

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.

la moins frayeuse et la plus simple, puisqu'elle consiste en un raisonnement. La prohibition de la preuve testimoniale est encore fondée sur un autre motif également étranger aux présomptions, c'est la crainte des faux témoignages. Reste l'incertitude des témoignages, c'est le motif juridique pour lequel les auteurs du code ont voulu que des actes fussent dressés : *lettres passent témoins*. Or, la preuve par présomptions est également incertaine; elle consiste en probabilités, c'est une preuve bien vague, alors que la loi veut la certitude. Puis les présomptions de l'homme donnent aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire, ce qui est contraire à l'esprit de notre législation moderne; le législateur a voulu abandonner le moins possible à l'arbitraire du juge; or, tout serait devenu arbitraire si la loi lui avait permis de décider d'après les présomptions qui sont nécessairement abandonnées à son appréciation; si les présomptions étaient une preuve de droit commun, elles auraient absorbé toutes les autres preuves, rien n'étant plus facile que de juger d'après les faits et circonstances de la cause.

625. L'article 1353 dit que le juge ne doit admettre les présomptions que dans les cas où la loi admet les preuves testimoniales. Il faut entendre cette disposition en ce sens que les présomptions sont prohibées dans les cas où la loi prohibe la preuve testimoniale, et que les présomptions sont admises dans les cas où la loi admet la preuve testimoniale, soit comme règle, à raison de la valeur pécuniaire du litige ou de la nature du fait litigieux, soit comme exception quand il y a un commencement de preuve par écrit, ou qu'il a été impossible à la partie intéressée de se procurer une preuve littérale (1). Le principe est simple et clair; il nous permet de passer rapidement sur les débats auxquels l'application de la loi a donné lieu.

626. Les faits purs et simples peuvent se prouver par témoins, quel que soit le montant pécuniaire du litige (n° 407). Par application du principe de l'article 1353, il

(1) Duranton, t. XIII, p. 573, n° 531.

faut décider que l'on est admis à faire la preuve par présomptions de tous les faits matériels. Ainsi les faits qui constituent les causes déterminées du divorce et de la séparation de corps peuvent être prouvés par témoins : l'adultère, et les sévices, excès ou injures graves (1).

Il en est de même des faits de possession qui servent de base à la prescription. La possession immémoriale ne peut guère s'établir que par des présomptions, les témoignages faisant défaut après un certain laps de temps (2).

627. Quand la chose n'excède pas la somme ou la valeur de 150 francs, la preuve testimoniale est admise comme règle. Il a été jugé, par application de l'article 1353 combiné avec l'article 1341, que l'on peut prouver par témoins le paiement d'une redevance annuelle moindre de 150 francs (3).

Lorsque la chose excède la somme de 150 francs, la preuve testimoniale et, par suite, les présomptions ne sont plus admises. Les paiements se font souvent sans quittance; les tribunaux sont tentés, dans ce cas, d'admettre les présomptions qui peuvent paraître décisives. Des affaires multipliées se font entre le créancier et le débiteur, et celui-ci fait des paiements considérables; le créancier aurait pu, s'il l'avait voulu, retenir en compte le montant de l'obligation litigieuse; au lieu de cela, il attend la mort de son débiteur pour réclamer la dette contre les héritiers. Le premier juge décida, en se fondant sur ces présomptions, que la dette était éteinte. Cette décision a été cassée, et elle devait l'être : c'est une présomption de paiement, dit la cour; mais le juge ne peut invoquer des présomptions que dans les cas où la preuve testimoniale est admise; or, dans l'espèce, elle ne l'était point (4).

Un sous-locataire paye les loyers échus entre les mains du locataire; le tribunal en induit, par voie de présomp-

(1) Rejet, 15 novembre 1826 (Daloz, au mot *Dispositions*, n° 264, 2°).

(2) Rejet, de la cour de cassation de Belgique, 27 juillet 1836 (*Pastorie*, 1836, I, 291).

(3) Rejet, 6 mars 1834 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 5035).

(4) Cassation, 29 juillet 1817 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 5028, 1°). Comparez Cassation, 30 mars 1836 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 5019).

tion, qu'il a aussi payé au locataire les loyers antérieurs. C'était violer l'article 1341, qui devait recevoir son application à l'espèce, puisque la somme excédait 150 francs; quant à l'article 1353, il était inapplicable, puisque la preuve testimoniale n'était pas admissible (1).

Ce qui est vrai du paiement est vrai, par identité de raison, des conventions. La vente ne peut être prouvée par témoins, quand même le juge aurait la conviction qu'elle a réellement été contractée (2). Il en est de même d'une société civile : telle est une société ayant pour but l'exploitation en commun de la ferme de droits de ville (3).

628. La cour de cassation a admis une exception à ces principes. Dans l'espèce, la demande n'était appuyée, dit la cour, que sur de simples allégations sans titre aucun; elle en conclut que le premier juge n'était point assujéti à rechercher les preuves de la libération dans des quittances, qu'il pouvait les puiser dans les circonstances de la cause (4). Cette décision nous paraît contraire à tout principe. La réclamation n'était-elle fondée que sur de simples allégations, la cour d'appel aurait dû la rejeter, puisque affirmer n'est pas prouver. Que si la demande était prouvée, et il faut bien le supposer, puisque le débat portait sur la preuve de la libération, dans ce cas, il fallait un écrit, les présomptions n'étant pas admissibles alors que la preuve testimoniale ne l'est point.

629. La seconde règle établie par l'article 1341 s'applique aussi aux présomptions : il n'est reçu aucune preuve par présomptions contre et outre le contenu aux actes. Si lettres passent témoins, l'écrit doit aussi l'emporter sur les présomptions; car d'où se tirent les présomptions? Des faits et circonstances de la cause, c'est-à-dire de ce qui s'est passé entre les parties, de ce qui a été dit avant, lors ou depuis les actes; or, quand les parties ont dressé un écrit de leurs conventions, cet écrit mérite plus de foi que des raisonnements appuyés sur des

(1) Cassation, 18 juillet 1854 (Daloz, 1854, 1, 311).

(2) Bourges, 11 avril 1815 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 5026, 1°).

(3) Nîmes, 27 mai 1851 (Daloz, 1854, 2, 43).

(4) Rejet, 7 novembre 1838 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 5029).

probabilités résultant de faits depuis longtemps accomplis. Il existe des quittances de trois années de bail; un tribunal décide que le bailleur n'a rien reçu, en se fondant sur des conjectures résultant de faits antérieurs et postérieurs auxdites quittances. C'était une contravention formelle à la loi, le jugement a été cassé (1).

Par application du même principe, la cour de cassation a cassé un arrêt qui avait annulé une obligation établie par un billet non causé. L'arrêt attaqué alléguait comme motif que le demandeur ne justifiait pas la cause de la dette, ce qui était contraire à l'article 1132, aux termes duquel la convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée. L'arrêt invoquait ensuite de vagues présomptions, ce qui était en opposition avec les articles 1353 et 1341 (2).

630. Lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit, la preuve testimoniale est admissible et, par suite, les présomptions. La cour de cassation a jugé qu'une vente peut être prouvée par présomptions lorsque l'acheteur a un commencement de preuve par écrit (3). Il en est de même de la libération du débiteur (4). Pour le mandat, il se présente une légère difficulté : l'article 1985 porte que la preuve testimoniale du mandat donné verbalement n'est reçue que conformément au titre des *Contrats*, c'est-à-dire que si la chose excède la somme de 150 francs, il faut que les parties dressent un acte; d'où l'on conclut que la preuve ne peut s'en faire par présomptions. C'était oublier l'article 1347, qui fait exception à la prohibition de la preuve testimoniale lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit; et quand la preuve par témoins est admise, le fait litigieux peut aussi être établi par présomptions (5).

(1) Cassation, 15 vendémiaire an XIV. Comparez Cassation, 27 août 1829 (Daloz, au mot *Obligations*, n°s 5034 1° et 5511), et arrêt de la cour de cassation de Belgique, 19 mars 1853 (*Pasicrisie*, 1853, 1, 231).

(2) Cassation, 29 août 1831 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 519, 4°).

(3) Rejet, 18 mai 1806 (Daloz, au mot *Vente*, n° 61, 4°).

(4) Rejet, 26 novembre 1823 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 5015, 4°).

(5) Rejet, de la cour de cassation de Belgique, 25 juillet 1850 (Daloz, 1851, 1, 179).

La cour de cassation a fait une application intéressante de ces principes dans l'espèce suivante. Une maison de commerce avait pour facteur en Gambie un commis auquel elle donnait un traitement annuel d'abord de 10,000 fr., puis de 12,000. A sa mort, on trouva 27,850 fr. placés par le défunt, et il lui était dû pour ses honoraires une somme de 45,762 fr. Ses patrons soutinrent contre les héritiers que les placements avaient été faits par le facteur avec les deniers de la caisse qu'il administrait et à compte des salaires qui lui étaient dus; ils n'attaquaient pas l'honorabilité de leur agent: il avait agi de bonne foi, publiquement, et dans l'intention de régler son compte; la mort l'empêcha de régulariser sa position. A l'appui de leurs allégations, les patrons se prévalaient d'un commencement de preuve par écrit, les présomptions abondaient: le facteur avait pour toute ressource son traitement, il lui était interdit de faire le commerce pour son compte; les titres de créance trouvés dans sa succession ne pouvaient donc provenir que de deniers appartenant à ses patrons; les circonstances dans lesquelles les placements s'étaient faits ne laissaient aucun doute sur ce point. Cette défense, admise par la cour d'appel, fut consacrée par la cour de cassation (1).

631. L'exception de l'article 1348 s'applique aussi aux présomptions. Quand le créancier a été dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale, il est admis à faire preuve par témoins de l'obligation contractée envers lui. Mais le plus souvent les témoignages manquent également; dans ce cas, on recourt aux présomptions en vertu de l'article 1353. Voilà pourquoi cette disposition est d'une application très-fréquente.

Les délits et les quasi-délits se prouvent par présomptions, de même que par témoins. Il faut donc y apporter la restriction que la doctrine et la jurisprudence ont consacrée pour la preuve testimoniale, afin de concilier l'exception de l'article 1348 avec la règle de l'article 1341. La cour de Toulouse a jugé que l'abus du blanc seing ne

(1) Rejet, 20 mars 1865 (Daloz, 1866, 1, 268).

peut être établi à l'aide de présomptions qu'autant que l'existence antérieure du blanc seing serait prouvée par écrit ou par un commencement de preuve par écrit (1).

L'article 1348 admet la preuve testimoniale quand le titre a été perdu par un cas de force majeure. La cour de cassation a jugé que lorsque la minute d'un jugement d'adjudication a été égarée par un événement fortuit, les présomptions sont admissibles pour reconnaître si ladite adjudication contenait une élection de domicile de l'adjudicataire chez son avoué, et l'appréciation de ces présomptions est abandonnée à la prudence et aux lumières du juge (2).

632. Le principe de l'article 1348 reçoit de nombreuses applications: toutes les fois qu'à raison de l'impossibilité de se procurer une preuve littérale la preuve testimoniale est admise, les présomptions le sont aussi. Ainsi les vices de consentement, la violence (3), le dol se prouvent par présomptions. Le dol se prouve le plus souvent par présomptions: l'on applique aux présomptions tout ce que nous avons dit de la preuve testimoniale du dol. On peut donc prouver par présomptions le dol qui vicie le consentement de l'une des parties contractantes (4). On a fait des objections peu sérieuses, la cour de cassation y répond d'une manière péremptoire. L'article 1116 dit que *le dol ne se présume pas*: cela veut-il dire que le dol ne peut être établi par des présomptions? Ce serait un mauvais jeu de mots; l'article 1116 dit lui-même en quel sens le dol ne se présume pas, c'est qu'il doit être prouvé. Quelles preuves sont admissibles? Toute preuve légale; donc les présomptions, lorsque la preuve testimoniale est admise; or, la loi dit que la prohibition de la preuve testimoniale souffre exception toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale; cela est décisif. Quand les parties ont dressé un écrit de leurs

(1) Toulouse, 5 décembre 1838 (Daloz, au mot *Abus de confiance*, n° 48). Voyez, plus haut, n° 556.

(2) Rejet, 9 avril 1839 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 5041, 1°).

(3) Rejet, 5 février 1828 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 193).

(4) Rejet, 20 février 1811 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 4935, 2°).