

ce sens qu'elle n'a pas été faite à la suite d'un paiement, ni dans l'intention de libérer le débiteur à titre gratuit. Est-il admis à faire cette preuve par témoins? Ce serait la preuve contraire à la présomption établie par les articles 1282 et 1283 : cette preuve est-elle admise et comment peut-elle se faire? C'est ce qu'il nous reste à voir.

II. *La présomption de libération admet-elle la preuve contraire?*

361. Les présomptions légales dispensent de toute preuve celui au profit duquel elles existent. Autre est la question de savoir si celui à qui l'on oppose une présomption légale est admis à faire la preuve contraire. La preuve contraire est de droit commun, même en matière de présomptions. Toutefois il y a des exceptions; et l'une de ces exceptions s'applique au cas prévu par l'art. 1282. « Nulle preuve, dit l'article 1352, n'est admise contre la présomption de la loi lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle dénie l'action en justice. » La loi dénie l'action en justice quand elle donne au défendeur une exception qui détruit la demande : telle est la présomption de l'article 1282. Le créancier réclame le paiement de sa dette; le débiteur lui répond : Je suis libéré, car vous m'avez fait remise volontaire du titre original sous signature privée, et cette remise, aux termes de l'article 1282, fait preuve de la libération. Le créancier peut-il demander à prouver que le débiteur n'est pas libéré? Non, car la loi, déclarant que le débiteur est libéré, refuse par cela même l'action en justice au créancier; d'où suit que nulle preuve contraire n'est admise contre la présomption de libération (1).

362. Qu'est-ce que cela veut dire que nulle preuve contraire n'est admise? Nous venons de constater que, d'après la doctrine et la jurisprudence, le créancier est admis à prouver que ce n'est pas lui qui a remis le titre au débiteur, et alors même que c'est le créancier qui a fait cette remise, il est encore admis à prouver que la

(1) Jaubert, second rapport, n° 32 (Loché, t. VI, p. 235).

remise n'a pas été volontaire, en ce sens qu'elle a eu lieu par surprise, abus de confiance, soustraction frauduleuse, ou à un titre qui exclut toute libération, tel que le dépôt ou le mandat. N'est-ce pas là prouver contre la présomption de libération? Non, c'est prouver que l'un des éléments constitutifs de la présomption fait défaut et, par suite, qu'il n'y a pas de preuve de la libération, parce que la présomption n'existe pas. Mais si tous les éléments constitutifs de la présomption se rencontrent, le créancier n'est pas admis à prouver que la remise volontaire du titre n'a pas opéré la libération du débiteur. Il se pourrait cependant que, malgré la remise volontaire des titres par lui faits au débiteur, il n'y ait ni paiement, ni libéralité; mais la loi ne permet pas au créancier de faire cette allégation, elle interdit toute preuve contraire, parce que le fait allégué est très-peu probable; et pour un cas rare et tout à fait exceptionnel qui pourrait se présenter, la loi ne veut pas admettre la preuve contraire dans tous les cas : c'eût été détruire la faveur de la présomption qu'elle a établie. Ainsi repousser la preuve contraire, dans l'espèce, veut dire que le créancier ne sera pas admis à prouver que, tout en remettant au débiteur le titre sous seing privé, il ne l'a pas fait en suite d'un paiement, ni pour faire une libéralité au débiteur : le débiteur est libéré, on ne peut pas prouver qu'il ne l'est pas (1).

363. Quand on dit qu'aucune preuve contraire n'est admise contre certaines présomptions, on s'exprime d'une manière trop absolue. L'article 1352, qui établit le principe, y admet deux exceptions. D'abord le créancier peut, malgré la présomption de libération, déférer au débiteur le serment sur le point de savoir si réellement il est libéré, soit à titre de paiement, soit à titre de libéralité. Par la délation du serment le créancier s'en rapporte à la conscience du débiteur; celui-ci n'a donc pas le droit de se plaindre, c'est lui qui décide le procès. De même le créancier peut invoquer l'aveu judiciaire du débiteur et, par conséquent, demander qu'il soit interrogé sur faits et arti-

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 209, et note 38, § 323.

cles : si le débiteur déclare qu'il a payé ou reçu le billet à titre gratuit, tout est décidé. Mais aussi s'il avoue n'avoir pas payé et n'avoir pas reçu le billet à titre gratuit, le créancier pourra se prévaloir de cet aveu contre lui : c'est le débiteur lui-même qui est constitué juge du procès.

364. Y a-t-il exception à la présomption de libération établie par l'article 1282 lorsque le débat s'agite entre commerçants? Un arrêt de la cour de cassation a jugé l'affirmative. La cour pose en principe qu'en matière commerciale et entre commerçants la preuve résultant des livres régulièrement tenus, ainsi que la preuve testimoniale et celle qui se fonde sur de simples présomptions peuvent toujours être admises par les tribunaux, quelle que soit d'ailleurs l'importance du litige, ou la cause tant de la demande que des exceptions qui y sont opposées. Puis la cour applique le principe à l'espèce. Le principe, dit-elle, doit recevoir son application même dans le cas où il existe des présomptions légales contraires, pourvu qu'elles ne soient pas de leur essence péremptoires et absolues, comme le seraient la prescription et l'autorité de la chose jugée. Or, les livres des deux parties et les circonstances de la cause prouvaient que la remise des billets à ordre, quoique volontairement faite par le créancier au débiteur, ne l'avait pas été à titre libératoire, mais seulement à raison de la confiance réciproque qui existait alors entre eux et à raison de quelques à-compte payés par le débiteur, sans que sa libération eût jamais été complète. La cour conclut que l'arrêt attaqué n'a pas violé l'article 1282, qu'il s'est borné à faire à l'espèce une application régulière du principe général de la preuve en matière de commerce (1).

Cette décision a été vivement critiquée par un homme compétent (2) et, à notre avis, le critique a raison. Il est de principe que les règles du droit civil sont applicables en matière de commerce, à moins que le code de commerce n'y ait dérogé. Donc la présomption de l'art. 1282

(1) Rejet, 18 août 1852 (Daloz, 1853, 1, 111).
 (2) Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 452, note 7.

peut être invoquée par le débiteur commerçant. L'article 12 du code de commerce cité par l'arrêt déroge-t-il à l'article 1282? Nullement, il décide seulement la question de savoir quelle est la preuve admise entre commerçants; il déroge à l'article 1341 qui interdit la preuve testimoniale. Mais, dans l'espèce, il ne s'agissait pas de savoir si le juge pouvait admettre la preuve par témoins, il s'agissait de savoir si une preuve quelconque est admise; or, l'article 1282 combiné avec l'article 1352 repousse toute preuve, sauf l'aveu et le serment; donc l'article 12 du code de commerce était hors de cause.

365. Il y a une exception en matière de faillite. Le débiteur failli obtient un concordat avec une remise de 60 pour cent; le créancier, en recevant son dividende, remet au débiteur les effets acquittés. Cette tradition fait-elle preuve de la libération complète du débiteur? Non, certes; le créancier a reçu ce qu'il pouvait exiger du débiteur, c'est-à-dire 40 pour cent; la remise des billets prouve donc la libération du débiteur jusqu'à concurrence de cette fraction de la dette. La cour de Bruxelles dit très-bien que si en matière civile la remise volontaire du titre original fait preuve de la libération entière, c'est parce que le créancier avait le droit d'exiger de son débiteur le paiement de la créance entière; et s'il lui remet le titre, ce ne peut être que parce que le créancier avait reçu son paiement intégral, ou qu'il veut faire une libéralité à son débiteur. Ce motif fait défaut en cas de faillite; pour mieux dire, il ne s'applique qu'à la partie de la dette qui n'a pas été remise par le concordat (1).

366. L'article 1283, après avoir dit que la tradition volontaire de la grosse du titre fait présumer la remise de la dette ou le paiement, ajoute « sans préjudice de la preuve contraire. » Sur quoi porte cette preuve contraire? Jaubert répond à la question dans son rapport au Tribunal : « Celui à qui la grosse du titre a été volontairement remise n'a pas besoin de prouver que la dette lui a été remise, ou qu'il en a payé le montant. Mais celui qui a

(1) Bruxelles, 13 juillet 1820 (*Pasicrisie*, 1820, p. 187).

fait la remise volontaire de la grosse peut prouver que, quoiqu'il ait volontairement remis la grosse, il n'a pas pour cela fait la remise de la dette, ou qu'il n'en a pas reçu le montant. » Pourquoi la présomption de l'article 1283 peut-elle être combattue par la preuve contraire, tandis que nulle preuve n'est admise contre la présomption de l'article 1282? Nous l'avons déjà dit : c'est que la probabilité de libération est moindre; le créancier qui a un titre authentique sait qu'il peut toujours se procurer une nouvelle grosse, en remplissant les formalités prescrites par le code de procédure (art. 854); il peut donc se montrer plus facile quand, pour un motif quelconque, on lui demande de se dessaisir de sa grosse; de là suit que le fait de la remettre au débiteur engendre une probabilité moindre que celle qui naît de la remise du titre unique sous seing privé; et la probabilité de libération étant moins forte, le législateur ne pouvait admettre une présomption absolue de libération (1).

367. La preuve contraire est admise. Quelle est cette preuve? Le code ne le dit pas; par cela même il maintient le droit commun. De là suit que le créancier ne sera admis à prouver par témoins et par présomptions qu'il n'y a eu ni paiement ni libération gratuite que dans les cas où par exception la preuve testimoniale est admissible. De quoi s'agit-il? Le créancier a remis volontairement son titre au débiteur; il doit prouver que cette remise a eu lieu par une cause autre que le paiement ou la libération. Peut-il prouver cette cause par témoins et par présomptions? Oui, s'il a un commencement de preuve par écrit, ou si le fait est de telle nature, qu'il ne pouvait pas s'en procurer une preuve littérale (2).

Marcadé dit en termes absolus que le créancier peut prouver sa prétention par tous les moyens, parce qu'il s'agit d'un simple fait (3). Il est vrai que la prohibition de l'article 1341 n'est pas applicable à la preuve des faits purs et simples. Mais le fait que le créancier demande

(1) Bigot-Préameneu, Exposé des motifs, n° 155 (Loché, t. VI, p. 174).

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 210, note 42, § 323.

(3) Marcadé, t. IV, p. 603, n° 111 de l'article 1283.

à prouver est-il un fait pur et simple? Il sait que la remise de la grosse entraîne une présomption de libération, il doit donc se ménager une preuve contraire; dès lors il s'agit d'un fait juridique et, par conséquent, l'article 1341 est applicable, sauf les exceptions des articles 1347 et 1348.

§ III. Effet de la remise.

N° I. DE LA REMISE EXPRESSE.

368. Pothier distingue deux espèces de remises, l'une appelée *réelle*, l'autre qu'il qualifie de *décharge personnelle*. La *remise* est *réelle* lorsque le créancier déclare qu'il tient la dette pour acquittée, ou lorsqu'il en donne quittance comme s'il en avait reçu le paiement, quoiqu'il ne l'ait pas reçu. On l'appelle *réelle* parce qu'elle équipolle au paiement; par suite la dette est éteinte à l'égard des débiteurs et des tiers intéressés, tels que caution et détenteurs des immeubles hypothéqués à la dette. La *remise* est *personnelle* quand le créancier décharge simplement le débiteur de son obligation. Cette remise ne peut être invoquée que par celui à qui elle est accordée; les tiers, quoique intéressés à l'extinction de la dette, ne peuvent pas s'en prévaloir (1). Il importe donc beaucoup de savoir quand la remise est réelle, quand elle est personnelle. La question ne se présente que lorsqu'il y a des codébiteurs, des cautions ou des hypothèques.

369. « La remise ou décharge conventionnelle au profit de l'un des codébiteurs solidaires libère tous les autres, à moins que le créancier n'ait expressément réservé ses droits contre ces derniers » (art. 1285). Ainsi la remise est réelle en principe, elle n'est personnelle qu'en vertu d'une réserve expresse. Nous en avons dit la raison en traitant de la solidarité. L'article 1285 ajoute : « Si le créancier a réservé ses droits, il ne peut plus répéter la dette que déduction faite de la part de celui auquel il a

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 616 et 617.