

payement avait pour résultat de couvrir une fraude à la loi, le créancier serait admis à prouver qu'il a remis le titre, non à la suite d'un payement, mais par libéralité. Ainsi le créancier demande la révocation d'une donation, faite sous forme de remise de dette, pour cause de survenance d'enfant; le débiteur lui oppose la délivrance qu'il lui a faite du titre comme prouvant le payement. Le créancier sera admis à prouver qu'il a fait une libéralité (1). Il nous semble que l'exception ne se justifie pas plus que la règle. S'il y avait réellement présomption de payement, la preuve contraire ne serait pas admise, au moins dans le cas de l'article 1282, comme nous le dirons plus loin. Vainement objecterait-on que la fraude fait toujours exception. Il n'y a pas de fraude, dans l'espèce; le créancier avait le droit de faire une libéralité sous forme de remise de la dette; de son côté, le débiteur aurait le droit d'invoquer la présomption de payement, si réellement la loi l'établissait. La loi a donc eu raison de ne pas l'établir, car, en l'établissant, elle aurait entravé l'exercice du droit qu'elle-même établit, la révocation de la donation pour survenance d'enfant.

On admet la même exception lorsque la remise du titre a été faite par une personne capable de recevoir un payement, mais incapable de disposer à titre gratuit, ou à une personne incapable de recevoir une libéralité. Cette exception encore témoigne contre la règle. N'est-il pas plus simple de ne pas établir une présomption de payement qui pourrait si facilement couvrir une fraude à la loi, en ce sens qu'elle permettrait à un incapable de donner ou de recevoir à titre gratuit? Par la même raison, on écarte la présomption de payement lorsqu'un tiers, tel qu'un réservataire, agit en réduction, ou lorsqu'un créancier intente l'action paulienne; la remise gratuite porterait, en ce cas, atteinte aux droits d'un tiers; nous en concluons qu'il eût été peu raisonnable d'établir une présomption de payement qui compromettait tant de droits et tant d'inté-

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 208 et note 35 du § 323. Larombière, t. III, p. 578, n° 16 de l'article 1282 (Ed. B., t. II, p. 341). Mourlon n'admet pas la preuve contraire dans le cas de l'article 1282 (t. II, p. 750, n° 1430).

rêts. Certes il est plus juridique de maintenir le droit commun qui régit la preuve.

Enfin l'on admet que la présomption de payement ou de remise ne peut être opposée que par le débiteur au créancier. Il n'en est plus de même si le débiteur qui est en possession du titre prétend exercer un recours contre un codébiteur comme ayant payé la dette, ou si la caution agit contre le débiteur principal. Ils doivent prouver, dans ce cas, qu'ils ont réellement payé la dette, car leur action est fondée sur le payement. Ne pourraient-ils pas répondre, dans le système que nous combattons, que la présomption de payement ou de remise étant absolue, toute partie intéressée peut s'en prévaloir? Les distinctions, comme les exceptions que l'on est obligé de faire, prouvent que l'on dépasse la loi et que l'on fait une loi nouvelle.

#### N° 3 FORCE PROBANTE DE LA PRÉSUMPTION.

##### I. En quel sens y a-t-il présomption de libération?

**355.** Les articles 1282 et 1283 établissent une présomption de libération. Aux termes de l'article 1352, la présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe. Le débiteur qui a pour lui une présomption de libération est donc dispensé de toute preuve. En quel sens? Voici la difficulté qui se présente. Le créancier demande le payement de sa dette; le débiteur avoue qu'il devait, mais il prétend qu'il est libéré, et, pour le prouver, il invoque la présomption de libération résultant de la remise du titre. Peut-il se prévaloir de cette présomption par cela seul qu'il possède le titre original sous seing privé, ou la grosse du titre authentique? ou faut-il qu'il prouve que la présomption existe, c'est-à-dire que les éléments constitutifs de la présomption existent? Si l'on s'en tient aux principes généraux sur la preuve, il faut décider que c'est au débiteur qui oppose une exception au créancier à prouver le fondement de cette exception. En quoi consiste, dans l'espèce, l'except-



tion que le défendeur invoque? Les articles 1282 et 1283 répondent : dans la remise volontaire du titre original ou de la grosse du titre authentique que le créancier a faite au débiteur. Donc le débiteur doit prouver que remise volontaire lui a été faite du titre par le créancier. C'est là le fondement de l'exception pour laquelle il devient demandeur, c'est donc là ce qu'il doit prouver. Objectera-t-on que, d'après l'article 1352, il est dispensé de toute preuve, parce qu'il a en sa faveur une présomption de libération? Nous répondons que celui qui invoque une présomption doit au moins prouver une chose, c'est que la présomption existe. Si donc la présomption n'existe que sous certaines conditions, il faut qu'il prouve l'existence de ces conditions. Or, telle est la présomption de libération établie par les articles 1282 et 1283. Le code ne dit pas que le débiteur qui est en possession du titre est présumé libéré, il dit que la remise volontaire du titre par le créancier au débiteur fait preuve de la libération. Donc la présomption de libération est attachée, non au fait matériel de la possession, mais au fait de la remise volontaire par le créancier au débiteur; c'est donc cette remise volontaire que le débiteur doit prouver.

**356.** A cela on objecte que la possession du titre fait présumer la remise volontaire. Voilà une nouvelle présomption. Voyons en quel sens on peut l'admettre. Pothier pose la question en ces termes : « La possession en laquelle le débiteur se trouve du billet fait-elle présumer que le créancier le lui a rendu? » La question était controversée. Pothier se prononce en faveur du débiteur, c'est-à-dire que par cela seul que le débiteur possède le titre, on doit présumer que le créancier lui en a fait la remise volontaire, « ou comme acquitté ou comme remis » ; sauf au créancier à prouver le contraire, par exemple, que le billet lui a été volé. Pourquoi Pothier admet-il cette présomption? Parce que la remise du titre par le créancier au débiteur est la voie naturelle par laquelle la possession en a pu passer de la personne du créancier, en laquelle il était, en celle du débiteur. Toutefois Pothier admet une réserve. Si le débiteur était l'agent d'affaires

du créancier, ou un domestique à portée de se saisir du billet, la possession en laquelle il serait du billet pourrait n'être pas une présomption suffisante de la remise ou du paiement de la dette (1).

On voit par ces distinctions que la présomption de remise résultant de la possession du titre était, dans l'opinion de Pothier, une simple présomption de fait dépendant des circonstances de la cause. Il ne pouvait pas s'agir d'une présomption légale, puisque la loi n'établissait pas cette présomption, et les interprètes ne peuvent certes établir une présomption légale.

**357.** Tel était l'état du droit lorsque le code civil fut discuté : il y avait présomption légale de libération par la remise du titre que le créancier faisait au débiteur; et les interprètes présumaient, selon les circonstances de la cause, que le créancier avait remis le titre lorsque le débiteur le possédait. Au conseil d'Etat, il y eut une discussion assez longue sur le cas prévu par l'article 1283. Il s'agissait de savoir si la remise de la grosse entraînait une présomption de libération aussi bien que la remise du titre original sous seing privé. On ne discuta donc pas directement notre question, mais on la toucha indirectement. Cambacérès soutint l'opinion de Pothier, qui finit par prévaloir; voici en quels termes il résumait le débat : « Le fait seul de la remise peut avoir tant de causes différentes, qu'on n'est pas nécessairement conduit à la regarder comme la suite d'une convention pour libérer le débiteur. Les lois romaines n'y attachaient qu'une simple présomption; il serait souvent injuste et toujours dangereux d'y attacher une certitude. Mais quel est le caractère de cette présomption? Il varie suivant les circonstances. Lorsque le titre n'est qu'un simple billet, la présomption est que le créancier qui s'en dessaisit et qui par là s'ôte le moyen de former son action a libéré le débiteur. Quant à la remise de la grosse, seule elle ne décide rien. Le créancier, rassuré par la possibilité de s'en procurer une nouvelle, a pu l'abandonner au débiteur

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 309.



sans vouloir le libérer. Cependant, comme il a pu aussi, en la remettant, vouloir renoncer à l'usage de son titre, il s'élève contre lui une présomption commencée qui, lorsqu'elle est soutenue d'autres circonstances, peut devenir une présomption complète. Mais alors c'est le débiteur qui l'invoque; c'est donc le débiteur qui doit l'établir en prouvant les circonstances d'où elle tire sa force (1). »

On peut induire de ces dernières paroles que, dans le cas de l'article 1282, le débiteur n'a rien à prouver. Mais cette différence que l'on ferait entre le cas de l'article 1282 et le cas de l'article 1283 serait contraire à la règle établie par l'article 1352 : toute présomption dispense de la preuve celui au profit duquel elle est établie, par la raison que la présomption est elle-même une preuve. On voit combien les discussions du conseil d'Etat sont vagues et incorrectes. Il faut les écarter, à moins qu'elles n'aient porté directement sur une question et que le conseil d'Etat ne l'ait décidée par un vote.

Bigot-Préameneu est plus explicite. L'orateur du gouvernement commence par exposer le fondement de la présomption, il insiste sur la condition que la remise ait été volontaire. Le seul fait de possession du titre ne prouve certainement pas que la remise ait été volontaire. Il est possible, en effet, que le titre soit tombé dans les mains du débiteur à l'insu ou contre le gré du créancier, et qu'il y ait eu surprise ou abus de confiance. Qui doit faire la preuve que la remise a été ou n'a pas été volontaire? Bigot-Préameneu répond : « Cette preuve ne doit pas être à la charge du débiteur, parce que la remise du titre étant un moyen naturel et usité de se libérer, il faut, pour écarter ce moyen, prouver qu'il n'existe pas réellement et que la remise n'est pas volontaire. » Remarquons que l'orateur du gouvernement décide ainsi la question, non en invoquant une présomption légale, mais en appliquant les principes généraux sur la preuve; car il dit d'abord que la preuve testimoniale de ces faits est admissible, lors même qu'il s'agit d'une somme de plus de

(1) Séance du conseil d'Etat, 25 brumaire an XII, n° 6 (Loché, t. VI, p. 96).

150 francs; de là suit que les simples présomptions sont également admissibles. C'est donc en se fondant sur des probabilités, c'est-à-dire sur des présomptions de fait, que l'Exposé des motifs admet que la preuve peut se faire par présomption; et comme la possession fait naître une probabilité en faveur du possesseur, il en induit que c'est au créancier à prouver qu'il n'a pas fait la remise volontaire du titre au débiteur (1).

Jaubert, le rapporteur du Tribunal, est plus exact que Cambacérés. Il dit très-bien que la remise doit présenter les mêmes caractères dans les deux cas prévus par les articles 1282 et 1283 : dans les deux cas, il faut qu'elle ait été volontaire. Est-ce au débiteur de prouver qu'elle a été volontaire? Non, dit Jaubert; le débiteur ne peut être assujéti à aucune preuve, puisqu'il est défendeur. Ce sera donc au créancier de prouver que la remise n'a pas été volontaire (2).

**358.** Les auteurs modernes se sont prononcés en faveur du débiteur qui est en possession du titre; la plupart se fondent sur le principe invoqué par Jaubert : le défendeur, comme tel, n'a rien à prouver (3). L'argument n'est rien moins que décisif; l'article 1315 y répond; après avoir dit que celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver, la loi ajoute : « Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. » Or, en quoi consiste, dans l'espèce, la preuve qui incombe au débiteur? Il se prétend libéré en vertu d'une présomption de libération, il faut donc qu'il prouve que cette présomption existe; or, les articles 1282 et 1283 attachent la présomption, non à la possession du titre, mais à la remise volontaire de l'écrit sous seing privé ou de la grosse. Donc, d'après les principes sur la preuve, ce serait au débiteur à prouver que le créancier lui a fait la remise volontaire du titre.

On fait valoir une raison plus spécieuse en faveur du

(1) Bigot-Préameneu, Exposé des motifs, n° 154 (Loché, t. VI, p. 174).

(2) Jaubert, Rapport, n° 43 (Loché, t. VI, p. 215).

(3) Aubry et Rau, t. IV, p. 207, note 32, et les auteurs qui y sont cités.