

*Adam Szpunar*

## LA PREUVE DES ACTES JURIDIQUES EN DROIT POLONAIS

L'objet de la présente étude consiste à réunir, sous forme d'une très brève esquisse, les traits généraux du droit polonais dans le domaine de la preuve des actes juridiques. Évidemment, il n'est pas possible de faire ici une étude approfondie d'une si vaste matière. L'essentiel est de présenter les principes. Il nous paraît utile d'essayer de prendre une vue d'ensemble et d'exposer les solutions les plus importantes du droit polonais.

Avant de préciser les tendances du droit polonais en matière de la preuve des actes juridiques, deux remarques préliminaires sont indispensables. En premier lieu, le droit civil polonais est un droit vivant. Cette vie implique qu'il se transforme continuellement. On est loin aujourd'hui des positions prises avant les changements survenus à partir de 1989 qui ont transformé entièrement notre système économique et politique. Des lois très importantes viennent, en effet, de modifier la situation économique, en introduisant l'unité – au moins apparente – du régime de la propriété. Le Code civil de 1964 a été révisé par la loi du 28 juillet 1990 qui a refondu les principes mêmes du droit polonais. D'autre part, la jurisprudence contribue à des changements qui sont moins spectaculaires, mais néanmoins importants.

En second lieu, il faut se rendre compte de l'existence en Pologne de deux écoles de droit, à savoir l'école romaniste et l'école germanique. On sait que ces deux écoles diffèrent entre elles, surtout dans le domaine de la technique juridique. Ces différences à coup sûr ont leur importance dans l'élaboration de la loi. Le législateur polonais prend une position intermédiaire. Le Code civil polonais de 1964 a été rédigé en partie sous l'influence du Code Napoléon, mais garde cependant une originalité propre. L'influence du Code civil allemand est aussi indéniable. Il convient de souligner l'importance de ce compromis dans le domaine qui nous intéresse. Le Code a su se garder de la casuistique si lourde qu'on a justement reprochée à l'oeuvre allemande. Au fond, le Code polonais, par la clarté des ses principes, par la brièveté de ses articles, s'apparente plutôt au droit civil français.

La création de la partie générale du BGB allemand a séduit le législateur polonais qui a adopté un plan scientifique, usant d'une terminologie précise. Le Code contient d'abord dans sa partie générale (livre I) des dispositions sur les actes juridiques comportant la création, la modification ou l'extinction des rapports du droit civil. Puis dans le livre III relatif aux obligations, les contrats sont étudiés comme sources des obligations, d'abord dans leur dispositions générales, ensuite dans leur variétés. Ainsi les dispositions concernant les actes juridiques constituent le pivot de la partie générale du Code civil (titre IV). Le Code civil règle les questions générales relatives à l'acte juridique, à savoir la conclusion du contrat, la forme des actes juridiques, les vices de la déclaration de la volonté, la condition et la représentation. Un appel à la notion d'acte juridique permet de faire apparaître les règles fondamentales qui sont communes aux diverses manifestations de volonté.

La notion de l'acte juridique n'est pas définie par la loi. L'article 56 stipule pourtant: „L'acte juridique ne produit pas seulement les effets qui y sont exprimés, mais aussi ceux qui résultent de la loi, des règles de vie en société et des usages établis”.

Les définitions doctrinales mettent l'accent sur un tel ou tantôt sur l'autre aspect. Tous les auteurs sont pourtant unanimes que la déclaration de la volonté est une condition nécessaire de l'acte juridique. Conformément à l'article 58 le contenu d'un acte juridique ne peut être contraire à la loi ni aux règles de vie en société. L'acte ne peut non plus tenter à éluder la loi.

Selon la conception défendue par la doctrine polonaise, ce n'est pas la volonté proprement dite, c'est la déclaration de volonté qui joue le rôle créateur. Par là s'affirme le dessein de donner à l'obligation un caractère aussi objectif que possible.

En ce qui concerne les contrats, ils sont admis non seulement dans le droit des obligations mais aussi dans le droit des biens. La propriété et les autres droits réels peuvent être créés ou transmis aux moyens d'actes juridiques. Toutefois, le domaine le plus important des contrats (donc des actes juridiques) est celui des obligations. Il s'ensuit que les matériaux concernant les contrats viennent le plus souvent du droit des obligations.

Un groupe spécial est formé par les contrats passés par les entreprises d'État entre elles-mêmes. Ces contrats sont soumis aux règles du droit civil. Le législateur polonais reconnaît l'empire du Code civil sur tous les rapports patrimoniaux. Nous voulons fonder l'économie nationale non sur la planification centrale mais selon les principes du marché.

Il faut souligner que le Code civil proclame expressément le principe de la liberté contractuelle dans le domaine du droit des obligations (art. 353<sup>1</sup>). Il est incontestable que ce principe doit être accepté comme le pilier du droit civil. Les parties peuvent déterminer à leur gré le contenu du contrat. Il s'ensuit par exemple que les contrats innomés sont permis en droit polonais. Il en est

autrement dans le domaine du droit des biens, en raison du nombre restreint des droits réels et de leur contenu déterminé, en règle générale, par des dispositions du caractère impératif.

Ces remarques générales faites, nous allons exposer maintenant les conditions de la validité des actes juridiques. Ce sont les dispositions relatives à la forme des actes juridiques qui nous intéressent surtout dans notre étude. Précisons maintenant les solutions adoptées finalement par le législateur polonais. Nous laissons de côté les dispositions du droit antérieur ainsi que les discussions interminables sur la forme des actes juridiques. La loi en vigueur pose des principes généraux formulés de façon à constituer un système assez homogène qui puisse servir de base pour résoudre l'ensemble des questions dans le droit civil. Si le législateur exige la forme, il donne à ce mot un sens très large (*idem est non esse aut non probari*).

En principe, tous les contrats sont consensuels, et le formalisme apparaît comme une exception. Le consentement peut s'extérioriser d'une manière quelconque. Comme le proclame l'article 60 du Code civil, sous des exceptions prévues par la loi, la volonté de la personne accomplissant un acte juridique peut se manifester par tout comportement de cette personne, qui révèle suffisamment sa volonté. Cette disposition reconnaît donc comme déclaration de la volonté tout comportement qui révèle un degré suffisant de volonté. Pour qu'une déclaration de la volonté produise ses effets juridiques, elle n'est soumise, en principe, à aucune forme.

On pourrait se demander quelles sont les conséquences pratiques de cette règle. La réponse n'est pas facile. On assiste à une certaine renaissance du formalisme dans le droit polonais contemporain. Le législateur exige, de plus en plus souvent, comme condition de validité d'un contrat, au moins un écrit sous seing privé. Il faut mentionner aussi la multiplication des formalités obligatoires de publicité. Cette publicité joue un rôle très important dans le domaine des droits immobiliers. En droit polonais la publicité entraîne le plus souvent la nullité de l'acte juridique. D'ailleurs, il ne faut point admettre l'homogénéité des motifs juridiques en matière qui nous intéresse.

Il y a lieu maintenant de faire souligner les traits les plus importants du droit polonais en ce qui concerne la forme des actes juridiques. Tout d'abord, le Code civil reconnaît certains actes dits solennels. Quelques actes, particulièrement importants, ne sont valables que s'ils ont été accomplis selon certaines solennités. La forme (surtout un acte notarié) est donc requise à peine de nullité absolue. Si, au contraire, l'écrit n'est pas exigé comme condition de validité (*ad solemnitatem*), l'acte juridique sera théoriquement valable. Mais il sera difficile et souvent impossible d'en rapporter la preuve. Ainsi le droit polonais connaît deux genres de forme de l'acte juridique, en fonction des effets liés à son inobservation. C'est d'abord la forme à peine de nullité absolue (*ad solemnitatem*). Ensuite, c'est la forme aux fins de la preuve (*ad probatio-*

*nem*). La forme écrite exigée sans encourir de nullité absolue signifie qu'il s'agit seulement d'une forme aux fins de la preuve. Son inobservation restreint la faculté de recourir à des certaines preuves. Un acte juridique qui n'est pas constaté par écrit est donc valable, en principe, mais la preuve de son existence ne pourra pas, sauf exceptions d'ailleurs assez importantes, être rapportée. Ainsi le droit polonais a adopté en principe l'institution de la preuve préconstituée. L'influence du droit français dans ce domaine est indéniable. C'est un fait d'une importance capitale dans notre étude. On peut dire: en droit polonais lettres passent témoins. L'étude comparative met en lumière l'absence d'accord entre les systèmes juridiques différents qui se répartissent en effet entre toutes les solutions logiquement possibles.

Il y a nécessairement une part d'arbitraire dans la classification dont nous proposons. Néanmoins, on peut affirmer qu'en législation, deux grands systèmes opposés sont concevables. C'est d'abord le système de la liberté de la preuve dans lequel on laisse aux parties liberté de choisir leur moyen de preuve. On laisse ainsi au juge la soin d'apprécier la valeur de chaque preuve présentée. C'est le système du droit allemand, du droit autrichien et du droit suisse. Aucune hiérarchie n'existe entre les modes de preuve. On sait, que le droit français a adopté un autre système qui classe les procédés de preuve en deux catégories. La preuve des actes juridiques ne peut, en général, être faite qu'à l'aide d'un écrit. La preuve par témoins et celle par présomptions de l'homme sont exclues. On ne peut pas nier que s'ils portent sur un acte juridique, les souvenirs des témoins sont exposés à demeurer incomplets, incertains et confus.

Le système adopté par le législateur polonais a, comme on va le voir, un caractère transactionnel qui n'est pas tout à fait homogène. Le législateur polonais a créé une certaine hiérarchie entre les preuves. Il faut prendre garde, toutefois, que les textes ne sont pas tout. Malheureusement, le fonctionnement du système ne donne pas toujours des résultats satisfaisants. En pratique les tribunaux polonais font largement appel aux témoignages. La raison principale de cette tendance est assez simple. Un des principes fondamentaux de la procédure civile polonaise est le principe de la vérité objective. Par là le rôle du juge civil se rapproche de celui du juge pénal. Ainsi le tribunal civil peut toujours admettre d'office une preuve. Il peut de même prendre des mesures pour révéler les faits, invoqués ou non invoqués par les parties. Ces principes généraux trouvent leur application dans diverses dispositions du Code de procédure civile de 1964 (plusieurs fois remanié).

II Nous avons déjà mentionné que certains contrats sont soumis à des exigences de forme. Nous nous bornons à donner une explication sommaire en ce qui concerne la forme requise par la loi. Les textes ont pu emprunter notablement au droit français dans sa technique. Ainsi en droit polonais on distigue deux sortes de documents. Ce sont d'abord les documents publics,

c'est-à-dire les documents dressés par les organes de l'État et les notaires. Le document public fait foi des déclarations faites par les parties prenant part à l'acte et des constatations officielles y contenues (art. 244 du Code de procédure civile). C'est ainsi que l'acte notarié fait foi des déclarations faites par les parties. L'intervention du notaire comme officier public confère à l'acte le bénéfice de l'authenticité. La foi probante de l'acte notarié est considérable, parce que les notaires sont obligés de veiller, non seulement à la régularité formelle, mais aussi à la validité des opérations juridiques qu'ils constatent. On va voir plus loin si la preuve outre ou contre le contenu de l'acte notarié est permise.

Tous les autres documents sont les documents privés. L'acte sous seing privé fait la preuve que la déclaration y contenue provient de la personne qui a signé l'acte (art. 245 du Code de procédure). La forme des documents privés n'est pas déterminée strictement par la loi. Toutefois, pour qu'un acte puisse être considéré comme un document privé, il faut qu'il soit au moins signé par son auteur.

Ces notations permettent de comprendre la distinction faite par la loi en ce qui concerne l'inobservation de la forme prescrite. Lorsque la loi réserve à un acte juridique une forme spéciale (surtout la forme d'un acte notarié), l'acte accompli sans observation de cette forme est nul (art. 73 § 2 C. civ). Il y a pourtant des cas exceptionnels où l'inobservation de cette forme ne porte pas atteinte à la validité des actes juridiques, mais fait produire des effets juridiques particuliers. Dans ces cas exceptionnels on parle de la forme *ad eventum*.

Passons aux problèmes liés avec l'inobservation de la forme *ad solemnitatem*. Dans plusieurs cas l'acte notarié est nécessaire pour la validité même des contrats, non seulement pour la preuve. Il suffit de dire ici que cette forme est prévue, en tant qu'acte notarié, pour tous les actes juridiques liés au transfert de propriété d'un immeuble. L'article 158 du Code civil proclame: „Le contrat qui oblige à transférer la propriété d'un immeuble doit être conclu sous forme notarié. Il en est de même du contrat translatif de propriété conclu en vue d'exécuter une obligation préalable au transfert de propriété d'un immeuble; cette obligation doit être mentionnée dans l'acte". Quelques observations s'imposent.

Le transfert de propriété en droit polonais est fondé sur une construction juridique qui est une sorte de synthèse de différentes conceptions. Les dispositions sont sans doute inspirés, au moins partiellement, par le droit français. En principe le transfert de propriété s'opère par le contrat qui oblige à transférer la propriété (contrat de vente, de donation, etc.). Mais le transfert de propriété des immeubles intéresse, non seulement les parties, mais aussi les tiers et la communauté juridique toute entière. Pour cette raison l'acte notarié est requis. Le contrat obligeant au transfert de propriété d'un immeuble, ainsi

le contrat translatif de propriété doivent être conclus sous forme notariée à peine de nullité. Toutefois, le principe comporte des tempéraments. L'article 159 du Code civil et les dispositions spéciales prévoient dérogations à cette règle. En revanche, l'inscription au registre foncier n'est pas, en droit polonais, une condition constitutive du transfert de propriété d'un immeuble. Toutefois, le transfert de propriété résultant du contrat est inopposable aux tiers tant que l'inscription au registre foncier n'a pas été accomplie. Ce qui oblige à l'accomplir si l'on veut que le contrat ait tous ses effets.

Il faut soligner aussi que l'acte notarié est requis dans le domaine des droits immobiliers (art. 234, 237, 245 C. civ.). Ainsi l'article 234 du Code civil proclame: „Les dispositions sur le transfert de propriété d'un immeuble sont applicables d'une manière correspondante à la constitution de l'usufruit perpétuel d'un immeuble de l'État”. Signalons que l'usufruit perpétuel est une forme juridique de jouissance des fonds d'État aux fins de construction individuelle ou coopérative. Un autre exemple est la constitution d'une hypothèque où l'inscription au registre foncier est obligatoire. À défaut d'un acte notarié, l'inscription est impossible.

Ce n'est pas tout. En laissant de côté les actes solennels de droit de famille, il reste un nombre assez important des contrats solennels qui appartiennent au droit patrimonial. D'après l'article 890 du Code civil la déclaration du donateur doit être faite sous forme d'acte notarié. Cependant le contrat de donation conclu sans observation de cette forme devient valable lorsque la prestation promise a été effectuée. D'après l'article 1037 § 2 du Code civil lorsqu'un immeuble fait partie de la succession, la convention du partage doit être passée sous forme d'acte notarié.

En dehors des cas où la loi fait de l'acte notarié la forme nécessaire du contrat et la condition de sa validité, il est toujours loisible aux contractants de recourir volontairement à cette sorte d'acte. Signalons que l'utilisation facultative de l'acte notarié n'est pas répandue en Pologne. Il faut ajouter que la jurisprudence polonaise a affaibli les formalités imposées par le législateur.

Un acte rédigé par les parties elles-mêmes (sous seing privé) peut avoir le caractère d'un acte solennel, si la loi fait dépendre sa validité de l'observation de la forme écrite. Lorsque la loi exige pour un acte juridique la forme écrite, l'acte accompli sans observer cette forme est nul seulement, si la loi impose cette forme sous peine de nullité (art. 73 § 2 C. civ.). Cette règle générale donne lieu à plusieurs questions.

Si la loi exige une rédaction écrite de certains actes sous peine de nullité, les motifs législatifs sont complexes. L'écriture doit surtout attirer l'attention des parties sur l'importance de l'acte. Ainsi d'après l'article 99 § 2 du Code civil la procuration générale doit être donnée par écrit sous peine de nullité. D'après l'article 518 § 1 du Code civil la forme écrite est requise en cas de la

subrogation conventionnelle. Si un tiers paie la dette avec le consentement du débiteur pour être subrogé dans les droits du créancier, le consentement du débiteur doit être donné par écrit sous peine de nullité. L'article 522 du Code civil proclame: „Le contrat de reprise de dette doit être conclu par écrit sous peine de nullité”. D'après l'article 876 § 2 du Code civil la déclaration de la volonté de la caution doit être faite par écrit sous peine de nullité. Cette énumération n'est pas complète.

Les parties peuvent stipuler dans le contrat qu'un acte juridique déterminé doit être accompli dans une forme spéciale. D'après l'article 76 du Code civil cet acte n'aura d'effet que si la forme stipulée est observée. On va voir plus loin quelles sont les exceptions à cette règle.

D'après l'article 78 du Code civil pour observer une forme écrite il suffit que l'auteur de la déclaration de volonté oppose, de sa propre main, sa signature sur le document ou est énoncé le contenu de sa déclaration. Il suffit, pour conclure le contrat, d'échanger les documents dont chacun comporte le contenu de la déclaration de volonté de l'une des parties et est signé par elle même. Le droit polonais n'exige pas la formalité dite du „double original”.

On observera maintenant quelles sont les solutions du droit polonais en ce qui concerne les exigences de preuve. Dans une large mesure le droit polonais exige une rédaction écrite de certains actes juridiques. L'écrit est requis pour faire preuve (*ad probationem*). Ce sont là des séries de questions auxquelles le droit polonais donne des réponses, largement inspirées de la tradition juridique française. Pourtant nos juges s'accommodent mal d'un système qui tend à leur enlever leur pouvoir d'appréciation.

Aux termes de l'article 74 § 1 du Code civil lorsque l'exigence de la forme écrite n'est pas à peine de nullité, la preuve par témoins et la preuve par comparution personnelle des parties ne sont pas admissibles dans un litige pour prouver l'acte. Laissons de côté les cas, où la forme écrite est requise seulement pour produire des effets juridiques déterminés (*ad eventum*). La seule sanction qui nous intéresse maintenant, c'est qu'il sera interdit aux parties de prouver un acte juridique par témoignages et par auditions des parties. Peut servir de preuve littérale un écrit quelconque: les documents, les lettres missives etc. La liste est assez longue. Cette prohibition de la preuve testimoniale n'est pas sans dangers. On va voir plus loin quelles sont les exceptions à la nécessité de la preuve écrite.

Les rédacteurs du Code civil ont déterminé les règles qui doivent être suivies pour établir l'existence des actes juridiques. Tout d'abord le droit polonais contient une règle générale soumettant à la forme écrite tous les actes juridiques d'une valeur dépassant une somme déterminée. Le texte antérieur de l'article 75 § 1 du Code civil a fixé à 10 000 zlotys, le chiffre qui en raison des dévaluations est devenu dérisoire. La dépréciation de la monnaie a pu faire du texte primitif une règle qui n'était pas pratiquement suivie par les parties ni

appliquée par les tribunaux. Au cours de la révision du Code civil l'article 75 § 1 a été radicalement modifié. Maintenant l'article 75 § 1 du Code civil proclame: „L'acte juridique portant disposition d'un droit dont la valeur est supérieure à vingt millions zlotys, ou portant sur une prestation d'une valeur supérieure à vingt millions zlotys, doit être constaté par écrit”. L'importance pratique de l'article 75 § 2 du Code civil est minime et pour cette raison nous pouvons passer outre à la règle édictée par cette disposition.

Signalons encore que le contrat de prêt portant à une somme supérieure à cinq millions zlotys doit être constaté par écrit (art. 720 § 2 Code civil).

L'article 77 du Code civil contient une règle générale qui a une grande importance pratique. Si le contrat est conclu par écrit, toute addition ou modification à ce contrat, sa révocation par consentement mutuel, ainsi que la renonciation au contrat, doivent être constatés par écrit. Cette interdiction de preuve testimoniale des faits postérieurs à l'acte (donc addition, modification, révocation et renonciation) est compréhensible. La jurisprudence est abondante, mais en même temps hésitante en ce qui concerne l'application de cette disposition. Mais on n'envisage pas la modification de l'article 77 du Code civil au cours de la réforme du droit civil.

Quelques actes juridiques que la loi a jugé trop complexes pour être jamais livrés à la preuve testimoniale, nécessitent un écrit. Citons quelques cas, où la loi impose spécialement un écrit ad probationem. Pour se soustraire aux effets juridiques de la déclaration de volonté faite à une autre personne, émise sous l'influence de l'erreur, du dol ou de la menace, il faut adresser une déclaration écrite à cette personne (art. 88 § 1). Si la créance est constatée par écrit, sa cession doit être également constatée par écrit (art. 511). Le contrat de société doit être constaté par écrit (art. 860 § 2). La révocation de la donation s'effectue par une déclaration écrite faite au donateur (art. 900). La liste est loin d'être complète. Ces quelques notions, quoique bien sommaires, permettrons de comprendre les règles édictées en cette matière par le législateur polonais.

Au principe de la prohibition de la preuve testimoniale ont été apportées cinq exceptions qui ont une grande importance pratique. Malgré l'inobservation de la forme écrite à des fins probatoires, la preuve par témoins et la preuve par auditions des parties sont admissibles:

1. Si les deux parties y consentent. La disposition de l'article 74 § 1 du Code civil n'est pas d'ordre public et les parties ont le droit d'y renoncer. En pratique, le juge ne soulève pas d'office ce moyen de défense.

2. Quand il existe un commencement de preuve par écrit. À la preuve de l'acte qu'on veut prouver on peut substituer celle d'un fait voisin qui rend son existence vraisemblable. Aux termes de l'article 74 § 1 du Code civil la preuve testimoniale et la preuve par auditions des parties sont admissibles, si l'existence de l'acte juridique est rendue vraisemblable par écrit. La juris-

prudence est abondante et extensive. Ainsi se trouve considérablement élargi le domaine du commencement de preuve par écrit.

3. Le tribunal peut également admettre la preuve testimoniale, s'il le juge nécessaire en fonction des circonstances particulières de l'affaire. Il y a là un motif d'équité. Quand le tribunal est convaincu de l'existence d'un droit (une créance p. ex.), il ne se résigne pas à le laisser sans protection sous prétexte que la preuve écrite n'en a pas été rapportée. Ce sont surtout des cas d'impossibilité morale où les juges manifestent la tendance de l'interprétation libérale du texte de la loi. Des rapports de parenté ou d'alliance, ou encore des situations sociales particulières créent une impossibilité morale d'exiger un écrit. Dans un arrêt de 8 août 1986 la Cour Suprême a admis l'impossibilité morale du créancier de demander à son frère la preuve écrite d'un prêt. La réponse à cette question ne peut être donnée *in abstracto*. Elle dépend dans chaque cas des circonstances particulières de l'affaire. Ainsi la jurisprudence polonaise veut assouplir les règles légales sur la preuve et reprendre le pouvoir d'appréciation. L'influence de la doctrine française est certaine.

4. Quand la preuve écrite qu'on s'était ménagée *a peri*. Le document a été égaré, détruit ou enlevé par une tierce personne (art. 246 du Code de procédure).

5. Les dispositions sur la forme écrite, prévues pour les besoins de la preuve ne sont pas applicables dans les relations de commerce extérieur (art. VI § 2 des dispositions introduisant le Code civil).

Supposons maintenant que les parties ont conclu un contrat dans la forme écrite ou dans la forme d'un acte notarié. On peut affirmer qu'elles se sont efforcés que l'acte contienne leur déclarations en entier et que la teneur de leurs déclarations soit reproduite dans l'acte avec toute l'exactitude requise. La preuve contraire dans le procès entre les parties de l'acte juridique est sérieusement restreinte. En principe, ils ne peuvent pas prouver par témoignages (ni par l'audition des parties) contre ou outre le contenu de l'acte. Mais d'après l'article 247 du Code de procédure il y a une exception à cette règle. La preuve contraire sera admise, si le tribunal le juge nécessaire en fonction des circonstances particulières de l'affaire et s'il n'y a pas fraude aux dispositions concernant la forme *ad solemnitatem*. La doctrine reste divisée en ce qui concerne l'interprétation de ce texte qui n'est pas très clair.

\* \* \*

Le droit polonais est ainsi parvenu à réaliser un équilibre qui est assez satisfaisant. On peut constater que le système actuel ne présente pas d'inconvénients sérieux.