

Justinien était la loi par excellence. Aujourd'hui cette loi est abolie, et bientôt ce ne sera plus que de l'histoire. La cour de Paris dit encore que la loi n'autorise pas la répétition des sommes payées sur une cause illicite. Ici l'illusion va trop loin; la cour est si imbue de ce que permet ou défend la loi romaine, qu'elle oublie le code civil. La loi ne permet pas la répétition! Et elle l'autorise dans tous les cas où il n'y avait pas de dette, à moins que la dette ne soit naturelle (art. 1235). La loi ne permet pas la répétition! Et que fait-on donc des articles 1376 et 1377? Ces mauvaises raisons ne témoignent pas pour l'opinion en faveur de laquelle on les allègue.

Cependant cette doctrine a été consacrée par un arrêt récent de la cour de cassation. Le seul motif qu'elle donne c'est que la convention est immorale de part et d'autre; d'où elle conclut qu'elle ne donne lieu ni à une action en paiement, ni à une action en restitution. Et le motif? C'est que le demandeur en répétition ne pourrait soutenir sa prétention qu'en alléguant sa propre turpitude (1). Toujours du droit romain. Si l'on demandait à la cour où cela est dit dans notre code civil? Et est-ce le Digeste qui nous régit ou est-ce le code Napoléon?

§ V. Preuve.

N° 1. DU DÉFAUT DE CAUSE.

165. « La convention, dit l'article 1132, n'est pas moins valable, bien que la cause n'en soit pas exprimée. » Cette disposition est mal rédigée. D'après les termes de l'article, la loi aurait en vue *la convention*, c'est-à-dire qu'elle déciderait la question de savoir si une convention est valable quand elle n'exprime pas la cause de l'obligation. Mais conçoit-on que deux personnes fassent une convention sans en exprimer la cause? Pour le coup, on

(1) Rejet, chambre civile, 15 décembre 1873, après délibéré en chambre du conseil et sur les conclusions contraires de l'avocat général Charrins (Dalloz, 1874, 1, 222).

peut dire que ce serait de la folie. Quoi! Pierre veut vendre et Paul veut acheter, ils sont d'accord, et leur convention ne ferait mention ni de la chose vendue, ni du prix! Cela n'a pas de sens. Pierre s'oblige à restituer une chose qu'il a reçue de Paul à titre de prêt. Et la convention qu'ils font ne mentionnerait pas le prêt! On ne fait pas de loi pour ceux qui n'ont pas leurs cinq sens. La loi, en tout cas, doit avoir un sens raisonnable; or, elle n'en aurait pas si elle disait qu'une vente est valable, alors que les parties ne parlent ni de vendre ni d'acheter.

Ce que la loi dit de la *convention*, il faut le dire de l'*écrit* qui constate la convention. Il arrive souvent que l'acte qui constate un engagement unilatéral n'en exprime pas la cause. Nous disons un engagement unilatéral, car quand la convention est synallagmatique, l'écrit qui en est dressé en fait nécessairement connaître la cause. Conçoit-on que les parties rédigent un acte de vente sans dire quelle est la chose vendue et quel est le prix? Par cela même elles expriment la cause de leurs obligations. Il n'en est pas de même d'un simple billet qui porte que Pierre payera à Paul une somme de 1,000 francs. Ce billet ne fait pas connaître la cause d'où dérive la dette. C'est ce qu'on appelle un billet non causé. L'article 1132 dit donc en d'autres termes : Si le billet n'est pas causé, la convention ne laisse pas d'être valable. Même ainsi interprété, l'article 1132 était inutile; car la validité de la convention ne dépend pas de la validité de l'écrit qui la constate : l'écrit sert de preuve, il n'est pas exigé pour que la convention soit valable. Qu'importe donc que l'écrit soit causé ou qu'il ne le soit pas? Ne fût-il pas causé, la convention n'en sera pas moins valable, pourvu qu'elle ait une cause licite. Si la loi le dit, c'est que, dans l'ancien droit, la question était controversée. Il y avait une opinion qui déclarait la convention nulle quand le billet n'en exprimait pas la cause; on présumait que lorsqu'il n'y avait point de cause exprimée dans l'acte, la convention était sans cause (1). C'était très-mal raisonner : les parties

(1) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Cause des obligations*, § 1 (t. III, p. 243).

peuvent avoir des raisons pour ne pas faire connaître la cause de leur convention ; ou, ce peut être une omission, une négligence de rédaction. Si, malgré le silence de l'acte, la convention a une cause licite, pourquoi la déclarerait-on nulle ? Un homme s'engage à payer une pension annuelle à l'enfant dont une fille est accouchée ; la promesse ne porte aucune cause, l'on en devine la raison ; en justice on l'avoue ; dira-t-on que la convention est nulle ? Non, dit la cour de cassation, à moins que la cause de l'obligation ne soit fautive ou illicite (1). Il en est de même de l'engagement que souscrit un jeune homme de nourrir et d'entretenir l'enfant dont une fille est enceinte ; l'écrit n'exprime pas la cause, on la devine facilement. L'obligation n'a rien d'illicite, puisque c'est l'acquit d'une dette naturelle (2).

Il s'est présenté une singulière espèce devant la cour de Bruxelles. Un joueur prétendait avoir trouvé des combinaisons qui assureraient le gain contre les banquiers des salles de jeu autorisées en Allemagne. Une société se forma à Bruxelles, sous le nom de contre-banque, dans le but d'exploiter cette prétendue découverte. Tout l'avoir de la société fut englouti dans les pertes qu'elle éprouva en une seule soirée à Hombourg. Deux personnes avaient acheté des coupons avant ce désastre ; elles demandèrent la restitution de leur argent qu'ils prétendaient n'avoir pas été envoyé à Hombourg. Le changeur chargé des recouvrements délivra deux bons à vue du montant de la somme versée ; ils n'étaient pas causés. Un procès s'étant engagé, la cour de Bruxelles appliqua l'article 1132 (3). Il y a un motif de douter. Le jeu ne donne lieu à aucune action pour les dettes qui en naissent ; n'en doit-on pas dire autant des sociétés formées dans le but de jouer ? C'est par des considérations d'ordre public et de bonnes mœurs que la loi refuse toute action pour les dettes de jeu ; pour les mêmes motifs, elle ne peut donner action pour exécuter des conventions qui n'ont d'autre objet que

(1) Rejet, 18 juillet 1822 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 515, 1°).

(2) Agen, 24 février 1825 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 515, 2°).

(3) Bruxelles, 4 juillet 1846 (*Pasicrisie*, 1846, 2, 270).

le jeu. La cour aurait donc dû mettre les parties hors de cause.

166. Lorsque la cause de l'obligation est avouée et qu'elle est licite, la circonstance que le billet n'exprime pas la cause est indifférente, l'obligation n'en sera pas moins valable ; sur ce point, il ne saurait y avoir de doute. Mais le débiteur soutient que l'engagement est sans cause ; dans ce cas, naît une question de preuve très-difficile : est-ce le souscripteur du billet qui doit prouver que l'engagement n'a pas de cause ? ou est-ce au porteur du billet de prouver quelle est la cause de l'obligation dont il demande le paiement ? A notre avis, le porteur du billet n'a rien à prouver, le billet étant une preuve suffisante. En effet, le billet constate l'existence de la dette, cela suffit pour que celui qui l'a souscrit doive la payer. Nous disons que le billet, quoique non causé, fait preuve de l'existence de la dette. En effet, aucune loi n'exige que l'écrit qui constate une convention unilatérale exprime la cause de la dette. L'article 1326, la seule disposition que le code contienne sur la matière, prescrit les formalités requises pour qu'un *billet* ou une promesse unilatérale soit valable quand la dette a pour objet une somme d'argent ou des choses fongibles ; dans les autres cas, la seule signature suffit. La loi exige que le billet fasse connaître le montant de la dette et qu'il contienne un *bon* ou un *approuvé* lorsque ce n'est pas le signataire qui a écrit le billet ; la loi n'exige pas que le billet exprime la cause de la dette, et elle ne devait pas l'exiger. Par cela seul que le signataire s'oblige à payer une somme, il s'en reconnaît débiteur, c'est un aveu qui suffit pour constater l'existence de la dette ; donc le créancier a une preuve, et partant il ne peut pas être tenu de prouver l'existence d'une cause licite. L'aveu du signataire implique que cette cause existe, puisqu'il s'est reconnu débiteur et qu'il n'y a pas de dette sans cause.

Cette solution découle des principes qui régissent la preuve ; nous n'invoquons pas l'article 1132. A notre avis, il est étranger à la question de preuve, il décide une question de validité de la convention : tout ce que l'on en

peut induire, c'est que le billet non causé n'empêche pas la convention d'être valable; mais le billet non causé fait-il preuve de la convention? L'article 1132 ne dit rien de cette question. C'est, nous semble-t-il, parce qu'on mêle l'article 1132 et, par suite, l'article 1131 au débat, que l'on ne parvient pas à s'entendre. La jurisprudence s'est prononcée pour l'opinion que nous venons d'émettre, mais par des motifs que nous ne pouvons accepter. On dit que le billet non causé établit une présomption contre celui qui l'a souscrit. Peut-il y avoir une présomption légale sans loi? et où est la loi qui déclare qu'il y a présomption de cause et de cause légitime dans une obligation constatée par un billet non causé, présomption qui par cela même ne peut être combattue que par la preuve contraire, preuve que doit faire le souscripteur du billet (1)? L'article 1132 que l'on invoque ne dit certes pas ce qu'on lui fait dire. Une autre cour prétend que l'existence de l'obligation fait présumer qu'elle a une juste cause (2). Là n'est pas la question: un billet non causé prouve-t-il qu'il existe une obligation? Telle est la difficulté sur laquelle les opinions sont partagées, parce qu'on cherche la solution dans la théorie de la cause, tandis qu'elle est dans la théorie de la preuve. La cour de cassation a jugé que « l'engagement sans cause exprimée ne pouvait former un lien de droit exécutoire entre les parties (3). » Nous regrettons de le dire: il y a dans cette proposition autant d'erreurs que de mots. Veut-on parler de l'engagement comme tel, abstraction faite de l'écrit qui le constate, il ne doit pas exprimer la cause, dit l'article 1132. Ainsi entendue, la décision de la cour de cassation n'a pas de sens, pas plus que la disposition de l'article 1132, car tout engagement exprime nécessairement la cause pour laquelle le débiteur s'est engagé. La cour a entendu parler du billet, mais est-ce le billet qui produit le lien d'obligation? ou est-ce l'engagement?

(1) Agen, 23 juillet 1830 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 522, 2°).
 (2) Angers, 5 janvier 1843 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 522, 3°).
 (3) Rejet, 26 décembre 1827 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 523).

Le billet est la preuve de l'obligation, mais ce n'est certes pas le billet qui engendre l'obligation.

Il est inutile d'insister sur cette critique, car la cour de cassation a consacré l'opinion généralement suivie. Il résulte de l'article 1132, dit la cour, que, bien que la cause ne soit pas exprimée dans une obligation, il y a *présomption* qu'elle existe et qu'elle est vraie et licite, à moins que le contraire ne soit prouvé. Il suit de là « que si celui contre lequel l'exécution d'une pareille obligation est poursuivie prétend qu'il y a défaut de cause, ou cause fautive ou illicite, c'est à lui d'en fournir la preuve (1). » Ainsi l'article 1132 contient une présomption, donc une présomption légale. Or, qu'est-ce qu'une présomption légale? C'est celle, dit l'article 1350, qui est attachée par une *loi spéciale* à certains actes ou à certains faits. On chercherait vainement dans l'article 1132 cette loi *spéciale* qui établit une présomption. Quel est le fait litigieux? Une personne souscrit un billet non causé: la loi dit-elle que ce billet fait présumer l'existence d'une cause légitime et, par suite, d'une obligation valable? Le mot ni l'idée de présomption ne se trouvent dans le texte. Il n'y est pas même question de preuve; donc il faut écarter du débat l'article 1132.

Il y a cependant une idée vraie dans la jurisprudence. Un jugement de première instance établit parfaitement que celui qui souscrit un billet, par lequel il promet de payer la somme qui y est portée, reconnaît par là l'existence d'une dette: est-ce qu'on s'oblige à payer quand on ne doit pas, sans motif aucun? Certes, dans le monde réel, les choses ne se passent pas ainsi; on ne s'oblige pas à payer sans rime ni raison; signer que l'on payera, c'est reconnaître que l'on doit, car il n'y a pas de paiement sans dette; et comme il n'y a pas de dette sans cause, la signature implique l'existence de la cause et en est la preuve. Dans la rigueur des principes, il faudrait décider qu'il y a un aveu écrit; or, l'aveu fait pleine foi contre

(1) Cassation, 16 août 1848 (Daloz, 1848, 1, 193). Dans le même sens, Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 492-495. Dejaer, dans la *Revue des Revues de droit*, t. V, p. 7 (extrait de la *Revue française et étrangère*, t. VIII).

celui qui l'a fait, à moins qu'il ne soit vicié par l'erreur, la violence ou le dol (art. 1356). Vainement le souscripteur dirait-il que, d'après l'article 1131, il n'y a pas d'obligation sans cause; que c'est, par conséquent, au demandeur à prouver l'existence d'une cause. Sans doute, le demandeur qui réclame l'exécution d'une obligation doit prouver que cette obligation existe, mais il fait cette preuve en produisant l'écrit par lequel le défendeur s'est obligé à payer. C'est bien plus qu'une présomption. Car une présomption est un simple raisonnement fondé sur une probabilité; le billet signé par le débiteur est une preuve directe de l'existence de la dette, il n'y a pas là l'ombre d'un raisonnement. La morale est d'accord avec le bon sens pour obliger celui qui s'est reconnu débiteur à remplir son engagement. Or, ce serait faciliter la mauvaise foi du débiteur que de lui permettre de nier son engagement en prétendant qu'il n'a point de cause (1).

167. Dans l'opinion contraire, on enseigne que le billet non causé ne forme aucune preuve ni présomption de l'existence d'une obligation; que, par suite, c'est au demandeur à prouver que l'obligation dont il réclame le paiement a une cause. Cela suppose que le billet non causé ne fait aucune preuve de l'existence de la dette (2). Cette opinion est en opposition avec les termes de l'acte souscrit par le débiteur. Il promet de payer, c'est la formule la plus simple pour marquer qu'on doit; car qu'est-ce que payer? n'est-ce pas prêter ce que l'on doit, et doit-on sans qu'il existe une obligation? Les partisans de cette opinion sont en contradiction avec eux-mêmes. Ils avouent que le billet fera preuve contre le souscripteur s'il porte qu'il *doit*, ou une expression analogue. Il y a des arrêts en ce sens (3), et on invoque la discussion qui a eu lieu au conseil d'Etat. Nous n'avons jamais compris la distinction que l'on fait entre le billet par lequel une

(1) Jugement du tribunal de Tournon, confirmé par la cour de Nîmes, 17 décembre 1849 (Dalloz, 1852, 2, 69).

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 324, et note 20, § 345, et les autorités qui y sont citées.

(3) Voyez les arrêts dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Obligations*, nos 519, 1^o-4^o.

personne dit qu'elle *doit* mille francs et le billet par lequel elle reconnaît qu'elle *payera* mille francs. Tout *payement* suppose une *dette*, dit l'article 1235; donc la promesse de *payer* est l'engagement de *payer* ce que l'on *doit*; partant le mot *devoir* est impliqué dans le mot *payer*. La conséquence est que tout billet par lequel le souscripteur s'engage à *payer* fait preuve contre lui de l'existence d'une *dette*, donc de l'existence d'une cause. Il est vrai qu'au conseil d'Etat, Bigot-Préameneu et Treilhard ont supposé que le billet contenait le mot *devoir*, et que s'il portait simplement : je *compterais* ou je *payerais*, le souscripteur ne se reconnaîtrait pas débiteur (1). Nous répondons, comme nous l'avons fait plus d'une fois, que les travaux préparatoires ne sont pas la loi; si l'on voulait transformer en loi tout ce qui s'est dit au conseil d'Etat, nous aurions un code civil tout différent de celui que le corps législatif a voté.

168. Nous arrivons à la conclusion pratique de ce débat. Dans notre opinion, celui qui s'oblige à payer se reconnaît débiteur, donc le créancier porteur du billet a une preuve, et une preuve complète résultant de l'aveu du débiteur : il n'a rien à prouver. La jurisprudence admet la même conséquence sous une autre forme; le billet établit une présomption contre le souscripteur, la présomption tient lieu de preuve (art. 1352), mais elle admet la preuve contraire; le défendeur est donc reçu à prouver que le billet qu'il a souscrit constate un engagement sans cause (2). Comment fera-t-il cette preuve? Par toute voie de droit. Il y a une différence entre notre opinion et celle qui est consacrée par la jurisprudence. Si le billet est un aveu, il forme preuve complète contre le débiteur; celui-ci n'est admis à le révoquer qu'en prouvant qu'il est fondé sur une erreur de fait, ou qu'il lui a été surpris par dol ou extorqué par violence. Si le billet ne crée qu'une simple

(1) Séance du conseil d'Etat, du 11 brumaire an XII, n^o 27 (Loché, t. VI, p. 78).

(2) La jurisprudence belge est en ce sens, Liège, 19 février 1824 (*Pasicrisie*, 1824, p. 51); Bruxelles, 26 février 1840 (*ibid.*, 1840, 2, 66), 10 décembre 1845 (*ibid.*, 1849, 2, 15), et 10 juillet 1848 (*Pasicrisie*, 1848, 2, 23).

présomption, la preuve qui en résulte pourra être combattue par toute preuve contraire, comme nous le dirons en traitant des présomptions.

La preuve a fourni aux partisans de l'opinion que nous avons combattue une objection contre la doctrine qui impose au souscripteur l'obligation de prouver l'inexistence de la cause. Cette preuve, dit-on, est impossible. Duranton insiste beaucoup sur cet argument. Les causes des obligations, dit-il, sont innombrables. Quand même le souscripteur du billet parviendrait à établir, ce qui serait déjà d'une difficulté extrême, qu'il ne devait rien à titre de prêt, de mandat, de dépôt, etc., il ne s'ensuivrait pas qu'il ne doit pas à un autre, en sorte que jamais il ne parviendrait à prouver qu'il s'est obligé sans cause (1). Or, la loi ne peut exiger une preuve impossible; donc, dit-on, la preuve incombe au demandeur. Dans notre opinion, l'objection tombe; on ne peut pas dire que la loi impose au débiteur une preuve impossible quand elle l'oblige à prouver l'erreur, la violence ou le dol; ce n'est pas là une preuve négative. Dans l'opinion générale, on répond que la preuve négative se résout toujours en une preuve positive, en ce sens qu'il ne s'agit pas, comme le suppose Duranton, de prouver que l'on ne doit pour aucune cause imaginable; en effet, quand y a-t-il défaut de cause? Ordinairement quand les parties se sont trompées sur l'existence de la cause, donc quand il y a erreur; or, l'erreur est un fait positif. La preuve sera encore difficile, supposons-la même impossible. Soit, le souscripteur du billet subira les conséquences de son fait; il s'est avoué débiteur, il faut qu'il paye. Vainement invoque-t-on l'adage d'après lequel personne ne peut être forcé à faire une preuve négative; le code ne consacre pas cet adage, il dit implicitement le contraire en permettant la répétition fondée sur l'inexistence de la dette; il faudra bien que le demandeur prouve qu'il a payé ce qu'il ne devait pas, donc un fait négatif. Quand c'est par la faute de celui à qui incombe la preuve

(1) Duranton, t. X, p. 371, n° 355. Comparez Colmet de Santerre, t. V, p. 61, n° 48 bis, qui répond à l'objection.

qu'il doit prouver un fait négatif, il n'a pas le droit de se plaindre qu'on lui impose une preuve impossible.

N° 2. DE LA FAUSSE CAUSE.

169. La fausse cause est erronée ou simulée : quand elle est erronée, il y a erreur sur la cause, ce qui fait qu'il n'y a pas de cause. C'est à celui qui prétend que la cause est erronée de prouver l'erreur; si donc le souscripteur du billet soutient que la cause est fausse à ce titre, ce sera à lui de le prouver. Sur ce point, il n'y a aucun doute; si la preuve est faite, il en résultera que l'obligation sera sans cause, partant inexistante. Mais le porteur du billet sera admis à prouver, de son côté, que c'est par erreur que l'on a exprimé une cause qui n'existait pas, au lieu de la véritable cause. C'est lui qui sera demandeur de ce chef et qui devra prouver le fondement de sa demande.

Il en est de même si la cause est simulée. Si le souscripteur prouve que la cause exprimée au billet n'existe pas, le porteur du billet sera reçu à prouver que de commun accord on a indiqué une cause qui n'était pas la vraie cause, et à prouver quelle est la cause véritable. Le fardeau de la preuve retombe, dans ce cas, sur le bénéficiaire du billet. C'est l'application du droit commun qui régit les preuves. Le billet porte : valeur reçue en marchandises; le créancier soutient que le débiteur a reçu des marchandises; si le débiteur prouve qu'il n'en a pas reçu, le billet cessera de faire preuve de la dette; il y a fausse cause, et la fausse cause fait qu'il n'y a pas d'obligation (art. 1331), à moins que la cause ne soit simulée, et que la vraie cause ne soit licite. C'est naturellement au créancier qui prétend qu'il y a une cause cachée d'en faire la preuve, puisque l'écrit qu'il produit a perdu sa force probante par la preuve que le débiteur a faite de la fausseté de la cause. La jurisprudence est en ce sens (1).

(1) Rejet, 9 février 1864 (Daloz, 1864, 1, 211). Besançon, 13 février 1865 (Daloz, 1865, 2, 29). Bruxelles, 10 avril 1832 (*Posicristie*, 1832, p. 106).

170. Comment se prouve la fausseté de la cause? Quand la cause est erronée, il n'y a aucune difficulté. L'erreur se prouve par témoins indéfiniment, c'est-à-dire sans avoir égard au montant pécuniaire du fait litigieux. C'est l'application de l'article 1348, aux termes duquel la preuve testimoniale est reçue, par exception, dans le cas où le créancier n'a pas pu se procurer une preuve littérale, et il est bien évident qu'en cas d'erreur cette impossibilité existe.

Il n'en est pas de même en cas de simulation. En général, la preuve testimoniale n'est pas reçue pour prouver la simulation, lorsque c'est l'une des parties qui demande à faire cette preuve contre l'autre. La raison est qu'elles ont pu et, par conséquent, dû faire une contre-lettre; elles ont donc pu se procurer une preuve littérale. Dès lors elles ne peuvent plus invoquer l'exception de l'article 1348 (1); c'est dire qu'elles rentrent dans la règle qui prohibe la preuve testimoniale; il y a un écrit qui prouve l'obligation et la cause; on n'allègue pas d'erreur, dès lors il faut appliquer la règle établie par l'article 1341: on n'est pas reçu à prouver par témoins contre le contenu en l'acte parce que lettres passent témoins (2). La preuve testimoniale ne serait admise que s'il y avait un commencement de preuve par écrit. On demande si le billet pourrait servir d'un commencement de preuve? Cela dépend des indications qui s'y trouvent; si elles rendent probable le fait allégué de simulation, la preuve testimoniale serait admissible: c'est le droit commun. La cour de Besançon l'a jugé ainsi dans une espèce assez singulière. Un cultivateur avait souscrit un billet par lequel il reconnaissait devoir à une fille la somme de 3,300 francs « qu'elle lui avait prêtée en son besoin. » Il chargeait ses enfants de payer cet effet, en ajoutant qu'ils ne pouvaient pas refuser de le payer et qu'ils ne pourraient pas le faire casser par les tribunaux; il s'obligeait à lui payer l'intérêt jusqu'à sa mort. Il était constant que la bénéficiaire, journalière ou domestique, n'avait pu prêter une somme aussi

(1) Bruxelles, 7 mai 1845 (*Pasicrisie*, 1849, 2, 330).

(2) Bruxelles, 26 décembre 1849 (*Pasicrisie*, 1850, 2, 110).

importante et que le souscripteur ne s'était jamais trouvé dans la nécessité d'emprunter. Restait la difficulté de droit: les énonciations de l'acte pouvaient-elles être combattues par les héritiers du débiteur? pouvaient-ils prouver par témoins qu'il n'y avait pas de prêt, alors que le billet énonçait un prêt? La cour de cassation qui fait l'objection y répond en disant que, dans l'espèce, le billet litigieux formait commencement de preuve: « Ses énonciations diverses, dit la cour, l'époque d'exigibilité, les précautions inusitées prises par le souscripteur, les charges par lui imposées à ses héritiers, l'interdiction de toutes voies judiciaires contre ce titre, sont des indices écrits qui donnent toute vraisemblance à l'imputation de fausseté de la cause exprimée. Il y avait encore une difficulté. L'article 1347 exige que l'écrit émane de celui à qui on l'oppose; or, l'écrit émanait non du bénéficiaire, mais du souscripteur. La cour répond que la défenderesse, en s'en prévalant, se l'appropriait, puisqu'elle l'opposait aux héritiers (1). Sur ce point, nous faisons nos réserves; nous y reviendrons au chapitre de la *Preuve des Obligations*.

171. Si l'acte est authentique et qu'une fausse cause y soit exprimée, faudra-t-il s'inscrire en faux pour prouver la simulation? La négative a été jugée par la cour de Bruxelles (2) et elle est certaine. C'est l'application des principes que nous exposerons plus loin. La simulation est le fait des parties et non du notaire; on n'attaque donc pas l'acte, on reconnaît, au contraire, que le notaire a constaté les déclarations des parties; or, l'acte ne fait foi jusqu'à inscription de faux que des déclarations et non de la vérité des déclarations. De là suit que la simulation pourra se prouver d'après le droit commun.

172. La fausseté de la cause est souvent établie par l'interrogatoire sur faits et articles auquel le bénéficiaire du billet est soumis. Mais, tout en avouant que la cause exprimée n'est pas véritable, le bénéficiaire ajoute une restriction à son aveu en déclarant que le billet a telle

(1) Besançon, 13 février 1865 (*Dalloz*, 1865, 2, 29).

(2) Bruxelles, 5 février 1834 (*Pasicrisie* 1834, 2, 32).

cause. Naît alors la question de l'indivisibilité de l'aveu. En règle générale, l'aveu ne peut pas être divisé contre celui qui l'a fait (art. 1356). La cour de cassation a appliqué ce principe à un cas où toutes les probabilités étaient contre le souscripteur; il avait commencé par soutenir que la cause exprimée était sincère, puis il déclara qu'il n'avait réellement pas prêté la somme réclamée pour cause de prêt; il alléguait une autre cause qui n'était pas plus vraie que la première. La cour, se fondant sur ces circonstances, renvoya les débiteurs de la demande. Sur le pourvoi en cassation, la décision fut cassée (1); l'arrêt avait divisé l'aveu que la loi déclare indivisible. L'indivisibilité de l'aveu est souvent une arme pour la mauvaise foi; nous dirons au chapitre de la *Preuve des Obligations* dans quels cas la jurisprudence permet de le diviser. Il y a un cas qui n'est pas douteux. Le porteur du billet avoue que la cause exprimée est fautive; il en indique une autre; mais la fausseté de la cause était prouvée indépendamment de l'aveu; dès lors, c'était au bénéficiaire de faire la preuve directe de la cause véritable qu'il alléguait; il ne pouvait plus se prévaloir de son aveu, car le souscripteur ne l'invoquait pas (2).

173. Il va sans dire que le souscripteur du billet peut déférer le serment au porteur sur la fausseté de la cause, le serment pouvant être déféré sur quelque espèce de contestation que ce soit. Le porteur est-il admis, dans ce cas, à prêter un serment en ce sens qu'il déclare la fausseté de la cause exprimée, mais en ajoutant que le billet a une autre cause? La difficulté s'est présentée devant la cour de Bruxelles, dans une espèce assez étrange. Une demoiselle reconnaît par acte authentique avoir reçu le même jour une somme à titre de prêt. Les héritiers déniaient qu'il y ait un prêt et défèrent le serment au demandeur. Celui-ci déclare qu'en effet il n'y avait pas de prêt, mais que l'obligation n'en avait pas moins une

(1) Cassation, 28 avril 1807, et Rejet, 13 juillet 1808 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 544, 1°). Comparez Toulouse, 27 décembre 1830, et Bordeaux, 9 juillet 1833 (Dalloz, n° 544, 2°).

(2) Rejet, 19 juin 1812 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 546).

cause licite, parce qu'il avait avancé, pour le compte de la demoiselle, des sommes destinées au rachat des captifs dans les Etats barbaresques; il offre de jurer que la somme qu'il réclamait avait cette cause. Là-dessus s'élève un débat sur les termes dans lesquels ce serment doit être prêté. Les héritiers soutiennent que le demandeur refusant de prêter le serment tel qu'il lui était déféré doit succomber dans sa demande, comme le veut l'article 1361. Le bénéficiaire répond qu'il ne peut pas sans se parjurer prêter le serment tel qu'il lui a été déféré, mais que la cause simulée n'empêchant pas l'existence d'une cause véritable, on ne pouvait l'obliger à prêter serment que sur l'existence d'une cause. La cour jugea que le demandeur ne pouvait être tenu de jurer purement et simplement que la cause était fautive, mais que, de leur côté, les défendeurs n'étaient pas obligés de maintenir la délation du serment, tel que la partie adverse voulait le prêter (1). Nous reviendrons sur la question de principe en traitant du serment.

174. Quand la cause est simulée et qu'il y a une véritable cause qui est cachée, les deux faits sont indivisibles si une seule et même preuve établit tout ensemble l'inexistence de la cause exprimée et la réalité de la cause déguisée. La cour de cassation l'a jugé ainsi dans une espèce où les livres de commerce des parties intéressées établissaient que la cause exprimée était fautive et prouvaient en même temps quelle était la cause véritable. On ne pouvait pas admettre la preuve en tant qu'elle établissait la fausseté de la cause et la rejeter en tant qu'elle démontrait l'existence d'une cause légitime. La preuve était réellement indivisible dans l'espèce (2). En faut-il conclure que toute preuve est indivisible? On le dit; nous y reviendrons. Notons seulement que la loi dit que l'aveu est indivisible; elle ne dit pas cela de toute preuve.

175. Nous avons supposé jusqu'ici qu'il y avait simple

(1) Bruxelles, 9 avril 1828 (*Pasicrisie*, 1828, p. 134).

(2) Rejet, 13 mars 1854 (Dalloz, 1854, t. 248).

simulation et que la cause simulée cachait une cause licite. La cause véritable peut aussi être une cause illicite que les parties ont voulu cacher pour échapper à l'application de l'article 1131. Le souscripteur du billet sera-t-il admis à faire la preuve de la cause illicite? Oui, et sans doute aucun. Vainement dirait-on qu'il est en faute, qu'il s'est rendu complice d'un fait illicite en simulant une fausse cause, dans le but de rendre valable ce que la loi réprovoque. Cela pourrait se soutenir dans l'opinion qui ne permet pas au demandeur d'alléguer sa turpitude ou sa faute. Dans notre opinion, toute partie intéressée doit être reçue à prouver que la cause est illicite, parce que la société a intérêt à ce que la fraude à la loi soit découverte et que l'obligation que la loi déclare illicite ne reçoive pas d'exécution.

Comment se fera la preuve de la cause illicite? Il s'agit d'une fraude à la loi; donc toute preuve est admissible, la preuve testimoniale et les simples présomptions. Telle est la jurisprudence, comme nous le dirons au chapitre de la *Preuve des Obligations*. La cour de cassation l'a jugé ainsi, mais l'arrêt a tort de mettre la simulation sur la même ligne que la fraude (1). Nous venons de dire que la simulation est soumise au droit commun; aussi l'article 1353 ne parle-t-il que de fraude et de dol.

N° 3. DE LA CAUSE ILLICITE.

176. Les parties contractantes ont soin de ne pas exprimer la cause illicite sur laquelle leur convention est fondée, puisque ce serait fournir la preuve de l'inexistence de leurs conventions. Ou elles n'indiqueront pas la cause, ou elles indiqueront une fausse cause : dans l'un et l'autre cas, chacune des parties intéressées sera admise à prouver que la cause est illicite. Et cette preuve pourra se faire par témoins et par présomptions. C'est le droit commun pour tout fait illicite (art. 1348, n° 1). Que l'on n'ob-

(1) Rejet, 27 juillet 1808 (Daloz, n° 526, 1°), 7 janvier 1829 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 5048), 4 novembre 1857 (Daloz, 1857, 1, 441).

jecte pas que les parties ont pu se procurer une preuve littérale par une contre-lettre, l'objection n'aurait pas de sens. Est-ce que celui qui fait une stipulation illicite signera un écrit qui permettrait à l'autre partie de ne pas exécuter son obligation?

L'application de ces principes souffre quelque difficulté quand le billet a pour cause des relations de concubinage. On cite un arrêt de la cour de cassation qui doit avoir décidé que la preuve du concubinage doit résulter de l'acte même, ce qui exclurait la preuve testimoniale et les présomptions. L'arrêt ne dit pas cela, il est étranger à notre question. Dans l'espèce, il s'agissait d'une donation faite entre concubins. Ces donations sont permises; elles ne peuvent être annulées que s'il est déclaré que le concubinage a été l'unique cause de la libéralité. Comment prouverait-on ce fait? Sur ce point, l'arrêt est très-vague. La cour dit que l'acte de donation n'énonce pas qu'il ait eu pour cause des relations illicites entre le souscripteur et la bénéficiaire; qu'on ne pourrait suppléer à son silence à cet égard sans retomber dans des recherches dangereuses, redoutées à juste titre par le législateur. On induit de là que la preuve du concubinage doit résulter de l'acte même. N'est-ce pas dépasser les termes de l'arrêt et la pensée de la cour? L'arrêt ajoute que, dans l'espèce, les faits et documents du procès ne prouvaient pas nécessairement que la convention n'eût pas d'autre cause que les relations coupables que l'on supposait avoir existé entre les parties, relations qui avaient d'ailleurs pris fin à la date de l'acte dont on demandait la nullité (1). L'arrêt ne décide donc rien en principe. Dès qu'une convention est attaquée en vertu de l'article 1133, la preuve se fait d'après le droit commun, donc par témoins, s'il s'agit d'un délit ou d'un quasi-délit, ou, en général, de tout fait dont le demandeur n'a pas pu se procurer une preuve littérale (art. 1348). La cour de cassation ne dit pas le contraire; et si elle l'avait dit, son arrêt n'aurait aucune autorité en présence du texte de la loi.

(1) Rejet, 26 mars 1860 (Daloz, 1860, 1, 255).