

testimoniale, la loi la défend contre et outre le contenu aux actes : *Lettres pussent témoins*. Mais la loi ne dit pas que les présomptions légales l'emportent sur les témoignages; de sorte que l'on peut combattre les présomptions par la preuve testimoniale, bien entendu dans les cas où la loi admet la preuve testimoniale; ainsi quand la chose ne dépasse pas 150 francs, ou lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit, ou que le demandeur a été dans l'impossibilité de se procurer une preuve littéraire du fait litigieux. Restent les présomptions : peut-on combattre une présomption légale par une présomption dite de l'homme? L'affirmative n'est pas douteuse. En effet, les présomptions de l'homme sont admises dans les cas où la loi admet la preuve testimoniale; or, les témoignages peuvent être invoqués contre les présomptions légales, donc on peut aussi leur opposer de simples présomptions. La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens (1). Toullier enseigne l'opinion contraire; nous croyons inutile de la combattre, elle est restée isolée et elle n'a d'appui ni dans la tradition, ni dans le texte ni dans l'esprit de la loi. C'est une de ces questions qui n'auraient jamais dû être controversées.

Quand on dit que les présomptions légales peuvent être combattues par la preuve contraire, cela veut dire que le fait litigieux peut être établi par une preuve légale qui, si elle est faite, l'emporte sur la présomption de la loi. Il ne faut donc pas croire que l'on soit admis à prouver que le législateur s'est trompé en établissant la présomption, c'est-à-dire en tirant une fausse conséquence d'un fait connu à un fait inconnu; le raisonnement reste debout et on ne l'attaque point, mais on combat la probabilité qui résulte de la présomption. C'est en confondant ces deux ordres d'idées que Toullier est arrivé à la conclusion que la présomption légale ne peut être combattue par des présomptions de l'homme (2).

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 331 et note 6, § 750. Marcadé, t. V, p. 217 n° IV de l'article 1352. Nîmes, 22 mai 1819 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 142). Rejet, chambre civile, 24 février 1846 (Dalloz, 1846, 1, 98).

(2) Aubry et Rau, t. VI, p. 331, note 7. Marcadé, t. V, p. 219.

617. Quelles présomptions n'admettent point la preuve contraire? Remarquons d'abord que l'article 1352 s'exprime d'une manière trop absolue en disant : *nulle* preuve n'est admise; la fin de l'article corrige ce que le commencement a d'inexact, en ajoutant : *sauf ce qui sera dit sur le serment et l'aveu judiciaire*. La question doit donc être posée avec cette réserve, qu'alors même que la loi interdit la preuve contraire, elle permet néanmoins de se prévaloir de l'aveu et du serment contre la présomption légale.

L'article 1352 repousse la preuve contraire ainsi entendue, d'abord lorsque la loi annule un acte sur le fondement de la présomption qu'elle établit. Il y avait dans le titre préliminaire du code civil une disposition qui établissait le même principe et qui en fait connaît le motif. « Lorsque la loi, à raison des circonstances, aura réputé frauduleux certains actes, on ne sera pas admis à prouver qu'ils ont été faits sans fraude. » Au premier abord, on s'étonne d'une pareille rigueur. De droit commun, la preuve contraire est toujours admise; pourquoi la loi la refuse-t-elle quand il s'agit d'un acte qu'elle répute frauduleux? C'est, dit Portalis, que la loi craint la fraude et la veut prévenir. Or, si elle admettait la preuve contraire, il se pourrait qu'un acte réellement frauduleux fût maintenu, et l'intérêt public veut que les dispositions des lois ne puissent jamais être éludées (1).

Il y a cependant une grave objection contre cette rigueur, c'est qu'elle peut conduire à une injustice en annulant comme frauduleux un acte qui est fait sans fraude. Je fais une donation à la femme de mon médecin; la loi la répute faite à l'incapable et la frappe de nullité comme étant faite en fraude de ses dispositions. Il se trouve cependant que la femme est séparée de corps de son mari; l'inimitié qui règne entre eux ne permet pas de supposer que la femme soit une personne interposée pour faire parvenir la libéralité au mari, tandis que de longues relations d'amitié expliquent et justifient la donation faite à la

(1) Portalis, premier exposé de motifs, n° 4 (Loché, t. I, p. 235).

femme. Pourquoi la loi ne permet-elle pas de prouver que la donation réputée frauduleuse ne l'est pas, alors que les circonstances de la cause protestent contre toute pensée de fraude? C'est que la preuve contraire, outre qu'elle est toujours incertaine, comme toutes les preuves judiciaires, pourrait elle-même devenir une occasion de fraude. Il est possible qu'en rejetant la preuve contraire, la loi entraîne une injustice en certains cas qui seront toujours rares; mais le législateur a craint que l'admission de la preuve contraire n'entraînât un inconvénient plus grave, celui de prêter la main à la fraude; or, le respect dû à la loi est le premier de tous les intérêts (1).

618. En second lieu, la preuve contraire n'est pas admise lorsque la loi sur le fondement de la présomption dénie l'action en justice (art. 1352). Quand la loi dénie-t-elle l'action en justice? L'expression est singulière; il ne faut pas la prendre à la lettre. Jamais la loi n'interdit l'action en justice, en ce sens qu'elle défende d'introduire une action devant les tribunaux; ce serait un déni de justice. Mais il y a des cas où la loi donne au défendeur une exception péremptoire contre la demande; dans ce cas, le demandeur est repoussé au moment même où il agit; en ce sens, la loi lui dénie une action efficace, car à peine est-elle formée, qu'elle tombe. Le rapporteur du Tribunal donne comme exemple le cas prévu par l'article 1282. La remise volontaire du titre original sous signature privée par le créancier au débiteur fait preuve de la libération. Pourquoi? La loi présume que le créancier n'aurait pas remis volontairement le titre original si le débiteur n'avait pas été libéré. Mais, continue Jaubert, la loi ayant dit que la remise volontaire faisait preuve de la libération, il s'ensuit que l'obligation est éteinte et, par conséquent, que l'action en justice doit être déniée à l'ancien propriétaire du titre; il en résulte aussi que cet ancien propriétaire ne peut être admis à prouver que la remise volontaire du titre n'a pas opéré sa libération (2).

(1) Toullier, t. V, 2, p. 37. nos 50 et 51.

(2) Jaubert, Rapport, n° 32 (Loché, t. VI, p. 235).

Le rapporteur du Tribunal ne dit pas pourquoi la loi refuse, dans ce cas, la preuve contraire. Il y a un motif analogue à celui que nous venons de donner dans la première hypothèse prévue par l'article 1352. Pourquoi la loi dénie-t-elle l'action en justice? Si l'expression est singulière, elle est aussi énergique. La loi ne veut pas qu'il y ait un procès. Dès lors elle ne pouvait pas permettre la preuve contraire, car le demandeur aurait toujours demandé à la faire; or, il y aurait contradiction à défendre de plaider et à permettre de plaider; par cela même que l'exception est péremptoire, elle doit avoir pour effet d'arrêter le procès à son début. Il est vrai qu'il pourra en résulter une injustice; si, malgré la remise volontaire du titre au débiteur, le créancier n'a pas libéré le débiteur, on le privera de sa créance en lui défendant de prouver que la dette subsiste. Mais cet inconvénient très-rare est moindre que l'abus auquel aurait donné lieu la preuve contraire si on l'avait admise: prévenir les procès, c'est un intérêt général et cet intérêt doit l'emporter sur l'intérêt particulier.

619. Telle est la théorie du code. A notre avis, elle est sujette à critique. Nous comprenons que la loi sacrifie un intérêt particulier à un intérêt général, mais nous n'admettons pas que la loi sacrifie le droit des particuliers à l'intérêt de la société. Le premier intérêt de la société et le plus grand, c'est que les droits des individus soient garantis: c'est un des fondements de l'ordre social. Donc si un homme prétend avoir un droit, il faut lui permettre de le faire valoir en justice. Qu'importe que quatre-vingt-dix-neuf fois sur cent le procès ne soit pas fondé? Il suffit qu'une fois sur cent la loi refuse de faire justice, pour condamner une théorie qui aboutit à légitimer l'iniquité. Quant aux plaideurs téméraires, il y a d'autres moyens de les punir.

620. Le législateur lui-même a apporté une exception à la rigueur du principe qu'il pose. D'abord, dit l'article 1352, on est admis à prouver contre la présomption lorsque la loi réserve la preuve contraire. On a fait la remarque que le code ne réserve jamais la preuve con-

traire dans la première hypothèse prévue par l'article 1352, c'est à-dire lorsque, sur le fondement de la présomption de fraude, la loi annule l'acte présumé frauduleux. Quant à la seconde hypothèse, on cite un seul exemple, celui de l'article 1283, où la loi, tout en accordant une exception péremptoire au débiteur, permet au créancier de prouver que la dette subsiste. Nous avons dit ailleurs le motif de cette réserve (1).

621. L'article 1352 contient une seconde restriction au principe qui défend toute preuve contre certaines présomptions : « Et sauf ce qui sera dit sur le serment et l'aveu judiciaires. » Quel est le sens de cette réserve ? Il y a controverse. Il nous semble que le texte et l'esprit de la loi ne laissent aucun doute sur l'intention du législateur ; il repousse, en règle générale, la preuve contraire à certaines présomptions, mais il permet de la combattre par le serment et l'aveu judiciaires. Le mot *sauf* marque une exception, l'article entend donc déroger au principe qu'il établit. Quel est ce principe ? C'est que *nulle preuve* n'est admise contre certaines présomptions. L'exception doit donc signifier qu'il y a des preuves qui sont admises contre les présomptions. Quelles sont ces preuves ? Le serment et l'aveu. Ce qui a donné lieu à un doute, c'est que la loi est singulièrement rédigée. Au lieu de dire : « Nulle preuve, sauf le serment et l'aveu, n'est admise contre la présomption de la loi, » le code commence par dire en termes absolus que nulle preuve n'est admise, ce qui exclut l'aveu et le serment. Puis elle ajoute une réserve quant au serment et à l'aveu, et elle le fait sous forme de renvoi à ce qui sera dit relativement à l'aveu et au serment dans les sections IV et V. Or, dit-on, dans ces sections il n'est rien dit de la preuve contraire à une présomption de la loi. On en conclut qu'il faut s'en tenir à la prohibition absolue de toute preuve contraire, qui est bien clairement établie au commencement de l'article.

Cette interprétation de l'article 1352 est inadmissible, puisqu'elle aboutit à effacer de la loi les mots : *Sauf ce*

(1) Duranton, t. XIII, p. 437, n° 413.

qui sera dit sur le serment et l'aveu judiciaires. Est-il vrai que les sections qui traitent de l'aveu et du serment ne contiennent aucune disposition qui serve à expliquer le renvoi qui se trouve à la fin de l'article 1352 ? L'article 1356 porte que l'aveu judiciaire fait pleine foi contre celui qui l'a fait, donc l'aveu judiciaire peut toujours et dans tous les cas être opposé au demandeur. En ce sens l'aveu est admis pour combattre la présomption, et rien de plus logique : l'aveu est la vérité reconnue par celui-là même qui avait intérêt à la contester, tandis que la présomption, quelque forte qu'elle soit, n'est jamais qu'une probabilité. Il en est de même du serment ; le premier article de la section V, qui traite du serment décisoire, dit qu'il peut être déféré sur quelque espèce de contestation que ce soit. Or, dès qu'il y a procès, il y a contestation, alors même que l'une des parties invoquerait une présomption qui exclut la preuve contraire ; malgré cela, la partie intéressée à combattre la présomption peut déférer le serment à celle qui l'invoque. On ne peut pas même dire que ce soit combattre la présomption de la loi, car celui qui défère le serment n'affirme rien, il déclare s'en rapporter à l'affirmation de la partie adverse.

C'est ce caractère particulier du serment et de l'aveu qui explique la réserve que la loi fait pour ces deux espèces de preuve : l'une et l'autre remettent la décision du procès à celui qui invoque la présomption ; de quoi se plaindrait-il ? Le débiteur que je poursuis m'oppose la présomption de libération établie par l'article 1282 ; je lui défère le serment décisoire. Vous prétendez être libéré, lui dis-je. Eh bien, prêtez serment que vous êtes libéré et je vous tiens quitte. Je vous remets la décision du procès. Ou j'invoque un aveu contre celui qui se prévaut de la présomption de libération : il a déclaré en justice que la dette n'était pas éteinte ; de quoi se plaindrait-il si je lui oppose son aveu ? C'est lui-même qui décide le procès (1).

(1) Duranton, t. XIII, p. 442, n° 414-416. Aubry et Rau, t. VI, p. 332, note 11, § 750. Colmet de Santerre, t. V, p. 641, n° 329 bis. Rejet, chambre civile, 13 janvier 1875 (Daloz, 1875, 1, 117). En sens contraire, Larombière, t. V, p. 375, art. 1352, n° 11 (Éd. B., t. III, p. 297).

622. L'application de cette réserve souffre quelque difficulté dans les cas où la loi annule certains actes présumés frauduleux. Quand c'est le donateur lui-même qui attaque la libéralité, le donataire peut lui déférer le serment ou le faire interroger sur le point de savoir si la libéralité est faite en réalité au profit du donataire; certes le donateur ne peut pas se plaindre si l'on s'en rapporte à sa déclaration, et cette déclaration, si elle est favorable au donataire, doit l'emporter sur la probabilité qui résulte d'une présomption. Mais d'ordinaire l'action en nullité est intentée par les héritiers : le donataire peut-il leur déférer le serment ou les faire interroger sur faits et articles? La question est controversée. A notre avis, elle est décidée par les termes généraux de l'article 1352 : la loi admet le serment et l'aveu contre les deux espèces de présomptions qui, en général, n'admettent pas la preuve contraire; donc il faut permettre au donataire d'invoquer le bénéfice de cette exception dans tous les cas. On objecte que les faits sur lesquels porterait l'interrogatoire ou le serment ne leur sont point personnels. Quant à l'aveu, l'objection est sans valeur; les héritiers sont libres de ne rien avouer, et ils n'avouent rien quand ils ne savent rien. Quant au serment, l'article 1359 dit qu'il ne peut être déféré que sur un fait personnel à la partie à laquelle on le défère. Or, le fait litigieux, dit-on, n'est pas personnel aux héritiers, car ils ne représentent pas le défunt en tant qu'ils attaquent les libéralités frauduleuses faites par leur auteur. Cela est vrai, mais rien n'empêche de leur déférer le serment sur le point de savoir s'ils savent que la libéralité a été faite au donataire en titre (1).

623. La réserve concernant l'aveu et le serment ne s'applique pas à toutes les présomptions légales. Il y a des présomptions d'ordre public pour lesquelles il ne peut y avoir ni serment ni aveu, parce qu'elles portent sur des matières dans lesquelles ces genres de preuve ne sont pas

(1) En sens contraire, Aubry et Rau, t. VI, p. 333, note 12, § 750. Larombière rejette dans tous les cas le serment et l'aveu (t. V, p. 373, n° 10 de l'art. 1352 (Ed. B., t. III, p. 296)

admissibles, comme nous le dirons en traitant de l'aveu et du serment. On ne peut pas non plus déférer le serment ni faire interroger sur faits et articles lorsque la présomption est d'ordre public. Telle est la présomption de chose jugée. Vainement celui qui a obtenu gain de cause déclarerait-il que la décision est erronée, elle n'en serait pas moins présumée être la vérité; car, en établissant cette présomption, le législateur ne s'est point dissimulé que les juges pourraient se tromper, c'est précisément à raison de cette possibilité d'erreur qu'il a créé la présomption de vérité; cette présomption n'est donc pas ébranlée par la déclaration que ferait la partie intéressée que le jugement est erroné (1).

§ II. Des présomptions de l'homme.

NO 1. QUAND SONT-ELLES ADMISSIBLES ?

624. D'après l'article 1353, les présomptions qui ne sont pas établies par la loi sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat, qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales. C'est dire que les présomptions de l'homme sont une preuve exceptionnelle et presque suspecte, comme l'est la preuve par témoins. Quelle est la raison de ce principe? On dit que la loi, en ordonnant qu'il soit dressé acte des conventions qui excèdent la somme de 150 francs, a eu surtout pour but d'empêcher la multiplicité des procès; or, elle n'atteindrait pas son but si la partie qui n'a pas d'écrit était admise à prouver sa prétention par de simples présomptions (2). Cela n'est pas tout à fait exact. Ce n'est pas la multiplicité des procès que la loi a voulu prévenir, c'est la longueur et les frais des procédures auxquelles donne lieu l'audition des témoins. Ce motif est inapplicable aux présomptions; c'est certes la preuve

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 641, n° 329 bis.
(2) Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 861, n° 1636.