

Cet article est mal rédigé : il présente l'impossibilité de dresser un acte ou de le conserver comme une *exception* aux principes formulés par l'art. 1344. C'est là une erreur de terminologie; elle n'avait pas été commise par le rédacteur de l'ordonnance de 1667, qui déclarait seulement ne pas comprendre dans ses injonctions les hypothèses précitées (titre XX, art. 3 et 4). La loi, en ordonnant de dresser un écrit en vue de servir de preuve, suppose manifestement que les parties ont eu le pouvoir de le rédiger; car elle ne peut pas demander l'impossible. Cette observation, qu'on le remarque bien, n'est pas seulement une question de mots. Si la disposition de l'art. 1348 était vraiment exceptionnelle, on devrait considérer comme limitative l'énumération qu'il présente. *Exceptiones sunt strictissimæ interpretationis*. Cette conséquence est inadmissible et repoussée par tout le monde; c'est la preuve irrécusable que les cas qu'il indique ne sont pas des exceptions.

1. *Impossibilité de se procurer une preuve littérale.*

1220. L'art. 1348 déclare la preuve par témoins admissible, tant au-dessus de 150 fr. que contre et outre le contenu aux actes, en matière de quasi-contrats, de délits, de quasi-délits, de dépôts nécessaires et d'obligations contractées dans des accidents imprévus. Ce sont des applications du principe qu'à l'impossible nul n'est tenu. Mais, par cela même que ce sont des applications, on doit les entendre dans le sens du principe, c'est-à-dire que, même dans les cas énumérés par la loi, on ne doit admettre la preuve testimoniale qu'autant qu'il y a eu impossibilité réelle de se procurer une preuve littérale.

Nous allons passer rapidement en revue chacune des hypothèses indiquées par notre article à titre d'exemples.

1^o *Quasi-contrats.* — Malgré la généralité de l'expression légale, il n'est pas vrai d'une manière absolue que la preuve par témoins soit toujours admissible en matière de quasi-contrats; elle ne le sera que pour les créances que l'on aura été dans l'impossibilité de faire constater par écrit. Si le maître dont l'affaire a été gérée n'a pu se ménager la preuve littérale des faits accomplis par le gérant, rien n'empêche en général celui-ci de faire constater par écrit les causes de son action en indemnité (*actio negotiorum gestorum contraria*), par exemple qu'il a payé pour le compte du maître une somme dépassant 150 fr. — La même observation s'applique à celui qui a presté à titre de paiement une somme indue et qui agit en répétition : il pouvait, et partant il devait retirer une quittance.

2^o *Délits et quasi-délits.* — En cette matière, l'exemption que formule notre article est vraie d'une manière absolue. Il y a des délits ou des quasi-délits qui présupposent l'existence d'un fait juridique, d'un contrat par exemple; telle est la violation d'un dépôt volontaire. Il me sera bien permis de prouver par témoins le fait de la violation, mais non l'existence du contrat de dépôt parce que je pouvais en retirer une preuve écrite, et pourtant c'est par là que je dois commencer.

3^o *Dépôts nécessaires.* — Le dépôt est nécessaire, lorsque le déposant a été forcé de le faire par une nécessité pressante et pour soustraire la chose qui en forme l'objet à une perte imminente (art. 1949). C'est le *depositum miserabile* du Droit romain. Les circonstances, qui alors provoquent le dépôt, ne laissent pas au déposant le loisir de se procurer un acte destiné à le constater. — L'art. 1348-2^o assimile aux dépôts nécessaires ceux faits par les voyageurs dans les hôtelleries. Pourtant ici l'impossibilité n'est pas matérielle; mais la loi se contente d'une impossibilité morale. Le grand nombre des dépôts qui sont ainsi effectués eût rendu trop difficile et trop onéreuse leur constatation par écrit.

4^o Obligations contractées en cas d'accidents imprévus et de telle nature qu'il ait été impossible de rédiger un acte. Par exemple, dans une dérouté je fais un prêt à un ami.

2. *Perte du titre par un cas fortuit ou de force majeure.*

1221. La prohibition de la preuve testimoniale cesse pareillement d'exister dans cette hypothèse, où la partie qui l'invoque est exempte de toute faute. Elle avait obéi à la prescription de rédiger un acte; et, si elle se trouve actuellement dans l'impossibilité de le produire, c'est par l'effet de circonstances qu'elle n'a pu conjurer.

Mais, avant d'être admise à prouver par témoins le fait juridique dont elle poursuit l'exécution, elle sera tenue de justifier qu'elle se trouve dans le cas prévu par le 4^o de l'art. 1348. Cette preuve préalable, qu'elle pourra administrer par toute espèce de moyens, devra porter, non seulement sur le cas fortuit ou de force majeure, mais encore sur l'existence antérieure de l'acte instrumentaire et sa perte par suite de cet événement.

SECTION III

DES PRÉSUMPTIONS

1222. « Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu » (art. 1349).

La loi fait donc consister la présomption dans le fait de tirer une conséquence d'un fait démontré, c'est-à-dire dans une induction. On appelle aussi présomption le jugement porté par la loi ou le magistrat sur la vérité du fait inconnu au moyen de l'induction qu'on tire du fait connu. Un exemple fera mieux comprendre ces définitions. La loi présume que le créancier a été payé, ou qu'il a renoncé au droit de l'être, lorsqu'il a remis volontairement au débiteur son titre original sous signature privée (art. 1282). Le fait connu, c'est l'abandon volontaire du titre constatant la créance; le fait inconnu, c'est la libération du débiteur. Cela posé, comme ordinairement le créancier ne remet son billet au débiteur qu'après paiement, il est logique d'en tirer cette conséquence que le débiteur a été libéré par l'effet soit d'un paiement soit d'une remise de dette. Eh bien! ce raisonnement, ou, si l'on veut, le jugement de l'esprit qui en résulte constitue ce qu'on nomme *présomption*.

Sous ce rapport, toutes les preuves semblent être des présomptions; car toutes reposent sur un fait constant, d'où l'on induit la vérité du fait contesté. Ainsi, dans la preuve littérale, il y a un fait connu, l'écrit sur lequel l'esprit s'appuie pour en induire la vérité d'un fait inconnu, celui qui est litigieux. Quelle différence y a-t-il donc entre la présomption et

les autres moyens de preuve? Dans ceux-ci, le raisonnement par voie d'induction est tellement rapide et spontané qu'il échappe en quelque sorte à la perception. Ce phénomène intellectuel est surtout apparent dans l'aveu et dans la preuve littérale. On dit pour cette raison que la preuve qui en découle est *directe*. Au contraire, dans la présomption, le travail de l'induction est très sensible et facile à percevoir, et c'est pour cela qu'il en constitue l'élément prédominant et constitutif. — Si dans la présomption le raisonnement est plus long et plus pénible, il est aussi moins sûr. Les autres moyens de preuve font naître la *certitude morale*, simplement morale, parce qu'il est évident que dans les matières juridiques on n'arrive jamais à cette certitude absolue que donnent les expériences dans les sciences physiques et les calculs dans les mathématiques. La conviction, que la présomption communique à l'esprit, est moins forte : elle engendre une simple *probabilité* fondée sur ce qui arrive ordinairement. « *Præsumptio* » *sumitur*, dit Cujas, *ex eo quod plerumque fit* ».

Le Code divise les présomptions en *présomptions établies par la loi* et en *présomptions qui ne sont pas établies par la loi*, suivant que l'induction est tirée par la loi elle-même ou par le juge. Cette division correspond à celle de Pothier en *présomptions de droit* et en *présomptions simples* (n° 840).

§ I. Des présomptions établies par la loi.

N° 1. Définition.

1223 L'art. 1350 en donne cette définition : « *La présomption légale* » est celle qui est attachée par une loi spéciale à certains actes ou à certains faits ».

Ces termes restrictifs indiquent qu'il n'y a de présomption légale qu'en vertu d'une disposition particulière de la loi, et qu'elle ne peut s'induire que du fait spécialement déterminé par cette disposition. De là il suit que les présomptions légales ont pour caractère essentiel d'être de *droit strict*. On ne peut pas les étendre à des cas non prévus pour cause d'identité de motif, ni même en vertu d'un argument *a fortiori*.

Après les avoir définies, le législateur en cite quelques exemples : « *Tels sont* », ajoute l'art. 1350 :

1° « *Les actes que la loi déclare nuls, comme présumés faits en fraude de ses dispositions, d'après leur seule qualité* ». Ainsi l'art. 911, après avoir déclaré nulle toute donation faite au profit d'un incapable, frappe de la même nullité celle qui est faite à certains parents qu'elle répute personnes interposées. C'est une présomption, puisque, de ce fait connu que la disposition est faite à tel parent, on induit cet autre fait, inconnu celui-là, qu'elle s'adresse en réalité à l'incapable lui-même ; et c'est en outre une présomption légale, puisque c'est la loi qui tire cette conséquence (v. encore art. 918, 1100).

2° « *Les cas dans lesquels la loi déclare la propriété ou la libération résulter de certaines circonstances déterminées* ». Ainsi la prescription acquisitive est fondée sur une présomption de propriété, que la loi tire d'une possession prolongée ; de même la prescription libératoire est fondée sur une présomption de libération, que la loi induit du silence gardé par le créancier pendant un temps déterminé (art. 2249). — V. aussi art. 1282 et 1283, 1402, 1908).

3° « *L'autorité que la loi attribue à la chose jugée* ». Cette présomption légale à cause de son importance sera l'objet d'une étude spéciale.

4° « *La force que la loi attache à l'aveu de la partie ou à son serment* ». Cette fin de l'art. 1350 est une inadvertance du législateur : l'aveu et le serment ne sont pas de simples présomptions légales, mais de véritables preuves au même titre que la preuve littérale ou celle par témoins, comme le reconnaît d'ailleurs l'art. 1316.

N° 2. Force probante des présomptions légales.

1224. « *La présomption légale*, dit l'art. 1352 al. 1, *dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe* ». La présomption légale tient lieu de toute preuve, parce qu'elle constitue elle-même une preuve. C'est de là que viendrait, selon Alciat, l'étymologie du mot *présomption* (de *præ sumere*) : « *SUMIT PRO VERO PRÆ, id est antequam aliunde probetur* ». La présomption fait *PRENDRE* en effet une chose *pour vraie*, *AVANT qu'on en tire la preuve* d'une autre source.

Mais, bien entendu, la personne, qui fait appel à une présomption légale, devra prouver que toutes les conditions, exigées par la loi pour l'existence de cette présomption, se trouvent réunies. Ainsi, quand j'invoque la prescription acquisitive ou la prescription libératoire, c'est à moi de prouver que j'ai possédé la chose revendiquée pendant le temps voulu, ou qu'il s'est écoulé plus de trente ans depuis que ma dette a pris naissance ; de même, si j'invoque la présomption résultant de l'autorité de la chose jugée, je dois établir qu'il y a chose jugée. Ce n'est là du reste que l'application du droit commun : tout plaideur doit justifier de l'exactitude des faits qu'il avance à l'appui de sa demande ou de son exception.

1225. Les présomptions légales font preuve, mais jusqu'à quel degré? Est-il permis de démontrer, dans le cas particulier soumis au juge, l'inexactitude du raisonnement consacré par la loi ; en d'autres termes, peut-on combattre les présomptions légales par la preuve contraire? Il y a des présomptions qui admettent la preuve contraire, et d'autres qui ne l'admettent pas : les premières s'appellent *juris tantum*, les secondes *juris et de jure*. L'usage a accepté ces expressions un peu barbares, qui paraissent venir de la pratique du XVI^e siècle et dont il est impossible de donner une traduction littérale. Quoi qu'il en soit, la distinction présentée résulte implicitement de l'art. 1352 al. 2 : « *Nulle* » *preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes ou dénie l'action en justice, à moins qu'elle n'ait réservé la preuve contraire, et sauf ce qui sera dit sur le serment et l'aveu judiciaires* ». Ainsi la loi se borne à indiquer les présomptions légales qui ont une force probante absolue. Cette énumération est limitative ; car en principe la preuve

contraire est de droit (cpr. Pr., art. 256). Il faut en conclure que toutes les autres présomptions légales admettent la preuve contraire, laquelle d'ailleurs pourra être administrée à l'aide de tous les moyens organisés par le droit commun. Puisque les présomptions *juris tantum* constituent la règle, il nous suffira de parler des présomptions *juris et de jure*.

Elles existent dans deux cas :

1° *Quand, sur le fondement de la présomption, la loi annule certains actes.* Les actes ou faits juridiques dont il est ici question sont ceux « que la loi déclare nuls, comme présumés faits en fraude de ses dispositions, d'après leur seule qualité » (art. 1350-1°).

2° *Quand, sur le fondement de la présomption, la loi dénie l'action en justice.* Jamais la loi ne dénie l'action en justice dans le sens propre de l'expression ; il est toujours permis d'intenter une action devant les tribunaux. L'art. 1352 fait allusion au cas où elle accorde au défendeur une fin de non-recevoir, qui fait tomber la demande sans que le juge ait à examiner le fond de la prétention. On peut citer à titre d'exemples la présomption fondée sur l'autorité de la chose jugée, celles résultant de la prescription ou de la remise volontaire du titre original sous signature privée faite par le créancier au débiteur (art. 1282).

Voilà les seules hypothèses, dans lesquelles la preuve qui s'induit des présomptions légales ne peut être détruite par la preuve contraire.

1226. Cette force probante absolue reçoit exception dans deux cas, qui sont un retour à la règle.

a. — *Lorsque la loi a réservé expressément la preuve contraire.* On ne trouve aucun exemple d'une pareille réserve en ce qui concerne les présomptions sur le fondement desquelles la loi annule certains actes. Quant à celles sur le fondement desquelles la loi refuse l'action en justice, on ne cite dans le Droit relatif au patrimoine que l'exemple emprunté à l'art. 1283 (v. *supra* n° 1033).

b. — Les présomptions *juris et de jure*, contre lesquelles la loi n'a pas réservé la preuve contraire, sont renversées par la preuve résultant de l'*aveu* de celui en faveur duquel la présomption existe ou du *serment litis-décisoire*. Ainsi je suppose que ma situation est protégée par une présomption *juris et de jure*, contre laquelle la loi n'a nulle part réservé la preuve contraire. Vous aurez cependant deux moyens de démontrer la fausseté de la présomption légale : en provoquant mon *aveu* d'abord, ou en me déférant le serment litis-décisoire si du moins je refuse de le prêter. Tel est le sens que nous attribuons à ces expressions un peu obscures de l'art. 1352 : « et sauf ce qui sera dit sur le serment et l'*aveu* judiciaires ». Cette solution est d'ailleurs fort rationnelle. Ces deux modes de preuve sont bien de nature à détruire l'effet d'une présomption légale, même quand elle est douée d'une force probante absolue ; car c'est la personne même en faveur de laquelle elle milite, qui la proclame inexacte par l'*aveu* exprès du droit de son adversaire ou par l'*aveu* tacite qui résulte de son refus de prêter serment.

Il y a cependant une restriction nécessaire à cette preuve supérieure qui découle de l'*aveu* et du serment : elle reste inefficace contre les présomptions légales basées sur l'ordre public. Telle est la présomption attachée à l'autorité de la chose jugée. C'est d'elle dont nous allons nous occuper maintenant.

De la présomption fondée sur l'autorité de la chose jugée.

1227. Nous avons vu que l'art. 1350-3° range parmi les présomptions légales l'*autorité que la loi attribue à la chose jugée*. On entend par chose jugée la décision qui est contenue dans un jugement. C'est le fait connu. Le fait inconnu est précisément celui qui est l'objet du nouveau procès et sur lequel la justice a déjà statué. Il est encore incertain ; car le premier juge a pu se tromper ou même prévariquer. Du fait connu, le jugement, la loi induit que la prétention de celui en faveur duquel il a été rendu est fondée. Cette présomption, qui s'attache aux affirmations du gagnant, a sa source dans la probabilité que le jugement est lui-même conforme à la vérité absolue. En effet les garanties de savoir et d'impartialité que présentent les magistrats, l'établissement des deux degrés de juridiction rendent très probable que les jugements entachés de fausseté ou d'erreur constituent une très faible exception. La loi était donc fondée à en conclure, pour en faire la base de sa présomption, que la chose déjà jugée doit être tenue pour vraie. *Res judicata pro veritate habetur*.

Les motifs, qui ont poussé le législateur à instituer cette présomption, sont empruntés à des considérations d'ordre public, presque de salut social. La société serait gravement troublée, si les arrêts de la justice pouvaient être perpétuellement remis en question. Cette instabilité permanente de tous les droits amènerait fatalement les particuliers à se faire justice eux-mêmes. En second lieu, l'autorité de la chose jugée a pour but de prévenir le scandale qui résulterait de la contrariété des décisions judiciaires, parce que rien n'est plus propre à affaiblir le respect qui est dû à la justice. Elle aura sans doute pour effet, dans quelques cas isolés, de consommer une iniquité, car les juges ne sont pas infaillibles ; mais l'intérêt privé doit se taire devant l'intérêt général. *Singulis controversiis*, dit le jurisconsulte Paul, *singulas actiones unumque judicati finem sufficere probabili ratione placuit, ut aliter modus litium multiplicatus summam atque inexplicabilem faciat difficultatem, maxime si diversa pronuntiarentur* (l. 6, D., *De except. rei jud.*, XLIV, 2).

4. Des jugements auxquels s'attache l'autorité de la chose jugée.

1228. Ces jugements doivent remplir deux conditions.

1° Il faut qu'ils soient rendus en matière de *juridiction contentieuse*, en d'autres termes qu'ils tranchent un différend. L'autorité de la chose jugée n'appartient pas aux jugements qui émanent de la juridiction gracieuse, tels que ceux qui admettent des adoptions, qui homologuent soit des partages soit des avis du conseil de famille, qui prononcent une adjudication dans une vente judiciaire. Ces décisions n'ont du jugement que l'apparence ; elles ont plutôt la valeur de simples actes.