

LA FONCTION PROBATOIRE DE L'ARTICLE 2279
DU CODE CIVIL EN MATIÈRE CONTRACTUELLE
(REFLEXION SUR UN CONTENTIEUX RÉVÉLÉ PAR
L'INFORMATIQUE JURIDIQUE)

Jean-Louis BILON *

SOMMAIRE: I. *Préambule*. II. *Introduction*. III. *Le contrat présume*.
1. *Présomption de titre*. 2. *Présomption de titre abstrait*. IV. *Le paie-*
ment présumé 1. *Rejet d'une présomption légale de paiement* 2. *Admis-*
sion d'une présomption de paiement du fait de l'homme.

I. PRÉAMBULE

Bien que certains en doutent encore, l'abstract est un moyen incomparable de recherche, que ce terme soit pris en son sens de connaissance d'une documentation ou en celui de réflexion sur un thème.

L'abstract est riche d'informations que ne contiennent pas les indexs des publications ou recueils traditionnels, préoccupés seulement de classification, et il est souvent formé par l'expression de concepts dont la présence n'est qu'implicite dans le document original et par la qualification de situations de fait non exprimées à l'origine. Cette richesse est encore accrue par la souplesse de l'interrogation des systèmes documentaires informatisés qui permet la corrélation d'informations juridiques, jusque-là très difficile en raison de l'importance quantitative des masses documentaires et des délais, parfois fort longs, qui séparent l'émission de ces données. L'informatique juridique, bien utilisée, révèle ainsi à l'observateur attentif, l'existence de contentieux jusqu'alors méconnus ou inattendus.

Ainsi, de temps à autre, la pratique judiciaire, en cela peut-être iconoclaste, ne respecte pas le cloisonnement des matières juridiques. La volonté d'emporter la conviction des juges conduit l'avocat à faire argument *pro* ou *contra* de toutes déductions, analogies ou interprétations *a contrario*, suggérées par les différentes qualifications possibles

* Directeur de recherche au CNRS Directeur de l'TRETIJ.

d'une même situation de fait envisagée selon des points de vue parfois fort éloignés. Couronnés de succès par les juges, ces raisonnements atypiques constituent de véritables innovations juridiques qui pourraient rester ignorées sans l'informatique juridique. L'originalité de ces constructions n'apparaît pas dans les tables des matières classiques qui l'occultent par leur nécessaire rigidité classificatoire.

L'utilisation d'un principe propre et jusque-là limité au droit des biens, afin d'obtenir gain de cause dans des litiges relevant strictement du droit des obligations est un exemple du rôle créateur du praticien révélé par l'informatique juridique. La découverte n'a pas eu lieu *ex-nihilo*. Elle est partie d'une interrogation: le paiement est-il un acte ou un fait juridique? la réponse ayant des repercussions directes sur son mode de preuve.

Sollicitée la banque de données de l'IRETIJ a permis, au sein d'un corpus de plus de 200 000 documents, d'extraire en un instant 3 000 d'entre eux concernant les modes de preuve de l'existence et de l'exécution d'un contrat, puis d'isoler tout en les regroupant quelques dizaines de décisions dont le contenu est si inattendu et le rapprochement si riche de conséquences qu'il y a là, invite à la réflexion.

II. INTRODUCTION

La remise d'une chose ou d'une somme d'argent sans qu'aucun écrit ne l'accompagne est un acte aussi fréquent qu'ambigu et l'abondance du contentieux de la restitution de biens meubles ayant fait l'objet d'une telle tradition en témoigne.¹ Très souvent, le remettant ou l'un de ses ayants cause, réclame à celui qui l'a reçu, le bien lui même ou parfois son équivalent monétaire, son paiement. Acte équivoque, la remise² n'exprime pas sa cause et rend énigmatique, pour l'interprète, la relation contractuelle des parties. Devant le refus de restitution ou de paiement opposé par le possesseur du bien, le revendiquant, démuné d'écrit, se trouve dépourvu, car une telle tradition peut avoir deux

¹ Les banques de données Jurisdata et Juridoc permettent d'obtenir plus de deux cents références jurisprudentielles, pour la période 1970-1985, relatives à la preuve du don manuel.

² La remise est définie classiquement comme constituée par la tradition matérielle de la chose. La technique, sous les auspices du droit bancaire, a fait évoluer cette conception, la remise par simple jeu d'écritures comptables étant admise.

Cf. J. Mazeaud note sous cass civ 1, 12 Juillet 1966, D. 1966 p 614 et s; R. Savatier obs. sur Cass. civ 1, 24 Mai 1974, RTD. Civ 1978, p 694 et s; Patarin, obs. sur Cass. civ 1, 4 Novembre 1982 p 781 et s.

causes déterminantes mais exclusives l'une de l'autre. Soit les parties sont convenues d'une remise de la chose à charge de restitution, dans le cadre d'un prêt à usage, d'un dépôt, d'un gage ou d'un bail; soit il y a eu transfert de propriété.

Dans cette dernière hypothèse, toutefois, la propriété a pu être cédée contre paiement ou transférée sans contrepartie, dans une intention libérale.

Dans tous les cas, il appartient au demandeur de prouver l'obligation qu'il prétend être à la charge du détenteur de la chose revendiquée,³ obligation de restitution ou de paiement. Si une telle preuve est rapportée, le débiteur doit alors établir sa libération.⁴ Or, en vertu de l'article 1341 de code civil les actes juridiques d'une certaine valeur⁵ doivent être prouvés par écrit. Seules quelques exceptions légales atténuent la rigueur de ce texte, telles l'impossibilité morale ou matérielle d'exiger ou de produire un écrit ou, encore, l'existence d'un commencement de preuve par écrit.⁶ Il est généralement admis que l'existence d'un contrat civil et son exécution par le paiement sont soumis à l'exigence de la preuve scripturale. Si l'écrit probatoire fait défaut sans qu'un cas légal d'exception puisse être évoqué, la preuve par tous moyens est, en principe, interdite. Les parties se trouvent ainsi dans une situation paradoxale. Toutes deux invoquent une relation contractuelle, l'une pour obtenir restitution, l'autre pour conserver la chose, mais ni l'une ni l'autre ne peut prouver l'acte et lui donner un sens par écrit. L'une, le demandeur, peut seulement prouver sa propriété antérieure; l'autre, le défendeur peut prouver sa possession actuelle.

L'exigence de l'écrit conduit ainsi le débat contractuel, noué autour de la remise, mais dont la cause n'est pas établie, à une impasse. La remise a sans conteste eu lieu. La chose est passée d'un patrimoine à un autre, ce qui suppose un accord de volonté, mais l'écrit étant introuvable ou inexistant, la preuve de la convention ou du paiement, ne peut être rapportée.

La situation resterait en l'état au risque d'un déni de justice si l'une et l'autre des parties ne pouvaient faire appel, en parfaite contradiction avec la lettre de l'article 1341, à des présomptions. L'une permet de présumer le contrat (I); les autres de présumer le paiement (II).

³ Article 1315, Al. 1 du Code Civil.

⁴ Article 1315, Al. 2 du Code Civil.

⁵ 5000 francs depuis le décret n. 80-533 du 15 Juillet 1980.

⁶ Articles 1347 et 1348 du Code Civil.

III. LE CONTRAT PRÉSUMÉ

Une chose a été remise à l'un par celui-ci, ou son auteur, qui maintenant la réclame. La résistance du détenteur actuel se fonde sur une prétendue acquisition du meuble sans qu'aucun écrit n'établisse l'existence du titre de propriété. La demande en restitution semble, *a priori*, devoir triompher sur la simple preuve de la propriété antérieure du revendiquant. Le débat tournerait court et s'achèverait là, si le défendeur, à défaut d'écrit fondant une possession civile ne pouvait invoquer la règle de l'article 2279 du code civil: "en fait de meubles, la possession vaut titre". Il est admis que cette maxime a une double signification,⁷ deux fonctions. Elle fonde, d'une part, la propriété de celui qui de bonne foi a reçu la chose d'un non propriétaire, cette acquisition a non domino étant rendue opposable au verus dominus, la possession dans ce cas faisant acquérir la propriété;⁸ elle fait, d'autre part, présumer une acquisition régulière de la propriété par le possesseur.⁹ C'est cette deuxième fonction, toute probatoire qui est utilisée pour faire obstacle à la demande en restitution présentée par l'auteur de la remise du bien. L'article 2279 du code civil présume, en cette hypothèse, l'existence d'un titre translatif¹⁰ ce qui va donner au défendeur une position très forte sinon inexpugnable.

La propriété antérieure du demandeur étant prouvée par ses soins, la remise établie par le fait même de la possession mais celle-ci n'étant pas causée par un écrit, la présomption légale, se fondant sur la possession actuelle, tranche le débat au profit du défendeur en le dispensant de produire son titre d'acquisition.¹¹ En dépit des dispositions de l'article 1352 du code civil qui n'admettent pas la preuve contre la présomption de la loi lorsque l'action en justice est déniée, il est possible au demandeur de renverser, voire de détruire la présomption de l'article 2279. Il est, en effet, reconnu que la fonction probatoire de la règle "en fait de meubles, la possession vaut titre" est fondée sur une présomption simple¹² de transmission régulière, tirée d'une poses-

⁷ Planiol et Ripert, *Traité pratique de Droit Civil français*, Tome III, les biens, par Picard, n° 367 et s.

⁸ Carbonnier, J., *Droit Civil*, Tome 3, les biens, n° 75.

⁹ Hamel, J., *Du don manuel*, 1910, p. 128 et s; Ortscheidt, P., *Prescription des choses mobilières*, articles 2275 et 2280, Jurisclasseur, fasc. L.

¹⁰ Viénot, A., *L'article 2279 et son application aux dons manuels*, 1912, p. 41.

¹¹ Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, Tome I, n° 2472.

¹² Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, Tome III, les biens par Picard, précité, n° 377. Giverdon, la fonction probatoire de la règle "en fait de meubles, possession vaut titre", RTD. Civ. 1983 p. 559, n° 3.

sion civile répondant aux conditions de l'article 2229 du code civil. S'il est démontré par le demandeur que ces conditions ne sont pas réunies, l'article 2279 ne peut s'appliquer et le défendeur doit restituer la chose, à moins qu'il n'établisse à son tour et dans les termes du droit commun, l'existence d'un titre en sa faveur.¹³

Ainsi analysé le débat paraît simplement possessoire et sans conséquence sur le mode de preuve des obligations. Pourtant, la règle "en fait de meubles, la possession vaut titre" a ceci de remarquable qu'étant issue du droit des biens, elle est invoquée, dans sa fonction probatoire, pour régler le sort d'une relation contractuelle. Nul, en effet, n'affirme qu'il y ait eu détournement frauduleux.¹⁴ Le demandeur et le défendeur admettent au contraire, et au moins implicitement, qu'une remise volontaire du bien meuble litigieux a eu lieu, qu'une relation contractuelle, au sens de l'article 1101 du code civil a bien existé entre les parties.

Ceci apparaît plus nettement dans l'hypothèse d'une remise de chèque. Hors les cas d'erreur du solvens ou d'exécution d'une obligation de réparation résultant d'un quasi délit ou d'un délit, cette remise ne peut être que l'exécution d'une obligation contractuelle, le chèque étant un moyen de paiement.¹⁵

Il est maintenant généralement admis qu'un don manuel puisse être effectué par chèque¹⁶ et le don peut se faire au moyen d'un chèque au porteur.¹⁷ Dans cette hypothèse, il est possible que le prétendu donateur oppose au donataire, campé sur le bastion de l'article 2279 du code civil, l'absence d'*animus donandi* en prouvant par tous moyens les vices de la possession de son adversaire. Ainsi pourra être rapportée autrement que par écrit la preuve d'un contrat, le don étant exclu, et cela en dépit de l'exigence de l'article 1341 du code civil.¹⁸

¹³ Aubry et Rau, *Droit civil français*, Tome 10, successions et testaments, par Esméin, § 659.

¹⁴ La possession consécutive à une voie de fait ne peut servir de fondement à l'application de l'article 2279 du Code Civil. Cf. Paris, ch 2, 21 novembre 1979. Jaurena/Jaurena.

¹⁵ Cabrillac, H., *Le chèque et le virement*, 5 édition par M. Cabrillac, n° 7.

¹⁶ Cf., Arrighi, J. P., *Le don manuel par chèque*, D. 1980, ch, p 165 et s; M. Vivant, note sous Pau, 3 mars 1981, JCP 1982, 19706; M. Cabrillac et J.L. Rives-lange, obs sous Orléans, 8 novembre 1978, RTD. com 1979, p 286 et s; Savatier, obs sous cass civ 1, 25 mai 1976, RDT. civ 1977; p 173, et, obs sous cass. civ 1, 14 juin 1977, RTD, civ 1978 p 904; G. Champenois, obs sous cass, civ 1, 14 juin 1977, répertoire. not. Defrenois, 1978, p 382.

¹⁷ Cf., Patarin, obs. sous cass. civ 1, 4 novembre 1981, RTD. civ 1982, p 781 et s, et obs sous cass. civ 1, 23 janvier 1980, RTD, civ 1982 p 190.

¹⁸ L'hypothèse est d'autant plus intéressante que le chèque n'est pas considéré par la jurisprudence comme un commencement de preuve par écrit et sa remise ne

Cette observation peut être la source d'une analyse qui, écartant le voile possessoire, s'attache à révéler la nature contractuelle du conflit qui oppose les parties et ses conséquences sur la preuve de l'obligation de restitution prétendument à la charge du défendeur. Pour ce faire, il convient de remarquer que si l'article 2279 est la source d'une présomption de titre (A) qui sauf preuve contraire fonde la possession du défendeur, le titre présumé est sans cause exprimée, il est abstrait (B). Or, selon que la demande s'attaque à l'un ou l'autre de ces caractères de la présomption, les modalités de la preuve de l'obligation de restitution varient. La preuve est très normalement scripturale dans le premier cas, mais pourra être établie par tous moyens dans le second.

1. *Présomption de titre*

Pour qu s'applique la maxime "en fait de meubles, la possession vaut titre", il faut que le possesseur ait, d'une part, le corpus, c'est-à-dire la détention matérielle de la chose¹⁹ ce qui est ici hors de discussion par hypothèse, et, d'autre part, que sa possession soit exercée animo domini, à titre de propriétaire, condition présumée remplie, du fait de la possession, par l'article 2230 du code civil. La possession fait présumer l'existence d'un titre indéterminé que le défendeur, pour qui sont les apparences, est dispensé de produire. Effarouché par les périls d'un débat purement possessoire, les juges appréciant souverainement l'existence d'un vice d'équivoque ou de clandestinité de la possession opposée à la demande en restitution, le demandeur peut être tenté, de prime abord, de dénier l'existence du titre présumé. Pour cela, il doit fournir un écrit.

A. La négation du titre présumé par un écrit

Désirant renverser la présomption de l'article 2279, le demandeur est conduit à établir que le défendeur n'a qu'une possession précaire du

peut, à elle seule, prouver l'obligation de restitution du défendeur. En particulier, la preuve de la remise d'un chèque n'établit pas l'existence d'un contrat de prêt - cf. cass. civ 1, 4 décembre 1984, Bull civ 1984, 1.323; cass civ 1, 17 mai 1978, Bull civ 1978, 1, 192; cass civ 1 6 février 1974, Bull civ 1974, 1, 48; cass. civ 1, 5 mai 1971, Bull civ 1971, 1, 152; cass. com 1967, Bull civ, 1963, 3, 8; TGI Paris, 28 avril 1967, D 1968, S, 57 - La preuve de la cause de la remise est ainsi à la charge du demandeur et droit se faire par écrit. Dans ces conditions pour que l'article 2279 puisse s'appliquer, il faut que le défendeur lui-même, pour conforter sans doute sa position, l'ait invoqué - cf. par exemple, Orléans, 8 novembre 1978, RTD. com 1979, obs. M. Cabrillac et J. L. Rives -Lange, précité, p 286 et s.

¹⁹ Planiol et Ripert, précité, n° 376.

bien, qu'il n'est qu'un simple détenteur, possédant pour le compte d'autrui. Or, cette reconnaissance du droit d'autrui "s'opère une fois pour toutes, dans le titre juridique d'entrée en possession".²⁰ Il appartient dès lors au demandeur de prouver le contrat qui contredit l'animo domini présumé du possesseur et qui doit nécessairement démontrer que dans les relations entre les parties, la propriété du bien a été réservée au revendiquant, le défendeur ayant l'obligation de restituer.

Tel est le cas lorsque la remise du bien a eu lieu en vertu d'un contrat de dépôt, de bail, de gage, d'un commodat. S'agissant d'établir l'existence d'un acte juridique contraire à la possession invoquée, au titre présumé, la preuve doit être établie dans les termes du droit commun, c'est-à-dire par écrit²¹ lorsque la valeur du bien litigieux excède les limites prévues par l'article 1341 du code civil. Le demandeur doit satisfaire à l'exigence de ce texte sauf s'il lui a été impossible matériellement ou moralement de préconstituer la preuve écrite ou lorsqu'il lui est impossible de produire cette preuve, le titre ayant été perdu par cas fortuit, l'article 1348 du code civil permettant dans ces hypothèses de recourir aux présomptions et indices ainsi qu'aux témoignages.²² Lorsque le revendiquant n'est pas en mesure d'invoquer cette exception ou l'ayant invoquée, ne rapporte pas la preuve de l'impossibilité alléguée, l'écrit est exigé.

Il arrive parfois que le demandeur en revendication du bien ayant fait l'objet de la remise, soit en mesure de produire un écrit établissant l'existence d'un titre, tel un mandat de retrait de fonds²³ qui en aucun cas ne saurait être un constitut possessoire, ce titre prouvant l'obligation de restitution pesant sur l'actuel détenteur du bien. Il arrive aussi qu'un commencement de preuve par écrit, conforme aux dispositions de l'article 1347 du code civil permette une telle preuve, l'existence d'un prêt d'argent étant par exemple rapportée,²⁴ infectant de précarité la possession du défendeur qui invoquait un don manuel.

Le plus souvent, au demeurant, l'exigence de la preuve écrite a pour effet d'empêcher la demande en revendication d'aboutir à ses fins. Les

²⁰ Cf., Saint-Halary, R., *La détention*, 1941, p. 49.

²¹ Cf., Bressoles, *Théorie et pratique des dons manuels*, 1885, p. 104; Hamel, J., *Du don manuel*, précité, p. 134; Planiol et Ripert, précité, n° 377; Y. Loussouarn et A. Pirovano, encyclopédie Dalloz, v° don manuel, n° 14. Req. 12 mars 1918, DP 1921, 1, 148.

²² Cf., Malinvaud, P., *L'impossibilité de la preuve écrite*; JCP, G, 1972, N. 2468.

²³ Cf., note D. Martin, sous Angers, 22 mars 1973, D. 1974 J. 326; et Cass. civ I, 14 juin 1977, Bull civ 1977 1276, commenté par R. Savatier, RTD civ 1978, p. 904, et G. Champenois, réf. not. Defrenois 1978, art. 31653.

²⁴ Cf., Montpellier ch 1, 23 juin 1981, Thevenet c. association La Paillade.

possessions juxtaposées du prétendu propriétaire et de l'actuel possesseur ayant permis au profit de ce dernier l'application de l'article 2279, le défendeur est dispensé de produire son titre dont l'existence est présumée en raison même de la possession. Le demandeur qui alors cherche à enrayer le mécanisme possessoire en démontrant que sa détente, la possession, est viciée par la précarité, qu'elle n'existe pas, n'étant que détention ou manifestation d'une possession corpore aliéno du demandeur, est fréquemment débouté au motif de l'absence de preuve écrite.²⁵

B. La négation du titre présumé, limite de l'exigence d'un écrit

Ainsi dans le débat sur l'existence du titre que le demandeur a engagé, le vice de précarité doit être prouvé par l'écrit. Cette solution, conforme aux prévisions de l'article 1341 du code civil, tend, en raison de sa fréquence, peut être, mais surtout de son fondement, à faire penser que la preuve scripturale est exigée, par application stricte des textes, chaque fois que pour triompher, la demande s'appuie sur l'existence, à la charge du défendeur, d'une obligation de restitution. Cette conclusion est peut être trop hâtive et mérite certainement d'être circonscrite à de plus étroites limites.

Dans la jurisprudence rappelant l'exigence de l'écrit, le demandeur prétend opposer au titre présumé un autre titre. Il dénie l'existence du titre qui lui est opposé mais non produit et sans en discuter l'éventuelle nature, affirme que la remise du bien a une cause efficiente qui trouve son origine dans un contrat antérieur, de prêt à usage, de gage ou de dépôt, obligeant le défendeur à restituer. Un contrat, autre que celui qui est présumé, étant invoqué, l'écrit est sans conteste nécessaire. Mais le caractère obligatoire de la preuve écrite ne s'impose que dans ce combat frontal ou le demandeur bien armé, ou bien imprudent, néglige de se servir des armes plus subtiles que lui offre la maxime "en fait de meubles, la possession vaut titre". Ci celle-ci présume l'existence d'un titre, elle n'en indique pas sa cause, lui conférant ainsi un caractère

²⁵ Cf., cass civ 1, 20 octobre 1982 précité;

Nîmes ch 1, 22-11-1977, Carniello c. Carniello;

Montpellier ch 1, 16-12-1970, Vaillant c. Bemiche;

Montpellier ch 1, 29-5-1974, Guyot c. Loup;

Montpellier ch 1, 9-3-1976, Villemejeanne c. Villemejeane;

Montpellier ch 1, 15-6-1976, Castel c. Pigassou;

TGI Paris 10 juin 1967. D. 1968, som 57.

abstrait²⁶ qui ouvre le perspective d'un débat causaliste au cours duquel une obligation contractuelle de restitution peut être prouvée sans intervention d'un quelconque écrit.

2. *Présomption de titre abstrait*

Dans le litige qui oppose les parties, le défendeur est en possession du bien meuble objet de la demande en restitution. Or la possession est considérée comme l'apparence de la propriété, la manifestation de l'*animus domini*. De cet état de fait, l'article 2279 du code civil tire une présomption de titre dont l'existence est présumée et rendue opposable à l'auteur du défendeur lequel est dispensé de produire son titre. S'il y a bien titre présumé de transfert de propriété, le texte néanmoins n'en indique pas la nature et encore moins la cause. Le titre présumé est sans cause exprimée, il est abstrait. Il appartient dès lors au défendeur de préciser à quel titre il est entré en possession sous peine de la rendre improbable²⁷ de la faire suspecter d'équivoque. De cet aveu²⁸ du défendeur découle un débat sur la nature du contrat fondant en droit la tradition du bien, laquelle n'est pas contestée, conflit qui ne peut être tranché que par un recours à la cause de la convention des parties, bien que cette quête de la volonté du tradens sois souvent occultée par la démonstration négative ou positive du caractère équivoque de la possession.

A. L'objet du contrat présumé

La qualification du titre qui fonde la possession du défendeur est celle d'un contrat puisqu'il y a eu tradition du bien litigieux et cela résulte de la juxtaposition des possessions des parties en présence. Pour invoquer l'article 2279 du code civil et s'abriter derrière lui, il ne suffit pas au défendeur d'invoquer sa possession et d'affirmer "*posideo quia posideo*". Il lui faut, en quelque sorte, colorer son titre.

²⁶ Abstrait dans le sens, seulement, où la cause est inexprimée et non pas dans celui où la cause serait détachée de l'obligation. Sur ce dernier sens, cf. M. Vivant, le fondement juridique des obligations abstraites, D. 1978, p. 39.

²⁷ Cf., Pacilly, *Le don manuel*, Caen 1936, n° 177, v. de même; D. Martin note sous Angers 22 mars 1973, précitée. P. Lemerrier note sous Riom 1er décembre 1947, Sirey 1948-2-193.

²⁸ Aveu qui n'est pas indivisible, puisque le fait de la possession n'a pas besoin de sa reconnaissance par la défendeur pour être établi. Il peut ainsi être divisé et faire l'objet d'une preuve contraire.

Le plus souvent le défendeur reconnaît avoir reçu le bien des mains du demandeur ou de l'auteur de ce dernier mais cela à titre de don manuel c'est-à-dire en pleine propriété et dès lors sans obligation de restitution. Les apparences sont pour lui, jouent en sa faveur et permettent l'application de la présomption qui le dispense de produire un écrit. La jurisprudence est parfaitement fixée en faveur de cette solution et le Cour de Cassation rappelle souvent:²⁹ "le possesseur qui prétend avoir reçu une chose en don manuel bénéficie d'une présomption en ce sens et c'est à son adversaire qu'il appartient de faire la preuve l'absence d'un tel don." Se manifeste ici pleinement le rôle en la matière de l'article 2279 du code civil, qui, s'il ne fonde pas le don manuel³⁰ en permet la preuve en l'absence d'écrit.

Ainsi, selon le défendeur, la chose a été à lui remise à titre de libéralité. Cette affirmation a la mérite de répondre à la condition essentielle du don manuel qui est la tradition réelle.³¹ Pour qu'il y ait don manuel il faut que le donataire ait été mis "réellement" en possession,³² cette tradition réelle impliquant une dépossession véritable du donataire et donnant à la libéralité son caractère irrévocable.³³

Cette stricte exigence dont l'observance n'est possible que pour les meubles, fonde le caractère autonome du don manuel à l'égard des libéralités. Comme elles, il ne peut être créé que par la volonté pure, mais à leur différence, la réalité de la tradition manifeste une "opération juridique abstraite"³⁴ qui le dispense de la forme authentique. De cette dispense d'acte authentique naît le différend qui oppose demandeur et défendeur autour de l'application de l'article 2279 du code civil, car "avec le don manuel on a glissé du contrat solennel au contrat réel; à la nécessité de l'acte notarié s'est substituée celle du dessaisissement du débiteur".³⁵ Contrat réel, le don manuel est abstrait car fondé sur une tradition qui fait passer le corpus aux mains du donataire, mais la remise ne peut qu'être équivoque³⁶ puisque explicable par différentes

²⁹ Req, 12 mars 1918, précité; cass civ 1, 5 février 1977, D. 1977, IR, 235, Bull civ 1977 1.75; cass civ 1, 18 mars 1980 1.91; cass 1, 19 octobre 1983, J. notaires 1978, 1320 obs. J. Viatte.

³⁰ Cf., Pacilly, précité, n° 74 et s. Y. Loussouam et A. Pirovano, précité, n° 10. Aubry et Rau, par Esmein, précité, § 659, p. 531.

³¹ Bressolles, précité; Pacilly, précité, n° 102 et s, Aubry et Rau, par Esmein, précité, § 659, p. 534; Y. Loussouam, A. Pirovano, précité, n° 16.

³² R. Savatier observations sur Cass civ 1, 11 juillet 1960, RTD. civ. 1961, p. 164.

³³ R. Savatier observations sur Lyon 20 marz 1969, RTD, civ 1970, p. 389

³⁴ G. Ripert, note sous cass. civ 1, 1er juillet 1947, D. 1947, J, p. 502.

³⁵ Cf., J. Mazeaud, note sous cass civ 1, 12 juillet 1966, précité.

³⁶ Cf., R. Savatier, observations sur Douai 31 décembre 1930, RTD civ 1931, p. 353.

causes. C'est cette faille que peut exploiter le demandeur en tentant de démontrer que la remise n'a pas eu pour cause une intention libérale.

B. La cause du contrat présumé

Il y a eu remise d'un bien, c'est-à-dire manifestation de volonté dont le sens reste, pour le demandeur à la restitution à démontrer. Le défendeur, loin de nier la remise, l'invoque plutôt pour fonder une juste possession sur un titre qu'il n'a pas à prouver. Se trouvant enlacé par les rets de la présomption "en fait de meubles, la possession vaut titre" le demandeur va, pour se délier, chercher à prouver l'absence de toute intention libérale de sa part ou de la part de celui dont il tient l'action en restitution, quitte à invoquer le caractère équivoque de la possession de son adversaire. Ce faisant que fait-il d'autre sinon établir l'existence d'un autre contrat, réel à coup sûr, puisque tirant son existence d'une tradition de la chose,³⁷ mais comportant à l'encontre des affirmations du possesseur, l'obligation pour ce dernier de restituer l'objet de ces convoitises contradictoires?

Bien que réel, le don manuel suppose la volonté de donner et "sans animus donandi on ne saurait reconnaître l'existence"³⁸ d'un tel don ce qui explique le rejet des prétentions de celui qui allègue un don manuel chaque fois que les circonstances de la cause révèlent l'absence de cette condition.³⁹ En admettant que le demandeur établisse le défaut d'*animus donandi*, compte tenu de ce que la tradition a eu lieu et n'est pas contestée ni par l'une, ni par l'autre des parties et qu'il n'y a pas d'obligation sans cause⁴⁰ il faut bien admettre que la tradition est la manifestation d'une volonté toute différente de celle invoquée par le défendeur, laquelle ne peut être qu'une cause impliquant restitution, à moins qu'il ne s'agisse de l'acte de'un fou, ce qui est exclu par hypothèse.

La preuve, en effet, de l'inexistence de l'intention libérale ne se réduit pas à la preuve d'une propriété antérieure suffisante pour assurer le bien fondé de l'action en revendication. Elle a des conséquences d'une plus grande ampleur. La remise, incontestée puisqu'il n'y a pas

³⁷ Cf., Jobard-Bachelier, M. N., *Existe-t-il encore des contrats réels en droit français? ou le valeur des promesses de contrat réel en droit positif*, RTD. civ 1985, p. 1 et s.

³⁸ Pacilly, précité, n° 82.

³⁹ Le don manuel suppose "nécessairement" la volonté de donner cf., Y. Lousouam et A. Pirovano, précité n° 52 et s, et la jurisprudence citée. Aubry et Rau par Esmein, précité, p. 535; cass civ 1. 19 octobre 1983. Bull civ 1983. 1.241.

⁴⁰ Article 1131 code civil.

d'action fondée sur un délit, vivifie le débat. Cette remise manifeste un acte de volonté, qu'elle ne permet pas de qualifier directement mais qui a pour effet le transfert du corpus. La possession actuelle traduit la volonté de celui qui a reçu la chose d'accepter l'opération juridique et que lui prétend être un don.

Réalisé sans rédaction d'écrit, et cela délibérément, l'accord des volontés des parties, lorsqu'il est démontré que l'intention libérale ne le sous-tend pas, alors qu'une vente du bien n'est pas invoquée,⁴¹ pas plus qu'un paiement indu,⁴² ne peut être constitutif que d'un contrat réel autre que le don manuel. Cette espèce du genre conventionnel a pour condition fondamentale la remise, le consentement jouant un rôle second bien que non négligeable puisque la volonté des parties permet de qualifier le contrat même si elle ne suffit pas à le former.⁴³ Il en est ainsi pour le commodat, le prêt à la consommation, le gage, le dépôt et le don manuel. A l'exclusion de ce dernier contrat, une obligation de restitution nati "ex re", du seul fait de la remise de la chose. Le contrat ne prend naissance que par la remise, par "la fourniture de la chose à restituer"⁴⁴ et il est par essence un contrat de restitution.⁴⁵

La remise étant hors de doute et puisque le titre est présumé par l'article 2279 du code civil, mais qu'il est abstrait, qu'il convient d'en déterminer la cause, si le don manuel allégué par le défendeur est dénié par la preuve de l'absence d'*animus donandi* par le demandeur, force est de reconnaître l'obligation de restitution qui pèse sur le détenteur du bien en vertu d'un contrat réel mais "sans avoir à autrement qualifier le contrat"⁴⁶ ce qui écarte toute référence à une restitution fondée sur un enrichissement sans cause.⁴⁷

⁴¹ Le défendeur n'invoque pas la vente car il veut conserver la chose sans en payer le prix et le demandeur n'y fait pas appel non plus, voulant explicitement récupérer le bien et ne pas sa contre valeur en espèce.

⁴² Le demandeur n'argue pas d'un paiement indu car il lui faudrait alors prouver l'erreur, condition essentielle de la répétition. Cf., Y. Loussouam, *La condition d'erreur du solvens dans la répétition de l'indu*; RTD civ 1949, p. 212 et s.-N. Catala, la nature juridique du paiement, Paris 1961, p. 303 et s. P. Derouin, le paiement de la dette d'autrui. Répétition de l'indu et enrichissement sans cause, D. 1967, p. 505 - Ghestin, l'erreur du solvens, condition de la répétition de l'indu D. S. 72, 277. A défaut d'erreur prouvée, la présomption de l'article 2279 joue comme présomption de cause et prouve le titre.

⁴³ Weill, A., *Droit civil, les obligations*, n° 125 et s.

⁴⁴ Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, III, n° 995.

⁴⁵ Carbonnier, J., *Droit civil*, T 4, les obligations, n° 42.

⁴⁶ Cass, civ 1, 19 octobre 1983, précité. V. même sens Bordeaux, ch. 6 24 mai 1983, D/A.

⁴⁷ Contrairement à ce qu'a décidé la Cour d'Appel de Montpellier, ch 1, 14 février 1984, Ballardo c. Ronchini.

La remise, du bien meuble fait présumer l'existence d'un titre, qui ne peut être qu'un contrat réel. La cause n'en est pas exprimée, mais elle existe. S'il appartient aux parties d'en préciser la nature, leurs situations sont inégales. Le défendeur qui invoque un don manuel bénéficie d'une présomption en ce sens ce qui lui confère une position analogue à celle du créancier qui excipe un billet non causé sans cause exprimée, mais dont l'article 1132 du code civil présume l'existence. Le demandeur doit combattre la cause présumée, il a la charge de la preuve, mais à l'instar du débiteur qui invoque l'absence ou l'illicéité de la cause du billet, il peut faire cette preuve par tous moyens.⁴⁸ D'abord, parce qu'il ne s'agit pas de prouver outre ou contre le contenu d'un écrit,⁴⁹ s'agissant d'une présomption, celle de l'article 2279 du code civil se limitant en outre à l'existence du titre sans plus de précision sur la nature de celui-ci et a fortiori sur son contenu.

Ensuite, parce que le défendeur ayant invoqué un don manuel, acte qui procède d'une intention libérale, non pas pure et simple, mais fondée sur des motifs déterminants⁵⁰ du donateur, l'existence ou l'inexistence de l'*animus donandi* est une question de fait. Cette analyse est confirmée par un arrêt de rejet récent de la Cour de Cassation⁵¹ qui décide que:

Faisant une exacte application du principe selon lequel le possesseur qui prétend avoir reçu une chose en don manuel bénéficie d'une présomption et qu'il appartient donc à celui qui revendique la chose de rapporter la preuve de l'absence d'un tel don ou de prouver que la possession dont se prévaut le détenteur de la chose ne réunit pas les conditions légales pour être efficace, les juges du second degré ont, au vu des éléments de preuve qui leur étaient soumis, souverainement estimé que l'intention libérale faisait défaut.

Or, ces éléments étaient de simples faits matériels relevés par la Cour d'appel.⁵²

⁴⁸ Cf., Maury, J., V^o Cause, Encyclopédie Dalloz, n^o 136.

⁴⁹ Ripert et Boulanger, traité de droit civil, n^o 304.

⁵⁰ Cf., Maury, J., précité, n^o 115; Weill, précité, n^o 281; R. Savatier, Nature de l'intention libérale à propos de la cause valable d'un don manuel; RTDC. 1966, p. 837.

⁵¹ Cass. civ 1. 19 octobre 1983, précité.

⁵² Metz, 16 mars 1982. Cf. m. sens, Montpellier ch 1, 22 janvier 1969, Pélissier/-Penier.

La jurisprudence relative à l'application de l'article 2279 du code civil se présente généralement comme le champ clos d'un débat possessoire où, pour faire échec à la présomption, il est nécessaire au demandeur de prouver la précarité ou l'équivoque de la possession du défendeur. En apparence, les motifs des décisions s'articulent sur les conditions de la possession civile, s'attachant le plus souvent à établir ou à réfuter le caractère équivoque des faits possessoires. Mais les arguments tirés de l'article 2229 du code civil voilent une recherche plus profonde des juges qui tentent, à travers les faits de l'espèce, d'apprécier s'il y a eu ou non intention de donner.⁵³

Cette tendance est très nette dans une espèce, par exemple, où la remise bijoux de famille à l'épouse par les parents du mari est jugée entachée d'équivoque malgré leur usage exclusivement féminin, mais qui en raison de leur origine familiale apparaissent destinés à être conservés dans cette famille, ce qui exclut un don manuel au profit de la femme.⁵⁴ Cette preuve, en quelque sorte indirecte, de l'inexistence de l'*animus donandi* a été tirée, dans une autre affaire, du versement par le prétendu donataire, d'un intérêt sur les sommes dont il avait la possession exclusive et qu'il affirmait avoir perçues en don manuel.⁵⁵ A l'inverse, la cohabitation du donateur et du donataire ne rend pas la possession équivoque ou clandestine lorsque des circonstances de fait démontrent l'intention libérale du donateur,⁵⁶ la cohabitation étant toutefois souvent invoquée comme indice d'équivoque.⁵⁷

Il semble qu'en cette matière la possession de celui qui invoque un don manuel est équivoque "toutes les fois que son allégation est rendue peu vraisemblable par les circonstances de la cause".⁵⁸ En toute hypothèse, l'appréciation du caractère équivoque de la possession relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond.⁵⁹

⁵³ Aubry et Rau, par Esmein, précité § 659. Cette appréciation de l'intention libérale relevant du pouvoir souverain des juges du fond. Cass. civ 1, 4 novembre 1981.

⁵⁴ Cass. civ 1, 20 juin 1961, note R. Savatier, Dalloz 1961, J. 641.

⁵⁵ Cass. civ 1, 25 janvier 1965, Bull. civ 1965, I, 68. V. même sens, Paris, ch 21, 7 mai 1976, Patrizzi/Padovani. Cette décision rejoint un très ancien arrêt de Nancy, 28 juillet 1894, Gaz. Pal 1894 II 568, où le don manuel est dénié, le donataire ayant servi une rente au tradens.

⁵⁶ Trib. civ. Auch, 3 juillet 1935, D. 1935. 582. Guimgamp, 3 avril 1935, Sem. jur., 1935 p. 1137. Montpellier ch 1, 6 octobre 1983.

⁵⁷ Cass. civ. 1, 16 juin 1971 Bull. civ 1971, I, 199-cf. Bordeaux 15 mai 1984, Constant/Join; Bordeaux, 9 octobre 1985, Darre/Techoueyres.

⁵⁸ Pacilly, précité, n° 173.

⁵⁹ Cass. civ 1, 19 octobre 1964 Bull. civ 64.I.454; cass. civ 1, 4 avril 1984, Tardy / éditions vial et autres.

Ayant établi l'absence d'*animus donandi* par tous moyens, le demandeur a prouvé l'existence d'une obligation contractuelle de restitution, obligation fondée sur la remise de la chose et pesant sur le défendeur, et cela autrement que par écrit, en dépit des dispositions de l'article 1341 du code civil.

IV. LE PAIEMENT PRÉSUMÉ

Conformément à un contrat excluant toute intention libérale, un bien meuble a été transmis par une personne à une autre. Nul ne conteste l'existence de cette convention, ni non plus, l'obligation corrélatrice à la remise, de paiement du prix ou de restitution de l'objet de la délivrance. La chose a bien été remise et le créancier, demandeur, réclame la contrepartie qui selon lui n'a pas été exécutée. Le créancier a prouvé sa créance et l'acheteur, conformément aux dispositions de l'article 1315 du code civil, doit établir sa libération.⁶⁰

En principe, une application stricte de l'article 1341 du code civil doit conduire, lorsque la valeur du bien excède les limites prévues par le texte, à exiger une preuve écrite.⁶¹ Il arrive pourtant qu'en l'absence d'écrit, la jurisprudence admette la preuve de la libération par présomption et cela bien que les faits de l'espèce ne puissent donner lieu à application des articles 1347 et 1348 du code civil, lesquels règlent les cas faisant exception à l'article 1341 du même code. Si, en l'absence de commencement de preuve par écrit ou d'impossibilité morale ou matérielle d'exiger et de produire un écrit, la Cour de Cassation a admis une présomption de paiement elle en a rejeté le caractère légal (A), admettant seulement une présomption du fait de l'homme (B).

1. Rejet d'une présomption légale de paiement

C'est en matière de vente au comptant que la Cour de Cassation a été amenée, au moins par deux fois,⁶² à affirmer que ni le transfert de propriété, non contesté en l'espèce, ni la délivrance de la chose, ne forment au profit de l'acheteur présomption légale de paiement.

⁶⁰ Art. 1315 c. civ. : "celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation".

⁶¹ Cf., Malaurie, P., encyclopédie Dalloz, v^o vente (obligations de l'acheteur) n^o 31 et s.

⁶² Cass civ. 15 juillet 1942, DC 1943. 104; RTD civ. 1943, obs. J. Carbonnier, p. 265, cass. civ & 21 mars 1960, gaz. Pal 1960, J. 76; RTD civ 1960, obs. J. Carbonnier, p. 679; RTD civ. 1960, obs. Tunc.

Dans les deux cas le débat n'a pas porté sur une possible dérogation aux dispositions de l'article 1341 du code civil mais au contraire sur la nature juridique de la présomption de paiement invoquée par le débiteur. L'espèce la plus ancienne mettait en cause vendeur et acquéreur de denrées —des haricots— offertes sur un marché. Aussitôt vendues, aussitôt enlevées, ces quelques fèves n'atteignaient pas la valeur limite de l'article 1341 du code civil et le paiement du prix pouvait être prouvé par tous moyens. Tiront argument de l'accord des parties et de la remise des graines, le débiteur prétendait bénéficier d'une présomption légale de paiement.

Ce raisonnement n'a pas été retenu par la Cour de Cassation. Cette décision a été suivie bien des années plus tard,⁶³ la matière étant pauvre en procès, par une décision de Cassation. A la suite d'une vente de bestiaux, dont la valeur dépassait les limites d'application de l'article 1341 du code civil, l'acquéreur, approuvé par les juges du fond, prétendait faire la preuve de sa libération par l'application d'une présomption de paiement tirée de la délivrance de la chose.

Si dans le premier litige une présomption légale était formellement invoquée, dans la deuxième affaire, seule une présomption, sans autre qualificatif, était opposée aux prétentions du vendeur. Au demeurant, dans les deux cas, la Cour de Cassation dénie l'existence "d'une présomption légale de paiement" fondée sur la délivrance de la chose vendue.

La dispense de preuve induite par une présomption probatoire, son effet si radical lié-au renversement de la charge de la preuve qu'elle provoque, conduisent à interpréter les textes restrictivement, et encore faut-il qu'il y ait un texte pour qu'une présomption légale soit admise en tant que telle.⁶⁴ Il semble bien que seule la qualification de la présomption ait heurté la Cour suprême qui, s'arrêtant à ce seul point du débat, a rejeté les prétentions du débiteur ou cassé la décision des juges du fond, puisqu'aucun texte explicite ne soutient l'argument proposé.

2. Admission d'une présomption de paiement du fait de l'homme

S'il n'y a pas de texte prévoyant expressément une présomption de paiement, il n'en reste pas moins que certaines dispositions du code

⁶³ Cass civ I. 21 mars 1960, précité.

⁶⁴ L'article 1350 du code civil définit la présomption légale comme étant celle "qui est attachée par une loi spéciale à certains actes ou à certains fait". cf. J. Du-

civil peuvent permettre aux juges "d'édifier une présomption jurisprudentielle",⁶⁵ quasi légale,⁶⁶ car tirée d'une interprétation du code, mais corroborée par les faits de l'espèce.

Deux textes semblent, au premier abord, pouvoir servir de fondement à une présomption du fait de l'homme, en ce qu'elle est l'oeuvre du juge, appuyée sur les faits de l'espèce, d'une nature toutefois particulière, puisque les faits sont analysés et qualifiés sous l'éclairage de dispositions légales traitant non pas directement du paiement mais plus largement des obligations de l'acheteur. L'article 1612 dispose que "le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose, si l'acheteur n'en paye pas le prix, et que le vendeur ne lui ait pas accordé un délai pour le paiement".

L'article 1651 du code civil prévoit que "s'il n'a rien été réglé à cet égard lors de la vente, l'acheteur doit payer au lieu et dans le temps où doit se faire la délivrance".

En vertu de ces textes la Cour d'appel de Paris a décidé,⁶⁷ "que la délivrance de la chose et le paiement du prix sont, en cas de vente au comptant, deux opérations concomitantes et étroitement liées de telle sorte que la délivrance consentie par le vendeur doit, sauf circonstances particulières dont celui-ci serait en mesure de rapporter la preuve, faire présumer le paiement du prix par l'acquéreur". Cette décision reprend une critique de la doctrine commentant les arrêts de la Cour de Cassation ayant nié l'existence d'une présomption légale de paiement. Il était alors suggéré que les articles 1651 et 1612 du code civil pouvaient servir de fondement à une présomption judiciaire de paiement dans la vente au comptant et plus particulièrement le dernier de ces textes. "Dans cette vente, le vendeur a un droit de rétention. S'il consent à délivrer, c'est qu'il renonce à son droit ou qu'il a été payé: or les renonciations, étant gratuites, ne se présument pas; donc le paiement doit être présumé."⁶⁸ Le pourvoi qui fut dirigé contre la décision de la Cour de Paris lui reprochait de n'avoir pas constaté l'impossibilité dans laquelle se serait trouvé le débiteur, d'exiger la preuve écrite de sa libération. Ecartant cet argument tiré de l'article 1348 du code civil,

pichot, Encyclopédie Dalloz, V^o présomption n^o 78, J. Carbonnier, obs. sur cass. civ 21 mars 1960, RTD civ, 1961, précité.

⁶⁵ J. Carbonnier, obs v. sur cass, civ 21 mars 1960, précité.

⁶⁶ L'expression a déjà été utilisée, mais pour qualifier des présomptions judiciaires appliquées systématiquement par les juges, cf. P. Mimin, les présomptions quasi-légales, JCP 49. s. n^o 578.

⁶⁷ Paris, 21 mars 1969; Dalloz Sirey som. 90.

⁶⁸ J. Carbonnier, obsv. sur Cass civ 1, 21 mars 1960, précité.

la Cour de Cassation,⁶⁹ adoptant les motifs de la Cour de Paris, a rejeté le pourvoi, admettant ainsi que le paiement puisse être présumé, dans la vente au comptant, à partir de la remise de la chose vendue.

Il n'y a pas revirement de jurisprudence, le caractère légal de la présomption n'étant pas affirmé, mais apport d'une précision à la jurisprudence précédente: l'absence d'une présomption légale n'interdit pas un raisonnement judiciaire présumant le paiement à partir de textes réglant les obligations des parties dans la vente au comptant.

Présumant ainsi le paiement celui-ci est traité comme un fait et non pas comme un acte juridique, contrairement à la qualification qui lui est classiquement donnée.⁷⁰ La présomption de paiement tirée des articles 1612 et 1651 du code civil est, en effet, une présomption du fait de l'homme, or, et la Cour Suprême n'a pu le méconnaître, une telle présomption, en vertu de l'article 1353 du code civil n'est recevable que "dans les cas seulement où la loi admet des preuves testimoniales, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol". Les juges ayant admis la preuve du paiement, dans la vente au comptant, par présomption, ont indirectement qualifié le paiement de fait et écarté la qualification d'acte juridique qui lui est traditionnellement conférée. Ce faisant ils ont conforté la thèse isolée qui, pratiquant une analyse structurale du paiement, en distingue les éléments contingents, liés à l'exécution de l'obligation, "aussi variables que peut l'être la nature de l'obligation",⁷¹ de sa fonction permanente qui est d'éteindre l'obligation exécutée. Ainsi mise en évidence, la fonction extinctive du paiement apparaît toujours comme une conséquence automatique de l'exécution et non comme une manifestation de volonté juridique. "Le payement est un fait juridique parce que l'exécution de l'obligation est un effet de droit attaché par la loi à une situation de fait, la satisfaction du créancier".⁷²

La jurisprudence sur la preuve du paiement dans la vente au comptant a-t-elle été abandonnée par la jurisprudence ultérieure de la Cour de Cassation? La question, à notre connaissance n'a pas été directement posée à la Cour Suprême. Seule une décision isolée de la troisième chambre civile peut conduire à s'interroger sur ce point.⁷³ Dans un

⁶⁹ Cass civ 1, 4 novembre 1970, Bull civ 1970, 1, 297.

⁷⁰ Mais conformément à une thèse dissidente. Cf. N. Catala, la nature juridique du paiement; précitée; et note sous cass civ 1, 2 février 1966, JCP. G, 1966, n° 14841.

⁷¹ Catala, N., *La nature juridique du paiement*, précité, p. 239. La prestation peut être un acte juridique, un fait ou une abstention.

⁷² Catala, N., précité, p. 241.

⁷³ Cass. civ 3, 4 décembre 1974. Bull civ 1974 III 452.

litige opposant des co-débiteurs, la Cour a eu à décider si la personne qui entend exercer un recours contre son partenaire afin d'obtenir le remboursement de la quote part de dette due par ce dernier, peut prouver l'entier paiement, qu'elle prétend avoir effectué, par tous moyens. La Cour a répondu par la négative se fondant sur la nature juridique du paiement qui, selon la conception classique, est celle d'un acte et non pas d'un fait.

La contradiction entre ces différentes décisions de la Cour de Cassation n'est qu'apparente. Les premières, rendues en matière de vente au comptant, présument un paiement, fait juridique à partir, et dans cette seule considération, de la satisfaction du créancier. L'article 1612 du code civil qui est le plus solide fondement exprimé de la jurisprudence étudiée ne s'intéresse qu'à cet aspect, à telle enseigne que le vendeur payé par chèque n'est pas tenu de délivrer la chose vendue avant l'encaissement du chèque.⁷⁴ Si le vendeur délivre c'est qu'il a été payé, sauf stipulation contraire dans l'accord des parties. Il ne s'agit ici que de l'extinction de l'obligation du débiteur, prouvée par la remise de la chose vendue, sans qu'aucune place ne soit laissée à une quelconque manifestation de volonté.

Dans la décision postérieure, de 1974, qui semble contredire l'analyse proposée, il n'y a pas eu vente au comptant mais règlement d'un contrat d'entreprise et le différend n'opposait pas créancier et débiteur mais seulement des co-débiteurs dont l'un, justement, devait prouver une exécution volontaire de la dette commune et non pas une extinction d'obligation due au paiement. L'exigence de la preuve écrite en l'espèce ne remet dès lors pas en cause les décisions intervenues en matière de vente au comptant.

Un tel débat, au demeurant, pourrait être évité tout en reconnaissant l'existence d'une présomption de paiement. Il suffirait, pour cela, que la jurisprudence admette, en l'occurrence, l'application de l'article 2279, de la maxime "en fait de meubles, la possession vaut titre".⁷⁵ Le débiteur, en effet, est en possession. Son juste titre est présumé et suppose ainsi le paiement, conforté en cela par la concomitance de l'exécution des obligations réciproques dans la vente au comptant. Il ne s'agirait plus d'appliquer une présomption du fait de l'homme ouvrant le débat sur la nature juridique du paiement, mais d'une présomption légale fondée sur la remise de la chose vendue. Une telle présomption ne peut s'appliquer lorsque l'accord des parties s'est fait

⁷⁴ Paris, 4 avril 1960, D. 1960, 410. Cf. M. Alter, l'obligation de délivrance dans la vente de biens meubles corporel, Paris 1972, p. 55.

⁷⁵ Cela a été proposé par J. Carbonnier, obs. sur cass civ I, 21 mars 1960, précité.

sur un paiement retardé par rapport à la remise. Elle ne peut non plus servir à la preuve d'un remboursement, en cas de prêt, ou d'une restitution de la chose remise en dépôt ou en gage. Dans toutes ces hypothèses, en effet, l'exécution et l'extinction des obligations réciproques ne sont pas simultanées et la possession du débiteur défendeur est viciée de précarité.

Admettre l'application de la présomption de l'article 2279 en matière de vente au comptant a pour effet de dispenser le débiteur de la preuve de sa libération et de déroger à l'article 1315 du code civil. Cette dérogation, suprenante de prime abord, correspond au sens complet du mot titre dans la maxime "en fait de meubles, la possession vaut titre", titre au sens de contrat, mais aussi au sens de preuve de l'accomplissement d l'obligation justifiant la possession, du paiement.

La fonction probatoire de la maxime "en fait de meubles, la possession vaut titre" est généralement admise. Elle est, néanmoins, considérée comme une présomption de titre, fondée sur la possession, comme un moyen de preuve de la propriété du possesseur. Utilisée, pourtant, dans un débat opposant l'actuel possesseur d'un bien meuble à son auteur qui exige la restitution de la chose, cette fonction probatoire de l'article 2279 du code civil a une signification, un rôle différent. La présomption quitte alors le domaine de la preuve de la propriété, présumée sans préoccupation quant à son mode juridique d'acquisition, pour atteindre ce qui semblait être jusque là, le champ clos, par l'article 1341 du code civil, de la preuve en matière contractuelle.

La remise du bien par l'un et sa possession par l'autre, permettent l'application de la présomption de l'article 2279. Le litige, en premier lieu, peut porter sur la nature du contrat ayant lié les parties et servi de cause efficiente à la remise. Le titre présumé est alors un contrat qualifié de don manuel selon l'aveu du défendeur à la restitution. Le demandeur, au contraire, prétend prouver qu'une obligation de restitution a bien été mise à la charge de son adversaire par un accord que seule la remise manifeste. Cette prétention ne vise pas à établir la cause finale de la remise, le cur debetur. Elle tend à en prouver la cause efficiente, c'est-à-dire l'existence d'un contrat portant obligation de restitution, le plus souvent un contrat réel.

Il n'y a pas ici recherche d'une interprétation d'un contrat, le titre de l'article 2279 étant abstrait, sans cause exprimée. Le débat semble plutôt porter sur la cause catégorique⁷⁶ du contrat présumé, celle qui

⁷⁶ Cf., Terré, F., *L'influence de la volonté individuelle sur la qualification des contrats*, Paris, 1957.

permet de le qualifier et sur la nature des obligations à la charge des parties, l'une de remise, l'autre de restitution. Ainsi la mise en oeuvre de l'article 2279 du code civil, présomption de titre abstrait, met l'accent sur la dualité de la cause finale et de la cause catégorique. Celle-ci formée par les motifs de chacune des parties, est une question de fait qui se prouve par tous moyens. Le titre étant présumé, la cause catégorique du contrat prouvée par tous moyens, l'article 1341 du code civil est contourné.

La vente au comptant peut être, en second lieu, l'objet du litige. Dans la vente au comptant l'acheteur en possession peut opposer au vendeur le titre de l'article 2279 du code civil. S'il est en possession, c'est qu'il a payé, puisque le titre est présumé et cette présomption établissant l'exécution du paiement. Le paiement, dès lors, ne peut plus être réclamé. Ce qui est ici établi est le fait matériel du paiement et non pas l'acte de volonté extinctif de l'obligation. Cet effet probatoire repose sur les caractères de la vente au comptant. Ce type de vente a pour but, en effet, la satisfaction immédiate et concomitante des deux créanciers et débiteurs. Dans cette relation spontanée qui se dénoue aussitôt conclue, la preuve de l'exécution du contrat se fait par la remise qui, satisfaisant l'un, prouve la satisfaction de l'autre. Preuve de nouveau effectuée par tous moyens en dépit des termes de l'article 1341 du code civil. Faut-il alors conclure à l'atteinte, au déclin de la preuve écrite? Ne faut-il pas plutôt admettre l'existence d'un régime autonome qui, considérant la remise d'un bien meuble suivie d'une possession comme la manifestation d'un échange de consentement, permet la preuve et la qualification d'un contrat ou celle de son paiement sur le fondement de la maxime "en fait de meubles, la possession vaut titre".