. art. 147 du code pénal camerounais; v. aussi Civ. 2^e, 21 janv. 1993, *Bull. civ.* II, n° 28 : le refus de statuer fondé sur l'insuffisance de preuves fournies par les parties est un déni de justice.

⁷⁴ Ex : Civ. 3^e, 16 avril 1970, *JCP* 1970, II, 16459, D. 1970, 474, note Contamine-Raynaud : le juge, bien qu'admettant qu'un immeuble appartient nécessairement à l'une des deux personnes qui en revendiquent la propriété, rejette l'ensemble des demandes sous prétexte qu'aucune des parties n'a prouvé la supériorité de son droit. Le juge pourra cependant rejeter pour défaut de preuve, sans être coupable de déni de justice, aussi bien la demande principale que la demande reconventionnelle, car alors chacune des parties supporte le risque de la preuve. V. par exemple Com., 10 mai 1977, *Bull. civ.*, IV, n° 134, p. 115 ; Civ. 1^{re}, 20 mai 1981, D. 1983, 289, note Devèze.

⁷⁵ Selon la métaphore tennistique si souvent utilisée, le risque de la preuve sera supporté par celui qui ne renvoie pas la « balle probatoire ».

maintiennent entre la charge de la preuve et le risque de la preuve. Alors que la première « répond, dans une optique statique, à la question de savoir qui doit prouver ce qu'il allègue et prétend, le risque de la preuve renvoie, dans une perspective dynamique, à celui qui, en cas de doute, doit succomber et perdre le procès engagé »⁷⁶.

Abandonnant, ces solutions, l'article 28 impute systématiquement et *a priori* le risque du doute à une partie. S'il sous-entend un certain « ordre de la preuve » en évoquant la preuve contraire des faits qu'il revient au défendeur d'apporter, c'est pour mieux dissocier la charge de l'allégation et le risque de la preuve. Non seulement, les charges processuelles sont supportées par chaque partie et parfois par le juge, mais encore cette disposition consacre le fait qu'une partie – le consommateur – puisse alléguer sans devoir succomber faute d'avoir pu prouver.

Toutefois, la formulation de cette logique nouvelle n'est pas des plus claires et pêche par quelque limite rédactionnelle. La règle que contient le texte est implicite et suppose pour sa compréhension une analyse approfondie. Le texte étant destiné aux consommateurs, une énonciation plus explicite de la faveur probatoire qui leur est reconnue aurait été plus efficace. Par ailleurs, le texte fait référence non pas au doute, mais à la charge de la preuve. Or, à quoi sert-il d'indiquer celui à qui incombe la charge de la preuve quand on sait que celle-ci revient aux deux parties ? En effet, en pratique, les deux vont la supporter

spontanément, non pas en vertu d'une obligation, mais au risque de perdre le procès. Plus techniquement, le véritable enjeu de la charge de la preuve est de déterminer laquelle des parties doit subir le risque de la non-preuve.

Une formulation plus explicite et plus précise du risque du doute aurait alors été envisageable. La chambre sociale de la Cour de cassation française en fournit un modèle dans son arrêt du 31 janvier 1962 lorsqu'elle décide que « l'incertitude et le doute subsistant à la suite de la production d'une preuve doivent nécessairement être retenus au détriment de celui qui avait la charge de cette preuve »⁷⁷. Cette solution, intégrée dans l'article 28 actuel lui donnerait la teneur suivante : *Dans le cadre de l'instruction de toute procédure relative à la protection du consommateur, l'incertitude et le doute subsistant à la suite de la production des preuves doivent toujours être retenus au détriment du vendeur, du fournisseur ou prestataire de service.*

La référence faite à la notion de doute paraît en effet nécessaire. Dans une conception sociologique du procès en général et de la preuve en particulier le doute joue un rôle central. Il est de l'essence du procès et le doyen Carbonnier le reconnaissait lorsqu'il affirmait que : « Le jugement est un doute qui décide ; le procès, l'institution d'une mise en doute »⁷⁸. Le doute constitue la raison d'être de la preuve, car « Toute preuve implique l'existence

⁷⁶ M. MEKKI, « Réflexion sur le risque de la preuve en droit des contrats (1^{re} partie), *Revue des Contrats*, 2008, n° 3, p. 681 ;

⁷⁷ Soc., 31 janv. 1962, *Bull. civ.* IV, n° 105, p. 85.

⁷⁸ J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*, PUF, coll. Thémis, 1978, p. 194 ; R. SEVE, « Douter c'est décider : Nature et caractères constructifs du doute », in F. Terré (Dir.), *Le doute et le droit*, coll.

« Philosophie et théorie générale du droit », Paris, Dalloz, 1994, p. 119. Toutefois, le juge ne peut, pour motiver sa décision, se fonder sur des motifs dubitatifs ou hypothétiques ; v. arrêt n° 38/CC du 19 avril 1984, Dame Mbarga née Ndeda Geneviève contre Mbarga Jean Albert, in *RCJCSC*, 2^e partie, t. IV, p. 494

d'un doute »⁷⁹. Par ailleurs, l'idée de doute est omniprésente en droit, au point où on a pu voir un « expansionnisme du doute dans le droit »⁸⁰. Le code civil y fait expressément référence en matière d'interprétation. Cette opération de recherche du sens d'un fait ou d'un acte peut être rapprochée de l'appréciation des preuves. L'interprétation comme l'appréciation des preuves oblige le juge à trancher entre deux versions opposées, mais néanmoins également plausibles. La question de l'imputation du doute peut donc se poser ici et là dans des termes semblables. Il est d'ailleurs intéressant d'observer que le risque du doute interprétatif est toujours imputé à la partie présumée forte sur le plan intellectuel ou sur le plan économique. Le principe de l'interprétation *in favorem* est ainsi présent en droit commun⁸¹, mais encore en matière de contrats de consommation⁸².

Cependant, une fois admise la nécessité d'insérer la notion de doute dans le libellé de la règle d'imputation de la preuve, il faut encore indiquer à quel moment l'on doit considérer qu'il y a un doute justifiant l'imputation du risque de la preuve. Une telle précision serait utile pour conjurer le risque d'une référence systématique au doute, condition de ladite imputation. Le juge pourrait en effet être trop facilement enclin à constater un doute alors même que les éléments de preuve apportés par le professionnel sont

suffisamment probants ou convaincants. Il faudrait alors définir le seuil de doute à partir duquel le juge peut rendre sa décision. S'agira-t-il d'un doute quelconque ou d'un doute qualifié ? Le premier correspondrait au cas où le juge à partir des seules allégations non prouvées du consommateur considérerait qu'il y a un doute. Il s'agit là d'un doute d'indécision. Cette solution serait par trop réductrice de l'office du juge qui doit instruire le procès en mettant en œuvre au besoin des mesures d'instruction. Ce laxisme du juge est également blâmable dans la mesure où, en se retrouvant dans les motifs du jugement, le doute rend celui-ci critiquable. Sont ainsi censurés les jugements qui reposent sur des motifs dubitatifs ou hypothétiques. Les premiers révèlent un doute du juge sur la réalité du fait qu'il retient⁸³ tandis que les motifs sont hypothétiques « lorsque le juge se fonde sur un fait dont il suppose l'existence, comme s'il s'agissait d'un postulat ou d'une simple hypothèse parmi d'autres possibles »⁸⁴.

En revanche, le doute serait qualifié lorsqu'il subsiste une incertitude après que les parties ont présenté leurs allégations et leurs preuves sur les points litigieux, laquelle incertitude n'empêche pas le juge de se décider. Il s'agit en somme, d'un doute méthodique : « argumenté, cohérent, raisonnable »⁸⁵. Ainsi en matière de responsabilité du fait de l'usage d'un produit, il y aura doute lorsque ni la preuve incontestable du lien de causalité entre la

⁷⁹ H. LEVY-BRUHL, *La preuve judiciaire. Etude de sociologie judiciaire*, Librairie Marcel Rivière et Cie, 1964, spéc. p. 15.

⁸⁰ F. TERRE, « Synthèse », in *Le doute et le droit*, préc., p. 7.

⁸¹ Article 1162 : « Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation ».

⁸² Article 37 de la loi-cadre : « Les contrats de consommation doivent être interprétés de manière à préserver les droits des consommateurs »

⁸³ J. HERON et Th. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, 5^e éd. Montchrestien, 2012, n° 838, p. 692.

⁸⁴ *ibid.*, p. 693.

⁸⁵ J.-D. BREDIN, « Le doute et l'intime conviction », *Droits*, spéc. p. 24 ; A. SUPIOT, « L'équitable dans la preuve », *SSL*, 1988, suppl. au n° 410, p. 62 : « Le doute, ce n'est pas l'ignorance, mais le stade supérieur de la connaissance auquel seul peut accéder celui qui s'est mis en quête de la vérité », cité par D. JACOTOT, *art. préc.*, note 38, p. 286.

défectuosité du produit et le dommage n'est établi par le consommateur-victime, ni le contraire par le vendeur ou le producteur⁸⁶. Néanmoins, il doit paraître probable qu'un défaut du produit puisse être la cause du dommage subi. Le juge qui entend se prévaloir d'un tel doute pour trancher en faveur du consommateur ne doit donc pas se contenter d'affirmer l'existence d'un doute, mais doit établir par la motivation de sa décision, son caractère probable ou vraisemblable.

En tout état de cause, étant donné que « La fixation d'un standard de preuve obéit à un objectif de politique juridique »⁸⁷, celui-ci ne pourra être atteint que si une efficacité maximale est conférée au dispositif qui y tend. Cela n'est possible que s'il est conféré à la règle de l'article 28 un caractère impératif.

2- La portée impérative de la règle d'imputation

Il est certain que par la technique contractuelle, les parties peuvent élargir le champ d'application de l'article 28 de la loi-cadre en étendant la règle qu'il énonce à des contrats autres que les contrats de consommation. En effet, en règle générale, les conventions portant sur le risque de la preuve sont possibles dans les contrats de droit commun du fait du caractère d'ordre privé des règles de preuve. En revanche, dans les relations entre professionnels et consommateurs, la faculté de renverser la

charge de la preuve par une convention est moins certaine.

Certes, la validité de principe des conventions sur la preuve est affirmée de longue date par la jurisprudence⁸⁸ et approuvée par la doctrine. Cette admission est justifiée tant en raison de leur utilité pratique que de la licéité des conventions sur la preuve fondée sur le principe de la liberté contractuelle. Ce dernier point a été souligné par la Cour de cassation française dans le célèbre arrêt *Credicas* dans lequel il a été décidé que « pour les droits dont les parties ont la libre disposition, les conventions relatives à la preuve sont licites »⁸⁹. Le domaine de la liberté des parties en matière de preuve est ainsi large car celles-ci peuvent aménager aussi bien la charge de la preuve, l'objet de la preuve que l'admissibilité des modes de preuve ou leur force probante. La portée des conventions de preuve n'est cependant pas absolue, car de nombreuses limites restreignent le pouvoir des parties de modifier les règles de preuve⁹⁰.

D'une part, des limites générales sont posées aux conventions sur la preuve. Comme toutes conventions, elles doivent être légalement formées c'est-à-dire se conformer aux conditions de validité du contrat de l'article 1108 du code civil. Le contrôle de l'existence et de la réalité du consentement du consommateur étant plus accru que celui d'un contractant ordinaire, les conventions sur la preuve seront plus régulièrement sur la sellette lorsqu'elles

⁸⁶ Le doute dont il s'agit est intermédiaire entre le doute cartésien, qui est un point de départ, provisoire et optimiste, et le doute sceptique qui est une conclusion de l'échec à atteindre la vérité, v. J.-D. BREDIN, *art. préc.*, spéc. p. 28 : « Le doute sceptique empêche de juger ».

⁸⁷ E. VERGES, G. VIAL, O. LECLERC, *op. cit.* n° 107, p. 103.

⁸⁸ Req., 17 mai 1909, S. 1910. 1, p. 165 ; Civ., 18 janv. 1933, DP 1933. I. 115.

⁸⁹ Civ., 1^{re}, 8 nov. 1989, *Bull. Civ. I*, n° 342, D. 1990, jur., p. 369, note Ch. Galvada, JCP G 1990, II, n° 21576, note G. Virassamy, *RTD Civ.* 1990, p. 80, obs. J. Mestre.

⁹⁰ M. LAMOUREUX, « Les limites des clauses de preuve », *Rev. Lamy dr. civ.* 2010, suppl. n°71, pp-19-24.

interviennent dans la cadre d'un contrat de consommation.

D'autre part, les conventions sur la preuve ne sont valides que dans les matières où les parties ont la libre disposition de leurs droits. Dans ces matières, les parties devraient pouvoir déroger aux règles relatives à la preuve et renoncer, le cas échéant, aux dispenses et faveurs probatoires qui sont prévues par la loi. La raison en est que la convention sur la preuve est en réalité une convention sur le droit et dès lors qu'on peut disposer de son droit, rien n'empêche qu'on en règle conventionnellement la preuve. A *contrario*, lorsque les droits sont indisponibles de telles dérogations et renonciations ne seront point admises. On peut dès lors se demander si les droits et dispenses prévus en faveur du consommateur peuvent faire l'objet de renonciation de sa part. La réponse dépendra en réalité de la nature impérative ou supplétive de la disposition qui énonce la dispense du risque du doute. Si les règles de preuve sont généralement considérées comme supplétives de volonté, souffrant par suite des conventions qui en écartent l'application, tel n'est pas le cas lorsque leur finalité est la protection du consommateur. C'est cette finalité qui imprime un caractère d'ordre public aux dispositions textuelles qui la matérialisent. La règle de l'article 28 de la loi-cadre portant protection du consommateur est bel et bien, comme toutes

celles contenues dans cette loi, une règle impérative⁹¹.

Le fait que le droit de la consommation relève essentiellement de l'ordre public de protection⁹² ne modifie d'ailleurs pas la nature impérative des règles qui le constituent. L'efficacité du droit de la consommation est tributaire de la vigueur normative des règles qui le constituent. Pour la préserver, il faudrait sans doute empêcher le consommateur de renoncer, même s'il le souhaite, à la protection que la loi lui accorde. C'est par exemple cette solution qui est prévue par l'article 5 de la loi-cadre qui fulmine la nullité des clauses contractuelles qui « Impliquent la perte des droits et libertés garanties au consommateur ou en limitent l'exercice »⁹³. Cette disposition pourra servir de fondement de l'annulation des clauses dérogeant à l'article 28 de la loi-cadre. C'est la même solution qui était prévue dans la législation antérieure qui sanctionnait de nullité les conventions sur la preuve de l'obligation d'information préalable à la charge du vendeur. L'article 26 de la loi du 21 décembre 1990 régissant l'activité commerciale au Cameroun, après avoir indiqué que le vendeur doit prouver l'existence de l'information préalable, la confirmation de certaines informations, et le respect des délais et le consentement du consommateur, précisait que « Tout accord contraire est nul et de nul effet ». Il faut donc convenir avec un auteur que « Les règles ressortissant à l'ordre public de

⁹¹ J. JULIEN, *op. cit.*, n° 10, à propos du caractère d'ordre public des dispositions du Code de la consommation : « ... le but recherché est de protéger la partie faible au contrat, contre la prédominance de l'autre (...). Par conséquent, la protection qui est assurée par le code, naturellement, n'est pas négociable » ; plus nuancés, J. CALAIS-AULOY, H. TEMPLE, *op. cit.*, n° 25, pp. 24-25 : « Le droit de la consommation est fait, pour sa majeure partie, de textes impératifs imposant des obligations aux

professionnels et comportant des sanctions. Ces règles relèvent d'un ordre public de protection ».

⁹² J. CALAIS-AULOY, H. TEMPLE, *loc. cit.*

⁹³ V. aussi l'article 35 de la loi-cadre : « Est nulle, toute clause d'exonération ou de limitation de responsabilité ou réduisant la portée des garanties contenues dans le contrat de vente, de fourniture des biens ou technologies, de prestation de service à un consommateur ».

protection ne sont pas seulement impératives, elles visent à protéger un contractant placé dans une situation d'infériorité ; comme il s'agit de le prémunir contre les faiblesses prévisibles de son propre consentement, on ne saurait lui permettre d'abdiquer la protection légale : ce serait ruiner cette protection même »⁹⁴.

De manière générale, une clause dérogeant à la règle de preuve ici analysée peut être qualifiée d'abusives. Est ainsi entendue, « toute clause qui est ou qui semble être imposée au consommateur par un fournisseur ou prestataire de service qui a une supériorité économique sur le consommateur, donnant au premier un avantage injuste, déraisonnable ou excessif sur le second »⁹⁵. La généralité des termes de cette définition peut permettre d'y comprendre les clauses de preuve.

Toutefois, établir qu'une clause relative à la preuve lui a été imposée peut s'avérer une charge délicate pour le consommateur. Pour alléger la preuve de cette condition, on pourrait songer à instituer une présomption du caractère abusif des clauses de preuve dans les contrats entre consommateurs et professionnels. C'est du reste la solution qui a été retenue en droit français. En effet, les clauses relatives à la preuve sont sujettes à une vigilance accrue. S'agissant particulièrement des clauses relatives à la charge de la preuve, l'article R 212-1 12° du Code de la consommation français prévoit

que les clauses relatives à la charge de la preuve sont irréfragablement présumées abusives lorsqu'elles ont pour objet ou pour effet d'« imposer au non-professionnel ou au consommateur la charge de la preuve, qui, en vertu du droit applicable, devrait incomber normalement à l'autre partie au contrat ». Les clauses portant sur la charge de la preuve seraient ainsi plus attentatoires aux droits des consommateurs que celles ayant pour objet ou pour effet de limiter les moyens de preuve à la disposition du consommateur⁹⁶.

Dès lors la nature impérative de la règle d'imputation du risque de la preuve concourt au renforcement de la protection du consommateur qui peut ainsi se contenter, dans le cadre d'un procès, d'alléguer des faits sans devoir les prouver. Le particularisme de la règle de preuve prévue par l'article 28 de la loi-cadre est ainsi caractérisé par une disjonction des charges processuelles et permet de mesurer et d'apprécier la contribution de cette disposition au droit de la preuve.

II- Une contribution paradoxale au droit de la preuve

Le droit de la preuve, conçue comme une branche du droit à part entière, est constitué de concepts liés à la preuve et de règles qui gouvernent la recherche, la production et l'appréciation des preuves à

⁹⁴ G. COUTURIER, « L'ordre public de protection, heurs et malheurs d'une vieille notion neuve », in *Mélanges J. Flour*, éd. Répertoire du notariat Defrénois, 1979, p. 95 et s., spéc. p. 105. Il précise d'ailleurs que « Tant que subsiste la situation d'infériorité qui explique et justifie l'intervention du législateur, la renonciation au bénéfice de la loi, alors même qu'elle porterait sur des droits acquis, paraît contrevenir aux exigences de l'ordre public de protection », v. aussi F. FERRAND, *Rép. Proc. Civ.*, 2010, v° « Preuve », n° 29 : « Il semble en tout état

de cause que les conventions relatives à la preuve nécessitent une vigilance particulière de la part du juge, car elles ont bien souvent pour résultat la renonciation d'une partie à son droit (dès lors qu'elle renonce à ses droits en matière probatoire), renonciation que la partie ne décèle pas forcément immédiatement lors de la signature de la convention ».

⁹⁵ Article 2 de la loi cadre.

⁹⁶ Art. R. 212-2, 9° du code de la consommation français.

l'occasion d'un procès⁹⁷. Il comprend des principes qui gouvernent l'administration de la preuve dans une instance et leur mise en œuvre processuelle⁹⁸. Sa matrice se trouve certes dans le code civil et dans le code de procédure civile, mais d'autres dispositions contenues dans des lois spéciales en complètent et en enrichissent la configuration. Il en est d'ailleurs, à l'instar de la règle d'attribution de la charge de la preuve de l'article 28 LCPCC, dont l'importance pratique est telle qu'elles embrassent quasiment l'essentiel des transactions quotidiennes. Rester dès lors indifférent à l'incidence que ces règles spéciales ont sur le droit de la preuve en général conduirait à se priver d'intéressants éléments d'analyse de l'évolution contemporaine de ce domaine.

Mais l'article 28 LCPCC apporte une contribution paradoxale⁹⁹ au droit de la preuve tant le principe d'attribution de la charge de la preuve qu'il institue semble s'éloigner des règles largement établies dans cette matière et des finalités de celle-ci. En réalité, sous l'apparence d'un dévoiement du droit de la preuve (A), la disposition analysée enrichit en réalité celui-ci (B).

A- Le dévoiement apparent du droit de la preuve

Le droit de la preuve est constitué de principes et poursuit des finalités qui le structurent¹⁰⁰ et à l'aune desquelles peuvent être appréciées la pertinence, voire la

congruence des règles de preuve particulières. La règle de l'article 28 attribue la charge de la preuve et impute le risque du doute en considération, non pas du rôle procédural des parties, mais de leur statut substantiel. Ce faisant, il semble heurter les principes traditionnels de l'administration de la preuve. Mais en fait de dévoiement, il s'agit plus exactement d'une nouvelle configuration desdits principes qui ne sauraient recevoir la même application étant donné la finalité protectrice poursuivie par cette règle de preuve. Ainsi à travers cette disposition, la mise en œuvre des principes du droit de la preuve est quelque peu pondérée (1) et les finalités de la preuve clairement reconsidérées (2).

1- L'application pondérée des principes du droit de la preuve

Deux grands principes généraux du droit encadrant l'administration de la preuve pourraient voir leur mise en œuvre tempérée du fait de la règle d'attribution de la charge de la preuve de l'article 28 de la loi-cadre portant protection du consommateur au Cameroun. Il s'agit du principe du contradictoire (a) et du principe de la loyauté de la preuve (b).

a- Le principe du contradictoire

Le principe du contradictoire est un principe naturel du droit processuel¹⁰¹, car il

⁹⁷ E. VERGES, G. VIAL et O. LECLERC, *op. cit.*, n° 1, p. 4.

⁹⁸ A. AYNES et X. VUITTON, *op. cit.*, n° 8, p. 6.

⁹⁹ Est qualifiée de paradoxale une affirmation surprenante en son fond et/ou en sa forme, qui contredit les idées reçues, l'opinion courante, les préjugés.

¹⁰⁰ Ph. JACQUES, « Principes et finalités du droit de la preuve. Ce qui change », JCP G, n° 17, 2005, doctr. 133 ; Ph. THERY, « Les finalités du droit de la preuve en droit privé », *Droits*, n° 23, 1996, p. 41,

¹⁰¹ H. MOTULSKY, « Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile », *Mélanges Roubier*, T. 2, p. 175 ; *Ecrits*, T. 1, p. 60 ; M.-A. FRISON-

est de l'essence du droit du procès et il transcende les procédures particulières. Sa finalité est de permettre une discussion des preuves par les parties et plusieurs règles de procédure tendent vers cet objectif.¹⁰² Son respect s'impose aux parties, qui doivent se communiquer mutuellement leurs moyens et leurs preuves, et au juge, qui doit en assurer le respect tout en y étant lui-même soumis. Le juge ne peut en effet fonder sa décision sur des éléments de fait qui n'ont pas été l'objet du débat, qu'ils proviennent d'une des parties ou qu'il en ait eu connaissance de sa propre initiative.

Le principe du contradictoire, élément du droit de la défense, affecte de manière ambivalente l'administration de la preuve. D'une part, il est un facteur de production des preuves en ce qu'il permet à une partie d'obtenir du juge qu'elle produise une preuve dont celui-ci devra tenir compte. Cela est rendu possible par l'effectivité du droit d'être entendu qui permet au défendeur d'avoir connaissance du procès initié contre lui et d'exercer sa défense. D'autre part, le principe du contradictoire est un instrument d'exclusion des preuves, car les éléments de preuve produits ou appréciés au mépris de ce principe devront être rejetés¹⁰³. Il en résulte que le juge ne peut, dans l'élaboration de sa décision, tenir compte que des faits et des preuves discutés sous son contrôle au cours du procès.

L'article 28 met le droit de la preuve à l'épreuve du principe du contradictoire d'une manière plus originale. Ce

rapprochement entre la règle qu'il pose et le principe peut être effectué à travers ses deux destinataires, à savoir les parties et le juge. A l'égard des parties, la question est de savoir si le fait, pour un plaideur qui détient des éléments de preuve, de ne pas les présenter spontanément constitue une violation du principe du contradictoire ? L'hypothèse qui justifie une telle interrogation est celle du demandeur-consommateur qui allègue simplement des faits non appuyés de preuves. L'article 28 de la loi-cadre portant protection du consommateur, en autorisant une telle restriction de la charge processuelle d'une partie, ne saurait heurter le principe du contradictoire. Il en réduit tout au plus le champ d'application. Alors qu'en droit commun, en vertu du principe du contradictoire, une partie pourrait être sommée de produire des preuves à sa disposition, dans le litige l'opposant au professionnel, le consommateur se trouve, par l'effet de la loi, à l'abri d'une telle mesure. Le fait pour le demandeur de rester dans l'expectative est d'ailleurs couvert par la règle contenue dans l'adage « *Nemo tenetur edere contra se* » qui trouverait là une occasion de s'appliquer¹⁰⁴.

A l'égard du juge, l'hypothèse est celle où celui-ci relève d'office des moyens de droit. Ce pouvoir d'initiative du juge qui tranche avec l'image d'un juge « automate »¹⁰⁵ est une des caractéristiques de l'évolution de la procédure civile contemporaine. L'éventualité de ce relevé

ROCHE, *Généralités sur le principe du contradictoire. Étude de droit processuel*, coll. "Anthologie du Droit", LGDJ - Lextenso éditions, 2014.

¹⁰² Il s'agit des règles sur la communication des pièces, sur la comparution personnelle des parties, sur l'enquête, sur les constatations ou sur l'expertise.

¹⁰³ E. VERGES, G. VIAL et O. LECLERC, *op. cit.*, n° 381, p. 389.

¹⁰⁴ Sur cet adage, J. GHESTIN et G. GOUBEUX, *Traité de droit civil, Introduction générale*, 4e éd., LGDJ, 1994, spéc. n° 651

¹⁰⁵ A. TISSIER, « Le centenaire du Code civil et les projets de réforme », *RTD civ.* 1906, p. 608 : le juge serait « un automate à qui l'on fournit les matériaux du procès pour retirer un jugement ».

d'office est rendue plus fréquente par le fait que l'une des parties soit admise, comme le suggère la logique de l'article 28, à présenter des faits bruts. Le fondement de ce pouvoir d'office tient quant à lui au caractère d'ordre public des règles protectrices du consommateur. Si ce pouvoir est spécialement consacré pour les clauses abusives, son extension à l'ensemble des dispositions de la loi-cadre portant protection du consommateur s'impose logiquement¹⁰⁶. Le juge est-il alors tenu d'observer la contradiction en provoquant un débat sur le fondement ainsi donné aux prétentions du consommateur ? Une réponse positive doit être apportée à cette interrogation lorsque l'une des parties, en l'occurrence le professionnel a conclu en droit, car il n'est pas responsable du défaut d'allégation d'un fondement juridique par le consommateur et ne devrait par conséquent pas être « surpris par une qualification qu'il aurait peut-être écartée par une allégation nouvelle »¹⁰⁷. En revanche, lorsque les deux plaideurs se cantonnent dans l'allégation des faits, le juge n'est plus tenu d'observer la contradiction, car « on ne voit pas pourquoi le juge serait contraint de prolonger une prérogative à laquelle, par leur attitude, ils ont clairement renoncé »¹⁰⁸.

Une telle pondération des extensions dont peut faire l'objet le principe du contradictoire dans l'administration de la preuve pourrait également s'appliquer au principe de loyauté de la preuve.

b- Le principe de la loyauté de la preuve

La loyauté processuelle, selon la définition proposée par madame Marie-Emma Boursier, renvoie à est un « comportement fait de droiture et de de probité attendu du plaideur envers le juge et envers son adversaire »¹⁰⁹. Même si la positivité de ce principe et son originalité sont encore discutées¹¹⁰, il constitue néanmoins de nos jours un des thèmes incontournables du droit processuel en général et du droit de la preuve en particulier. Dans ce dernier domaine, il a des conséquences paradoxales, à l'instar du principe du contradictoire dont il n'est d'ailleurs pour certains qu'une exigence sous-jacente¹¹¹. Les rapports de la preuve et de la loyauté sont ambivalents, car tantôt la loyauté contribue à la manifestation de la vérité, tantôt elle peut en paralyser l'établissement¹¹².

Dans le premier cas – qui seul est en cause dans la dispense de la preuve des faits allégués dont le consommateur est

¹⁰⁶ Sur cette extension, v. en droit français, l'actuel article R. 632-1, al. 1^{er} du Code de la consommation qui offre désormais expressément au juge la possibilité de relever d'office toutes les dispositions du code de la consommation.

¹⁰⁷ G. BOLARD, « Les juges et les droits de la défense », in *Études offertes à Pierre Bellet*, 1991, Litec, p. 49 et s., spéc. n° 19, p. 58.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 57.

¹⁰⁹ M.-E. BOURSIER, *Le principe de loyauté en droit processuel*, Dalloz, 2003, préf. S. Guinchard.

¹¹⁰ L. MINIATO, « L'introuvable principe de loyauté en procédure civile », D 2007. 1035. L'auteur démontre que le « principe » est inutile, inopportun et incohérent ; mais pourtant v. déjà, H.

MOTULSKY, « Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle, les droits de la défense en procédure civile », préc., n° 16 à 18 : « la déloyauté peut suffire à faire échouer une action quand bien même elle n'atteindrait pas l'intensité d'une véritable fraude » ; v. aussi, P. BOUZAT, « La loyauté dans la recherche des preuves », *Mélanges Hugueney*, Sirey, 1964, p. 172.

¹¹¹ V. en ce sens, G. CORNU et J. FOYER, *Procédure civile*, PUF, Thémis, 3^e éd., 1996, n° 100, p. 457.

¹¹² A. LEBORGNE, « L'impact de la loyauté sur la manifestation de la vérité ou le double visage d'un grand principe », *RTD civ.* 1996, p. 535.

bénéficiaire¹¹³ – la loyauté consiste pour les parties à communiquer spontanément les éléments de preuve à leur disposition. Elle obligerait à une diligence plus poussée que celle qu'impose la loi. Serait-il donc possible que le demandeur qui, agissant pourtant conformément à la loi, se contente d'alléguer des faits, fasse preuve de déloyauté ? S'il se garde de fournir des éléments pouvant soutenir la véracité de ses allégations en attendant de connaître la défense de son adversaire soumis au risque du doute, son attitude peut-elle être qualifiée de déloyale ? La réponse à ces interrogations est sans conteste négative pour au moins deux raisons.

D'une part, être loyal dans un procès consiste à s'interdire des « coups-bas », des manipulations, des stratagèmes, ce qui n'est nullement le cas *a priori* lorsqu'une partie agit dans le strict respect de la légalité.

D'autre part, en admettant que l'exigence de loyauté aille au-delà du respect strict de la loi, il y a lieu de constater que la jurisprudence y fait davantage recours pour écarter des preuves obtenues de manière frauduleuse plutôt que pour imposer la fourniture des preuves. D'ailleurs, dans le cas où il est utilisé comme un mécanisme d'exclusion des preuves, le principe de loyauté semble davantage être opposé aux parties qui disposent des ressources importantes dans la recherche des preuves. C'est ainsi qu'en droit pénal, les juges se montrent plus exigeants vis-à-vis des autorités de

poursuite alors que le principe est presque exclu s'agissant des preuves émanant de la victime ou de la personne poursuivie¹¹⁴.

Le droit de la consommation, dans lequel se manifeste une semblable asymétrie des rapports entre les parties, pourrait voir s'appliquer le principe de loyauté de manière aussi distributive. D'ailleurs, le droit de la consommation appartient à la catégorie des matières ayant une forte dimension répressive et auxquelles il est suggéré d'étendre l'application distributive qui est faite du principe de loyauté en droit pénal¹¹⁵. La finalité protectrice qui innerve cette matière incite à reconsidérer celle des règles de preuve qui la constitue.

2- La reconsidération assumée de la finalité de la preuve

La répartition de la charge de la preuve a une finalité axiologique ; elle permet de protéger un ensemble de valeurs. A la vérité et à la sécurité qui constituent les finalités traditionnelles des règles de preuve, le dispositif probatoire de la loi-cadre portant protection du consommateur semble préférer la protection d'une partie jugée faible.

La vérité, comprise comme l'adéquation ou la correspondance d'une proposition à la réalité ou aux faits, est considérée comme la finalité première du droit de la preuve. La doctrine en fait à la fois l'objet et l'objectif¹¹⁶. C'est sous

¹¹³ La loyauté peut avoir l'effet contraire de « réduire au silence la vérité » quand elle préside à la recherche et la production des preuves.

¹¹⁴ Crim. 26 avr. 1987, *Bull. crim.* 173 : « les juges répressifs ne peuvent écarter les moyens de preuve produits par les parties au seul motif qu'ils auraient été obtenu de façon illicite ou déloyale. Il leur appartient seulement (...) d'en apprécier la valeur probante ».

¹¹⁵ v. en ce sens, A. AYNES, X. VUITTON, *Droit de la preuve. Principes et mise en œuvre processuelle*, éd. LexisNexis, n° 160, p. 90.

¹¹⁶ X. LAGARDE, « Vérité et légitimité dans le droit de la preuve », *Droits*, n° 23, 1996 p. 31 et s, spéc. p. 32 ; Ph. DUPICHOT, « La problématique de la preuve en droit », *RD uniforme afr.* 2010, p. 16.

double facette qu'elle se présente dans la quasi-totalité des définitions de la preuve¹¹⁷ et si certaines de ces définitions font référence à la conviction du juge¹¹⁸, c'est qu'en réalité, « la vérité constitue l'horizon de la preuve en justice et la conviction du juge en est le moyen concret »¹¹⁹. Mais, par définition, cet horizon n'est pas toujours atteignable soit en raison des limites inhérentes à la nature humaine, soit du fait de l'existence de règles et principes juridiques qui dévient la preuve de cette trajectoire ou en freine la marche. Tel est le cas des différentes règles et principes¹²⁰ de droit substantiel ou de droit processuel qui constituent des obstacles à la recherche ou à la découverte de la vérité dans le procès civil. Dès lors, la vérité qui sourd des débats judiciaires n'est très souvent qu'une vraisemblance¹²¹.

Cette tendance à dédaigner la vérité des faits, est davantage marquée lorsqu'on considère l'objet et le but des règles portant attribution de la charge de la preuve dont la finalité première ne semble pas être l'atteinte de la vérité. Dans la mesure où elles visent plus fondamentalement à répartir le risque du doute, ces règles sont plutôt un révélateur du scepticisme du droit vis-à-vis de cet idéal ou un choix de politique juridique en faveur d'une finalité

jugée plus légitime. L'article 28 de la loi-cadre accentue cette indifférence de la charge de la preuve face à la vérité. En dispensant le consommateur du risque de voir sa prétention rejetée, faute d'avoir convaincu le juge, la règle qu'il énonce prive ce dernier de certains éléments d'informations qui l'auraient plus facilement rapproché de la vérité des faits. Bien plus, en suggérant que la vérité judiciaire issue du procès puisse résulter d'une simple imputation du doute, l'article 28 est la marque d'un certain pessimisme. En effet, faire droit aux prétentions d'une partie pour la seule raison que son adversaire n'a pas pu convaincre le juge de la fausseté des faits avancés par le premier, constitue une bien curieuse manière de concevoir la vérité... C'est faire de l'impossibilité de fournir une preuve suffisante de la part du professionnel une démonstration positive du bon droit du consommateur. On peut dès lors craindre que la fonction de légitimité¹²² qu'assure la vérité en droit ne soit compromise. Cette solution montre en tout cas que la vérité n'est pas l'*alpha* et l'*oméga* du droit de la preuve, d'autres finalités, à l'instar de la sécurité, pouvant être recherchées par celui-ci¹²³.

¹¹⁷ DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, 2^e éd., t. II, 1692, p. 352 ; A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, Paris, Dalloz, 1953, 10^e éd. par Julot de la Morandière, n° 718 ;

¹¹⁸ PLANIOL, LEVY-BRUHL, BENTHAM, etc...

¹¹⁹ E. VERGES, G. VIAL et O. LECLERC, *Droit de la preuve*, 1^{re} éd. PUF, coll. « Thémis », 2015, n° 5, p. 7.

¹²⁰ Sur l'effet inhibant du principe de loyauté, v. A. LEBORGNE, « L'impact de la loyauté sur la manifestation de la vérité ou le double visage d'un grand principe », *RTD civ.* 1996, p. 535.

¹²¹ D. AMMAR, « Preuve et vraisemblance. Contribution à l'étude de la preuve technologique », *RTD Civ.* 1993, p. 499 ;

¹²² J.-M. Le MASSON, *La recherche de la vérité dans le procès civil*, thèse, n° 103 : « la vérité par rapport au droit apparaît (...) essentiellement à travers une symbolique de légitimité (...) » C'est la « condition d'acceptation du droit par la société »

¹²³ v. déjà ROUSSEAU, note S. 1939. 2. 16 : « Le but du procès n'est pas plus la découverte de la vérité que le but de la guerre est le triomphe du droit. On fait la guerre pour imposer la paix, on fait un procès pour aboutir à la chose jugée » ; J. DEVEZE, *Contribution à l'étude de la charge de la preuve*, thèse, Toulouse, 1980, p. 596 : « pas plus (...) qu'elle ne constitue la finalité première du droit substantiel, la recherche de la vérité ne fournit pas l'unique clef de sa réalisation judiciaire » ; plus nuancé : X. LAGARDE, *art. préc.*, n° 2 : « Le droit

Si la vérité est la finalité première de la preuve, certaines règles de preuve visent plutôt à éviter les procès. Cette fonction de prévention des litiges est principalement assumée par les règles qui restreignent l'admissibilité de certains modes de preuve. Ainsi, l'exigence de la preuve préconstituée est considérée comme un facteur de sécurité dans la mesure où elle réduit en pratique l'éventualité d'un litige. Faute d'avoir pu se ménager le type de preuves recevables, les justiciables conséquents auront moins tendance à engager un procès qu'ils savent perdu d'avance¹²⁴.

Les règles attribuant la charge de la preuve, en général, et celle imputant le risque du doute au professionnel, en particulier, ont elles aussi un tel effet inhibant. La fonction normative des règles de preuve se manifeste en effet à propos de la charge de la preuve, comme à travers les autres règles de preuve. Certaines tentatives de justification de la règle de droit commun d'attribution de la charge de la preuve insistent d'ailleurs sur le fait que la règle de l'article 1315 du code civil est fondée sur des considérations d'opportunité ; elle vise à assurer d'une certaine manière la sécurité des rapports juridiques. Certains auteurs considèrent en effet que la charge de la preuve pèse sur celui qui avance un fait contraire à l'état normal et habituel des choses¹²⁵.

Ces considérations de sécurité ne sont donc pas totalement absentes de la philosophie de l'article 28 de la loi-cadre. Seulement, compte tenu de la teneur « unilatérale » de cette disposition, le rôle dissuasif qu'elle joue n'a pas la même portée sur les deux parties au contrat de consommation. Certes, le professionnel sur qui pèse la charge de prouver le contraire des allégations du consommateur pourrait être freiné dans son élan processuel en redoutant la difficulté probatoire à laquelle il devrait, le cas échéant, faire face. La difficulté de la preuve et le risque du doute qui en résulte pourrait ainsi modifier le comportement du professionnel et l'inciter même à opter pour un mode non contentieux de résolution du litige¹²⁶. La rigueur de la règle de preuve va le dissuader de plaider. En revanche, la force de répulsion de la règle de l'article 28 de la loi-cadre n'a pas vocation à s'exercer sur le consommateur. Au contraire, celui-ci pourrait être tenté d'user, voire d'abuser, de la dispense de preuve à lui octroyée pour engager inconsidérément des litiges. Sachant que statistiquement¹²⁷, la plus grande majorité de litiges de consommation sont initiés par les consommateurs, la fonction de sécurisation des transactions n'est manifestement pas l'objectif premier des dispositions de l'article 28. C'est plutôt

de la preuve (...) se construit nécessairement en polémique avec l'idée de vérité ».

¹²⁴ Ph. THERY, « Les finalités du droit de la preuve en droit privé », *Droits*, n° 23, 1996, p. 41, spéc. p. 43 : « Le procès sera peut-être évité toutes les fois que le plaideur en puissance sera convaincu... qu'un juge sera convaincu de lui donner tort ». D'une manière générale, le système de la preuve légale est réputé accorder la plus grande sécurité aux relations juridique (GHESTIN et GOUBEAUX, ... n° 629, p. 603).

¹²⁵ F. TERRE, *Introduction générale au droit*, 12^e éd. Dalloz, 2015, n° 597, p. 493. Et déjà, J. DEVEZE *th. préc.*, n° 457 ; p. 596

F. GENY, *Science et technique*, t. III, p. 274 : « la charge de la preuve incombe à celui émet une prétention tendant à modifier l'état de choses existant ou une situation acquise par une preuve antérieurement faite » ;

¹²⁶ La loi cadre y incite d'ailleurs lorsqu'elle institue une forme d'arbitrage des litiges de consommation.

¹²⁷ Statistiques dont le pourcentage pourrait d'ailleurs augmenter au regard d'autres règles processuelles ayant pour effet de favoriser les recours des consommateurs, v. A. AKAM AKAM, « L'émergence de l'action collective en droit camerounais », *BDE*, (2017) 2, p. 1-14 ; HOUNBARA KAOSSIRI, *art. préc.* passim

sa finalité protectrice qui semble l'emporter sur les autres considérations.

La finalité protectrice de la preuve a été dévoilée et exacerbée par la jurisprudence française à propos de l'article 1326 du code civil. À l'origine règle de preuve en faveur du débiteur et visant à empêcher le créancier unique détenteur de l'*instrumentum* constatant l'engagement du premier de l'altérer, elle fut transformée progressivement en véritable condition de validité du cautionnement en vue de protéger la caution¹²⁸. Cette même tendance fut suivie un temps par la jurisprudence à la suite d'une rédaction maladroite de l'ancien article 4 de l'acte uniforme OHADA portant organisation des sûretés¹²⁹. C'est dire que la protection des parties peut être assurée par des règles de preuve, qu'il s'agisse de celles relatives aux procédés de preuve ou même celles qui fixent la répartition de la charge de la preuve.

128 A ce propos, l'évolution de la jurisprudence de la première chambre civile de la cour de Cassation est éclairante de la volonté de conserver la finalité protectrice des exigences de l'article 1326 du code civil : dans un premier temps (Civ. 1^{re}, 20 juin 1987, *Bull.* n° 210), elle considéra que lesdites exigences « ne constituaient pas de simples règles de preuve, mais avaient pour finalité la protection de la caution ». Puis cédant à l'opposition et aux critiques conjuguées de la chambre commerciale et de la doctrine majoritaire, elle révisa sa formule, tout en maintenant l'idée en décidant que les exigences de l'article 1326 du code civil sont des règles de preuve qui ont pour finalité la protection de la caution (Civ. 1^{re}, 15 nov. 1989, *Bull.* n° 348).

¹²⁹ L'article 4 de l'AUS porte l'exigence de la mention écrite de la main de la caution de la somme maximale garantie. Du fait de sa juxtaposition avec l'exigence du caractère exprès du cautionnement, le domaine de la nullité prévue à l'article 4 *in fine* fut âprement discuté. La doctrine se divisa entre une tendance à l'extension de la sanction à l'ensemble de l'article 4 AUS¹²⁹ et une tendance au cantonnement de ladite nullité à la seule exigence du caractère exprès du cautionnement¹²⁹. La jurisprudence quant à elle semblait pencher pour l'application extensive de la nullité¹²⁹. Cette rigueur de la jurisprudence et le

L'article 28 de la loi-cadre constitue l'exemple de cette disposition au service de l'égalité entre les parties. Il révèle que la répartition de la charge de la preuve « permet, en garantissant l'effectivité de certaines règles, de protéger certaines catégories de personnes et de rétablir une certaine égalité »¹³⁰. Il s'agit d'une application particulière d'un principe plus large gouvernant les relations entre professionnels et consommateurs : le principe d'équité selon lequel les consommateurs ont « droit à la réparation complète des torts pour les dommages subis et qui, aux termes des dispositions de la (loi-cadre) ou d'autres règlements en vigueur, sont imputables aux fournisseurs ou prestataires »¹³¹. C'est donc la précarité de la situation probatoire du consommateur qui justifie une telle disposition. Cette mansuétude du droit en faveur de la partie jugée faible est présente aussi bien en législation qu'en jurisprudence, le juge

dévoient de la fonction probatoire des exigences posées par le législateur, aujourd'hui révolue, illustre en tout cas la volonté de protéger le plus possible la caution. L'absence de cette formalité emportait anéantissement du cautionnement, situation irrémédiable car le créancier ne pouvait même pas offrir de prouver l'existence et le montant de l'engagement de la caution par des modes de preuve parfaits, tels l'aveu ou le serment (Sur la nature absolue de cette nullité, v. implicitement dans TPI de Yaoundé, Centre administratif, Ord. n° 794/C du 8 juillet 2004, Affaire TIOMA Hélène, KAMCHE Sarl c/ Mme CHEMBOU Annie, SOBZE Emilienne Madeleine et autres : « Que l'acte de cautionnement ne mentionne nulle part l'engagement pris personnellement par la caution ; Que l'omission de ces formalités substantielles conduit irréremédiablement à la nullité du cautionnement, d'où résulte l'inexistence de la créance ». (c'est nous qui soulignons).

¹³⁰ M. MEKKI, *loc. cit.* D'autres instruments de protection du consommateur sont prévus par la loi-cadre : les règles imposant des obligations d'information, l'octroi d'un délai de rétractation en faveur du consommateur, l'annulation des clauses abusives.

¹³¹ Article 3 (c) de la loi-cadre.

intervenant lorsque l'intention du législateur, quant à l'attribution du risque de la preuve n'est pas claire.

Dans les matières où est présumée une inégalité des rapports des parties, le législateur prend en compte cette situation pour répartir la charge de la preuve. Ainsi, en droit du travail la preuve de la légitimité du motif du licenciement doit être rapportée par l'employeur¹³². La jurisprudence quant à elle, pour attribuer la charge de la preuve ou imputer le risque du doute, prend en considération la situation de faiblesse substantielle¹³³ ou processuelle¹³⁴ d'une partie.

D'une manière générale, la recherche de l'égalité entre les parties ou la protection d'une partie ou d'une catégorie de justiciables rend actuelle la théorie de l'aptitude à la preuve en vertu de laquelle « l'obligation de la preuve doit être, dans chaque cas individuel, imposée à celle des parties qui peut la remplir avec le moins d'inconvénient, c'est-à-dire le moins de délais, de vexations et de frais »¹³⁵. L'idée est donc de tenir compte des inégalités de puissance existant entre les plaideurs relativement à la preuve. Le professionnel est tenu de prouver et est soumis au risque de l'insuffisance de la preuve parce qu'il en a les moyens. Le consommateur est quant à lui victime d'une inaptitude d'ordre intellectuel, financier ou contextuel. En

déchargeant ainsi la partie jugée faible, on contribue, d'une manière incidente mais néanmoins originale, à la promotion, par voie législative, de son droit à la preuve. Et plutôt que de pervertir les finalités et principe qui structurent le droit de la preuve, on l'enrichit.

B- L'enrichissement réel du droit de la preuve

L'apport de l'article 28 de la loi-cadre portant protection du consommateur au Cameroun à la théorie générale du droit de la preuve civile est remarquable. Cette disposition constitue une illustration de la richesse de la théorie des présomptions en droit privé¹³⁶ et une manifestation de la réalité du droit à la preuve¹³⁷. En dispensant le consommateur de la preuve des allégations qu'il avance, le législateur consacre ainsi une présomption de sincérité desdites allégations (1). Le défendeur n'est pas pour autant sacrifié, car la faveur probatoire accordée à son adversaire a pour pendant la reconnaissance à son profit du droit de prouver le contraire : il est possible d'y voir un avatar du droit à la preuve (2).

¹³² Cf. article 39 (3) du code du travail camerounais.

¹³³ Préoccupation qui se profile derrière la solution de Civ. 1, 25 févr. 1997, n° 94-19-685 : « celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation ». Arrêt rendu à propos de la preuve de l'exécution de l'obligation d'information du médecin. Comp. avec l'article 26 de la loi du 21 décembre 1990 cité *supra*.

¹³⁴ COUR DE CASSATION, *Rapport annuel 2012. La preuve dans la jurisprudence de la cour de cassation*, spéc. p. 170.

¹³⁵ J. BENTHAM, *Traité des preuves judiciaires*, t. II, 3^e éd., Bruxelles, 1840, p. 172 ; Dans le même

sens v. J. DEVEZE, *op. cit.*, n° 460 et s., p. 602 ; JACOTOT, « Effectivité des règles de droit, aptitude à la preuve : vers une nouvelle attribution de la charge de la preuve », in E. Dockès (dir.), *Au cœur des combats juridiques*, Paris, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2007, p. 277.

¹³⁶ C. QUETAND-FINET, *Les présomptions en droit privé*, Paris, IRJS éditions, 2013, préf. E. Jeuland ; R. DECOTTIGNIES, *Les présomptions en droit privé*, Préf. J. Boulanger, Paris, LGDJ, 1950 ; A.-B. CAIRE, « Les présomptions par-delà l'article 1349 du code civil », *RTD civ.*, 2015. 311.

¹³⁷ Sur lequel, A. BERGEAUD, *Le droit à la preuve*, Préf. J.-C. Saint-Pau, Paris, LGDJ, 2010.

1- L'émergence d'une présomption de sincérité

L'article 28 crée une présomption de sincérité au profit du consommateur. Il illustre ainsi l'essor contemporain du mécanisme présomptif, notamment lié à la création d'une « législation de classe »¹³⁸ et à la consécration de règles et solutions adaptées aux besoins de chaque catégorie d'individus.

L'ancienneté du mécanisme de la présomption en droit peut être attesté par l'origine romaine de celle qui est sans doute la plus connue : la présomption de filiation légitime, « *Pater is es quem nuptiae demonstrat* »¹³⁹. Le code civil quant à lui a fait des présomptions ou indices un mode de preuve. L'article 1349 du code civil en propose une définition qui, pour ne pas faire l'unanimité en décrit néanmoins la logique : « les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu ». En suggérant la distinction des présomptions légales et des présomptions du fait de l'homme, cette « élégante définition »¹⁴⁰ ne rend cependant pas justice de la richesse de la notion juridique de présomption. Il existe en effet une diversité des présomptions allant bien au-delà de leur unité fondamentale¹⁴¹.

En raison de la richesse du mécanisme de la présomption, plusieurs critères sont mobilisés afin de de mettre de l'ordre dans cette matière. Le premier critère tient à l'autorité qui se sert de l'opération intellectuelle de la présomption

et permet de distinguer les présomptions légales et les présomptions du fait du juge. Un autre critère tient à la vigueur de la présomption et permet de distinguer, selon qu'elles souffrent plus ou moins la preuve contraire ou ne l'admettent pas, les présomptions simples, les présomptions mixtes ou les présomptions irréfragables. La présomption de l'article 28 de la loi-cadre est une présomption simple dans la mesure où elle dispense le demandeur d'avoir à prouver ce qu'il allègue et rejette la charge de la preuve contraire sur le défendeur¹⁴². Elle souffre par ailleurs la preuve contraire, comme le prévoit de façon non-équivoque la loi.

Une distinction plus récente, partant d'une démarche conceptuelle permettant de déterminer les manifestations présomptives sur le fondement d'une définition étymologique, permet de distinguer les présomptions-preuves, les présomptions-postulats et les présomptions-concepts¹⁴³. La première catégorie est celle qu'envisage l'article 1349 du code civil, tandis que la dernière, n'ayant aucune influence probatoire, est un motif implicite, non formulé qui se situe en amont d'une règle de droit¹⁴⁴. La présomption de sincérité de l'article 28 de la loi-cadre s'identifie davantage à une présomption postulat.

La doctrine définit ce type de présomptions en partant de leur fonction qui est d'attribuer la charge de la preuve ou, plus précisément, le risque de la preuve¹⁴⁵. Encore qualifiée de présomption

¹³⁸ N. HOFFSCHIR, *La charge de la preuve en droit civil*, Dalloz, coll. « NBT », 2016, n° 334, p. 399.

¹³⁹ Le Digeste (I, 6, 6, pr.). La même règle, quoique informulée s'applique dans les droits traditionnels africains, la filiation d'un enfant né dans le mariage étant toujours présumée au profit du mari de la mère.

¹⁴⁰ Ph. MALAURIE et P. MORVAN, *Introduction au droit*, 6^e éd. LGDJ, 2016, n° 216.

¹⁴¹ A. -B. CAIRE, « Les présomptions par-delà l'article 1349 du code civil », *RTD civ.*, 2015. 311.

¹⁴² F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, F. CHENEDE, *Droit civil, Les obligations*, 12^e éd. Dalloz, 2018, n° 1928, p. 1982 ;

¹⁴³ A. -B. CAIRE, *art. préc.*, n° 9

¹⁴⁴ A. -B. CAIRE, *art. préc.*, n° 23.

¹⁴⁵ A. -B. CAIRE, *art. préc.* n° 18.

« antéjudiciaire »¹⁴⁶, elle n'opère pas, au contraire des présomptions judiciaires, un déplacement de l'objet de la preuve. Il ne s'agit pas pour elles de partir de l'existence d'un fait pour en inférer l'existence d'un autre qui est jusque-là inconnu. Le procédé utilisé dans le cadre de ces présomptions est légèrement différent et consiste à tenir un fait pour établi à défaut de preuve contraire. Ici, la démarche consiste à « établir par avance une position constituant la base de départ d'un raisonnement »¹⁴⁷. La présomption-postulat est, pour reprendre les termes de GénY, un « acte volontaire de l'esprit, tenant pour certain ce qui est douteux, pour avéré ce qui est tout au plus probable »¹⁴⁸. Il s'agirait en somme de partir de l'idée que la chose alléguée par le consommateur est tenue pour la vérité : « *res allegata veritate habetur* ».

La présomption de l'article 28 rentre bel et bien dans cette catégorie et traduit parfaitement cette logique. Elle a pour objet de postuler comme sincères les allégations du demandeur. Dotées d'un tel statut, ces allégations ne sauraient être valablement combattues par de simples dénégations du défendeur. Ce dernier doit plutôt, sans l'ombre d'un doute, prouver le contraire.

En réalité, l'expression « présomption de sincérité » n'est pas inconnue en droit. Elle est notamment employée à propos des énonciations des actes instrumentaires. Actes spécialement établis pour servir de preuve, leur contenu est censé relater la vérité jusqu'à la preuve

contraire. Aussi, soutient-on que l'acte sous-seing privé bénéficie d'une présomption de sincérité des constatations qu'il fait¹⁴⁹. Les actes authentiques bénéficient à un niveau plus élevé de la même présomption en raison non seulement de la confiance que le système juridique accorde aux autorités qui les reçoivent ou les dressent, mais encore du fait de la complexité de la procédure de leur contestation.

La qualification de présomption de sincérité ainsi proposée pour nommer le mécanisme de l'article 28 de la loi-cadre est préférable à celle de « présomption de causalité » ou de « présomption d'imputabilité » proposées par la doctrine¹⁵⁰. Ces deux dernières expressions renvoient à la dispense faite à la victime d'un dommage d'avoir à établir le lien de cause à effet entre le fait générateur et le dommage ou d'avoir à prouver que tel fait précis a participé à la survenance du dommage. Les présomptions de causalité et d'imputabilité sont dès lors propres au domaine de la responsabilité civile et visent à trancher les cas de doute ou d'incertitude sur la cause du dommage ou d'un accident. Le litige de consommation n'est cependant pas réductible à la réparation du préjudice subi par un consommateur isolé ou par un groupe de consommateurs. Il peut porter, entre autres, sur la nullité du contrat ou de certaines clauses de celui-ci pour manquement par le vendeur, le fournisseur ou le prestataire de service aux obligations

¹⁴⁶ Expression de CHEVALIER, *Cours de doctorat*, Paris, 1958-1959, p. 217, adoptant une formule de J. Bentham (V. *Traité des preuves judiciaires*, extrait des manuscrits de Bentham, par Dumont, 2 vol., 1823 ; v. reprenant cette expression : J.-F. CESARO, *Le doute en droit privé*, éd. Panthéon-Assas, Paris, 2003, p. 196-198 ; J. GHESTIN et al., *op. cit.* ; n° 646 p. 618 ; X. LAGARDE, *Réflexion critique sur le droit de la preuve*, LGDJ, Paris, 1994, p. 356.

¹⁴⁷ A. -B. CAIRE, *art. préc.*, n° 16.

¹⁴⁸ F. GENY, *Science et technique en droit privé positif. Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, t. III : *Elaboration technique du droit positif*, Paris, Société du Recueil Sirey, 1913-1930, p. 264-265.

¹⁴⁹ F. FERRAND, « Preuve », *Rep. Civ. Dalloz*, n° 203.

¹⁵⁰ V. A. AKAM AKAM, « L'émergence de l'action collective en droit camerounais », *Bulletin de Droit Economique*, Université de Laval, 2017 (2), p. 13

légales ou professionnelles qui sont mises à sa charge¹⁵¹. La généralité des termes de l'article 28 de la loi-cadre, qui évoquent tous les litiges de relatifs à la protection du consommateur, permet d'appliquer la présomption à toutes les allégations du consommateur quel qu'en soit l'objet et autorise le professionnel à leur opposer une preuve contraire.

2- Un nouvel avatar du droit à la preuve

L'expression « droit à la preuve » dont la notoriété est due à Gilles Goubeaux renvoie à certaines prérogatives reconnues à celui des plaideurs auquel incombe la charge de la preuve pour obtenir des preuves, les réunir et les soumettre effectivement à l'appréciation du juge¹⁵². Dans sa conception actuelle et la plus répandue, le droit à la preuve se décline en deux principales prérogatives : le droit d'obtenir la preuve, d'une part, et le droit de produire la preuve une fois obtenue, d'autre part. Il s'agit tout à la fois d'une question d'accès à la preuve et d'effectivité de son administration¹⁵³. Dans ses deux déclinaisons, ce droit subjectif processuel suppose une nouvelle conception du procès civil se traduisant par une nouvelle distribution des rôles du juge et des parties dans l'administration de la preuve. C'est ce

qui explique que les réflexions sur l'existence du droit à la preuve aient eu une véritable amorce en France après les décrets du 9 septembre 1971 et du 5 décembre 1975 relatifs à la procédure civile¹⁵⁴.

Au Cameroun, une telle philosophie nouvelle du procès est encore au stade de projet, ce qui peut faire douter de l'émergence d'un droit à la preuve classiquement entendu. Aussi, les deux dimensions de ce droit ne semblent-elles pas pouvoir se déployer et n'ont pas pour l'heure reçu une consécration jurisprudentielle. Le droit d'obtenir la preuve n'a pas une grande portée, compte tenu de la reconnaissance parcimonieuse des pouvoirs du juge de mettre en œuvre des mesures d'instruction dans cette optique. Certes, le juge peut procéder à des vérifications personnelles, ordonner des auditions ou des enquêtes qui visent à entendre les témoins. Mais, il existe un contrôle de l'utilité desdites mesures pour la résolution du litige. La mesure d'instruction doit en outre avoir un caractère subsidiaire, en ce sens que le juge ne doit pas se substituer à une partie pour rechercher des preuves et suppléer ainsi sa carence dans l'administration de la preuve. En tout état de cause, les juges du fond disposent d'un pouvoir souverain d'appréciation de la pertinence et l'utilité d'une mesure d'instruction sollicitée¹⁵⁵.

¹⁵¹ Obligation d'information, obligation de conformité du produit.

¹⁵² G. GOUBEAUX, « Le droit à la preuve », C. Perelman, P. FORIERS (dir.), *La preuve en droit*, Bruylant, Bruxelles, 1981, p. 277 et s., spéc. n° 1, p. 277. En réalité, l'expression était déjà présente sous la plume de François GénY (F. GENY, *Des droits sur les lettres missives étudiées principalement en vue d'un système postal français*, Sirey, 1911, vol. II, p. 106) qui l'entendait comme la « faculté en vertu de laquelle chacun recueille et emploie, à sa guise, les moyens que lui offre la vie sociale – notamment les

lettres missives – pour la justification et la défense de ses droits ».

¹⁵³ A. BERGEAUD, *Le droit à la preuve*, Préf. J.-C. Saint-Pau, Paris, LGDJ, 2010 n° 16, p. 18 ; ¹⁵⁴ E. VERGES, G. VIAL et O. LECLERC, *Droit de la preuve*, 1^{re} éd. PUF, coll. « Thémis », 2015, n° 273, p. 281 et s.

¹⁵⁴ C. MARRAUD, « Le droit à la preuve. La production forcée des preuves en justice », *JCP* 1973, I, 2572 ; G. GOUBEAUX, art. préc.

¹⁵⁵ CS, arrêt n° 49/CC du 17 juillet 1980, Société Bernabe-Cameroun contre Nguetti Michel, *RCJCSC*, 2^e partie, t. IV, p. 649-650.

S'agissant du droit de produire la preuve, les obstacles traditionnels à la production des preuves constituent autant de limites à l'effectivité de cette facette du droit à la preuve. Il en est ainsi du système légal des preuves qui, parfois, restreint les modes de preuve admissibles, du respect de l'intégrité physique et de l'intégrité morale, du respect dû à divers secrets (bancaire, médical, défense, notarial, etc.).

Toutefois, le droit à la preuve pourrait se profiler discrètement derrière les nécessités du respect des droits de la défense ou plus généralement des droits fondamentaux. C'est du reste par ce biais que la jurisprudence française l'a consacrée dans un premier temps. Ainsi, dans un arrêt rendu par la Chambre commerciale de la Cour de cassation le 15 mai 2007, il a été jugé qu'un dossier médical pouvait être produit en justice sans le consentement de la personne concernée, au motif que « toute atteinte à la vie privée n'est pas interdite, et qu'une telle atteinte peut être justifiée par l'exigence de la protection d'autres intérêts, dont celle des droits de la défense, si elle reste proportionnée au regard des intérêts antinomiques en présence »¹⁵⁶. Une autonomisation du droit de la preuve en tant que droit fondamental à part entière semble néanmoins se dessiner depuis un arrêt de la Première chambre civile de la Cour de cassation française qui, au visa des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme a censuré un arrêt d'appel aux motifs qu'« en statuant ainsi, sans rechercher si la production litigieuse n'était pas indispensable à l'exercice (du) droit à la

preuve, et proportionnée aux intérêts antinomiques en présence, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision »¹⁵⁷. Cette jurisprudence permet de constater que le droit à la preuve peut être reconnu à l'une ou l'autre des parties au procès, en fonction de sa plus ou moins grande aisance à obtenir la preuve ou à l'administrer.

Pour le demandeur à la preuve, il consiste à solliciter du juge soit qu'il enjoigne à son adversaire ou à un tiers la production forcée d'un élément de preuve qu'il détient, soit qu'il autorise le demandeur lui-même à produire l'élément qu'il détient par devers lui. Cet aspect du droit à la preuve a une portée pratique moindre lorsque, comme en dispose l'article 28 de la loi-cadre, le demandeur est dispensé de la charge de la preuve de ses allégations.

Pour le défendeur en revanche, le droit à la preuve se présente sous les traits du droit à la preuve contraire. Cette expression renvoie à la possibilité qui doit être donnée à la personne mise en cause de produire et d'obtenir tous les éléments de preuve qui lui sont favorables afin qu'elle puisse se défendre efficacement¹⁵⁸. Si cette définition semble le rattacher à la matière pénale, le droit à la preuve contraire peut également trouver des fondements en droit civil, car l'expression « preuve contraire » y est abondamment utilisée¹⁵⁹. Quant au code de procédure civile et commerciale camerounais, il fait expressément de la

¹⁵⁶ Com. 15 mai 2007, D. 2007, Pan. 2775, obs. Lepage. Solution élargie pour toutes les pièces par Civ. 1^{re}, 16 oct. 2008, n° 07-15.778, *Bull. civ. I*, n° 230.

¹⁵⁷ Civ. 1^{re}, 5 avril 2012, n° 11-14.177, *Bull. civ. I*, n° 85 ; D. 2012. 1596, note G. Lardeux ; *RTD civ.*

2012. 506, obs. J. Hauser ; D. 2012. 2826, obs. J.-D. Bretzner.

¹⁵⁸ P. BOLZE, *Le droit à la preuve contraire en procédure pénale*, thèse, Université de Nancy 2, 2010 ;

¹⁵⁹ Notamment aux articles 325, 1283, 1352, 1499, 1731, 2234 du code civil.

preuve contraire un droit en matière d'enquêtes¹⁶⁰.

Ce droit à la preuve contraire des allégations est suggéré par l'article 28 de la loi-cadre au profit du vendeur, du producteur ou du prestataire de service qui entend contester les allégations du consommateur. En vertu de ce droit subjectif, le professionnel pourra notamment produire les preuves en sa possession. Son intérêt pratique peut se révéler en présence d'une preuve unilatéralement conçue par le professionnel. L'adage « Nul ne peut se constituer de preuve à soi-même »¹⁶¹ exprime bien la suspicion que le droit affiche face à des éléments de preuve que la partie tenue de faire la preuve s'est constituée à elle-même. Mais le droit à la preuve contraire pourrait infléchir la rigueur ou réduire le domaine de ce principe. Il peut justifier notamment qu'une entreprise de communication soit admise à faire la preuve des consommations téléphoniques d'un abonné au moyen de relevés effectués par le prestataire de services lui-même¹⁶².

En tout état de cause, le droit à la preuve contraire apparaît comme un facteur d'assouplissement des règles relatives à l'admission des preuves. Il permet d'équilibrer les rapports entre les parties aux procès d'une manière assez originale. Alors que le droit à la preuve est souvent reconnu à la partie dont la faiblesse intellectuelle, matérielle ou financière est présumée, il profite ici à une partie qui est

rendue faible sur le plan processuel en raison d'un avantage probatoire accordé par la loi. Il permet d'offrir au défendeur une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire¹⁶³. En ce sens, il relativise le risque de « surprotection du consommateur » et la discrimination probatoire créée à son profit par l'article 28 de la LCPCC et que certains auteurs trouvent intolérable¹⁶⁴. Le droit subjectif à la preuve trouve ainsi sa place dans l'exigence générale d'équité et de loyauté de la procédure¹⁶⁵. Il est le moyen offert au défendeur de faire tomber la présomption de sincérité dont bénéficient les allégations du consommateur.

Conclusion

En somme, l'article 28 de la LCPCC contient une règle dont la portée va bien au-delà d'un banal renversement de la charge de la preuve au profit du consommateur, considéré comme une partie faible. Il attribue de manière originelle et originale au professionnel la charge exclusive de prouver les faits du litige de consommation et lui impute le risque du doute subsistant à l'issue de l'appréciation des preuves échangées. En concédant une dispense au consommateur au moyen de la dissociation des charges processuelles – charge de l'allégation et charge de la preuve – cette disposition contribue à l'équité procédurale et fait de l'inaptitude à la preuve le

¹⁶⁰ Article 102 CPCC.

¹⁶¹ Sur ce principe ; v. C. MOULY-GUILLEMAUD, « La sentence « nul ne peut se constituer de preuve à soi-même » ou le droit de la preuve à l'épreuve de l'unilatéralisme », *RTD civ.* 2007. 253.

¹⁶² Ex. Civ. 1^{re}, 28 mars 1995, D. 1995, 217, note J. Huet.

¹⁶³ Cf. CEDH, 27 oct. 1993, *Dombo Beheer BV c/ Pays-Bas*, Série A, n° 274, spéc. § 33 : arrêt rendu à

propos d'une disposition du droit néerlandais qui interdit à une partie d'être entendue comme témoin dans sa propre cause.

¹⁶⁴ HOUNBARA, *art. préc.*, n° 23, p. 24

¹⁶⁵ S. GUINCHARD, F. FERRAND, C. CHAINAIS, L. MAYER, *Procédure civile*, 34^e éd. Dalloz, 2018, n° 558, p. 453.

fondement de la répartition de la charge probatoire. D'une manière plus générale, le mécanisme probatoire mis en place par la loi-cadre portant protection du consommateur au Cameroun enrichit et rénove la théorie générale du droit de la preuve. Il hisse la recherche de l'égalité des parties en finalité privilégiée du droit de la preuve et procède à une mise en œuvre pondérée des principes généraux du droit processuel. L'inégalité substantielle postulée dans la relation professionnel-consommateur est ainsi compensée par la technique de la présomption. Le consommateur est cru sur ses simples mais nécessaires allégations cependant que le professionnel dispose d'un droit à la preuve

contraire afin de renverser la présomption de sincérité dont bénéficie le premier.

Le droit de la preuve apparaît ainsi au terme de cette analyse plus que jamais comme une discipline dynamique dont l'évolution se nourrit des apports des règles tant procédurales que substantielles. Il est également le lieu de convergence des notions et concepts procéduraux provenant de différentes disciplines, notamment de la procédure civile et de la procédure pénale et constitue à cet égard une application positive d'un droit processuel classiquement entendu¹⁶⁶ comme le droit comparé des trois grandes procédures civile, pénale et administrative...

¹⁶⁶ S. GUINCHARD, X. LAGARDE, M. BANDRAC, M. DOUCHY-LOUDOT, « Avant-propos de la première édition », in S. Guinchard

(Dir.), *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès*, 10^e éd. 2019, p. IX