

tiers peuvent attaquer un acte authentique pour cause de simulation, sans être tenus de s'inscrire en faux (1).

Un arrêt récent de la chambre des requêtes dit qu'en cas de simulation, la sincérité ou la vérité des déclarations des parties peut toujours être débattue par la preuve contraire, et même par des présomptions offrant le caractère de preuve (2). La première partie de cette proposition est exacte (3), la seconde est trop absolue; vraie à l'égard des tiers, elle ne l'est pas entre les parties, à moins que la simulation ne soit frauduleuse. C'est ce que dit très-bien la cour de Gand en invoquant l'autorité des éditeurs de Zachariæ (4).

161. Par application des mêmes principes, il a été jugé que la mention faite par le notaire que des enfants demeurant avec leurs parents ont acheté des biens de leurs deniers peut être combattue par la preuve contraire. Cette mention est une simple déclaration émanée des parties et constatée par l'officier public; l'acte prouve bien jusqu'à inscription de faux que la déclaration a été faite, mais il ne fait foi que jusqu'à preuve contraire de la sincérité de cette déclaration, laquelle, dans les circonstances de l'arrêt, est d'ordinaire simulée et déguise une libéralité que les parents font à ceux de leurs enfants qui demeurent avec eux, au préjudice des autres (5).

162. Il y a des arrêts en sens contraire; nous les mentionnons pour montrer combien il règne d'incertitude sur les vrais principes. La cour de cassation a jugé que « la simulation peut bien être alléguée par un tiers étranger à l'acte qui, suivant lui, nuirait à son intérêt, mais qu'il ne peut être permis à aucune des parties de renverser,

(1) Bordeaux, 22 janvier 1828 (Dalloz, n° 3114, 3°).

(2) Rejet, 14 juillet 1874 (Dalloz, 1875, 1, 87).

(3) Rejet, 13 juillet 1874 (Dalloz, 1875, 1, 106) : « Si, aux termes de l'article 1319, les actes authentiques font pleine foi jusqu'à inscription de faux des conventions qu'ils renferment, ce n'est que relativement aux faits qui y sont énoncés par l'officier public comme s'étant passés en sa présence, mais la sincérité même des déclarations faites par les parties peut toujours être combattue par la preuve contraire. »

(4) Gand, 20 novembre 1874 (*Pasicrisie*, 1875, 2, 88).

(5) Bruxelles, 20 avril 1868 (*Pasicrisie*, 1868, 2, 304).

sous prétexte de simulation, leur propre fait (1). » C'est une affirmation; il faudrait la prouver, et de motifs la cour n'en donne point. La cour n'a-t-elle pas décidé mille fois que l'on peut faire une donation sous forme d'un contrat de vente, et qu'une donation déguisée est parfaitement valable, pourvu que les parties soient capables de donner et de recevoir? Voilà bien une simulation; il faut qu'on puisse la prouver quand il s'agit de savoir si cette libéralité est sujette à rapport ou à réduction, si elle est révocable; or, dans l'action en révocation, les parties sont en cause; donc les parties ont le droit d'agir. Cela est d'ailleurs fondé en raison. La vérité doit l'emporter sur la simulation, donc les parties doivent toujours avoir le droit de prouver quelles sont leurs véritables conventions; quand, pour une cause quelconque, les parties déguisent leurs intentions, le contrat simulé n'a aucune valeur, il n'est pas l'expression de la volonté des parties contractantes; elles n'ont réellement pas consenti, la vente déguisée n'est pas une vente, car les parties n'ont pas voulu vendre et il n'y a pas de prix. D'après le principe de la cour de cassation, on maintiendrait donc un contrat qui n'a pas d'existence, parce qu'il manque des conditions essentielles requises pour qu'il y ait contrat!

Il est dit dans un acte notarié que deux créanciers cèdent leur créance à un tiers pour 80,000 francs, et ils reconnaissent avoir reçu cette somme formant le prix du transport. Les cédants prétendent que la cession est simulée. La cour de Paris rejeta leur action. Elle commence par poser en principe que les cédants étant parties au transport sont inadmissibles à prouver la simulation ou toute autre allégation contre ou outre son contenu. Ce principe, ainsi formulé, est contraire au texte même sur lequel on l'appuie. Nous l'avons dit plus haut (n° 152). Il est inutile d'y insister, car on voit par la suite de l'arrêt que la pensée de la cour est loin d'être aussi absolue que la mauvaise rédaction de l'arrêt. Elle dit que la

(1) Rejet, 5 décembre 1826 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 3111), et 29 juin 1837 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 3878, 3°).

preuve testimoniale n'est pas admissible, parce qu'il n'y a pas de commencement de preuve par écrit (1). Cela est vrai, en général, entre les parties, d'après l'article 1341, mais ce principe aussi est trop absolu, car il reçoit exception quand la simulation est frauduleuse. La décision de la cour est bien rendue au fond, mais très-mal motivée.

Il y a un arrêt analogue rendu par la cour de Liège. Par acte authentique le demandeur s'était reconnu débiteur d'une somme de 5,000 francs pour prêt à lui fait antérieurement. Le demandeur soutenait que l'acte était simulé, qu'il avait pour but de soustraire ses biens à l'action de ses créanciers. C'était un cas de simulation frauduleuse, la partie coupable de fraude pouvait-elle être admise à en faire la preuve? La cour commence par rappeler le principe qui régit la force probante des actes authentiques; ils font foi jusqu'à inscription de faux de ce qui se passe sous les yeux du notaire et qu'il constate par suite de ses fonctions; quant aux faits qui se sont passés hors de sa présence, l'acte constate bien authentiquement la déclaration des parties, mais il n'en fait pas foi jusqu'à inscription de faux. Puis elle établit encore en principe que les parties ne peuvent, comme le pourraient les tiers, renverser leur propre fait sous prétexte de simulation. Ce sont les termes de l'arrêt de la cour de cassation de 1826 que nous venons de critiquer. Mais les termes absolus de la rédaction dépassent la pensée de la cour de Liège. Elle ajoute que les parties ayant souscrit volontairement leur convention, elles ont à s'imputer de ne pas s'être procuré une preuve écrite de cette simulation, et qu'elles ne peuvent être admises à en administrer la preuve, sauf le cas de dol et de fraude, ou un commencement de preuve par écrit (2). La fin de l'arrêt corrige ce que le commencement a de trop absolu et d'inexact. Si les parties peuvent prouver la simulation par écrit et même par témoins dans certains cas, on ne peut pas dire, comme le fait la cour, qu'il ne leur est pas permis de ren-

(1) Paris, 26 novembre 1836 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 3111).

(2) Liège, 12 août 1868 (*Pasicrisie*, 1869, 2, 60).

verser leur propre fait sous prétexte de simulation. Le droit d'attaquer l'acte pour cause de simulation est incontestable, la difficulté d'application ne concerne que la preuve.

II. De la preuve contraire.

163. Les actes authentiques ne font foi que jusqu'à preuve contraire de la vérité des déclarations que les parties comparantes font au notaire et que celui-ci constate. Quelle est cette preuve contraire? Cela veut-il dire que toute espèce de preuve est admise? Non; quand la loi admet la preuve contraire, comme dans l'article 1352, elle entend par là la preuve de droit commun; c'est, en effet, le droit commun qui doit recevoir son application dans tous les cas où la loi n'y déroge point, et ce n'est pas y déroger que de dire, en termes généraux, que la preuve contraire est admise: cette preuve est celle que la loi admet. La loi n'admet pas toujours toute espèce de preuve; il y a des preuves qu'elle rejette en principe et qu'elle n'admet que par exception: telles sont la preuve testimoniale et les présomptions.

S'il en est ainsi quand la loi admet formellement la preuve contraire, il en doit être de même, à plus forte raison, quand c'est la doctrine qui l'admet. L'interprète ne peut jamais déroger au droit commun, il est lié par les principes généraux qui régissent la preuve; de là suit qu'en posant en principe que l'acte authentique ne fait foi de la sincérité des déclarations que jusqu'à preuve contraire, la doctrine ne peut entendre par la preuve contraire que celle que le code définit et limite. La preuve contraire ne pourra donc se faire que d'après les règles qui régissent les diverses espèces de preuves. Quelles sont ces règles?

164. Il y a sur cette question un excellent arrêt de la cour de cassation rendu sur le rapport de M. Rau, l'un des éditeurs de Zachariæ (1). L'arrêt distingue entre les

(1) Rejet, 31 juillet 1872 (Daloz, 1873, 1, 340).

parties et les tiers. Quant aux tiers, il n'y a pas de doute; ils peuvent invoquer la preuve testimoniale et, par suite, les présomptions, parce que tel est le droit commun. En effet, l'article 1348 pose comme règle que la preuve testimoniale est admise, par exception aux prohibitions établies par l'article 1341, toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale du fait juridique qui fait l'objet du litige. Or, les tiers étrangers à l'acte, n'en pouvant avoir connaissance, sont dans l'impossibilité absolue de se procurer une preuve littérale de la simulation qui est l'œuvre des parties contractantes. Donc ils sont dans les termes et dans l'esprit de l'article 1348. On ne peut leur opposer le vieil adage, consacré par l'article 1341, *Lettres passent témoins*; cet adage suppose que l'une des parties agit contre l'autre, qu'elle a pu et dû faire constater, dans l'écrit qui a été dressé, tout ce qui était convenu. Les tiers n'ont pas pu se procurer une preuve littérale de la simulation que les parties ont commise; donc ils sont, non dans le cas de l'article 1341, mais dans le cas de l'article 1348. La cour de cassation ajoute que les tiers peuvent faire la preuve par témoins de la simulation, quand même elle ne serait pas frauduleuse; nous dirons plus loin que cette condition est exigée des parties contractantes, elle est étrangère aux tiers; ceux-ci puisent leur droit dans l'article 1348, lequel est conçu dans les termes les plus généraux. Il est vrai que l'article 1353, qui contient une application de l'article 1348, ne parle que de la fraude et du dol et ne mentionne pas la simulation; mais l'article 1353 n'entend pas limiter au cas de fraude la disposition générale et absolue de l'article 1348; celle-ci reste la règle, et elle doit être appliquée à la simulation, aussi bien qu'à la fraude et au dol; pour que la preuve testimoniale ne fût point admissible en cas de simulation, il faudrait une disposition formelle qui fit exception à l'article 1348, et cette exception n'existe point dans le code, ce qui est décisif. La cour ajoute que les tiers peuvent prouver la simulation par témoins, sans être tenus de justifier de l'antériorité de leurs droits; cette justification n'est requise que

pour l'exercice de l'action paulienne; or, dans l'espèce, les tiers n'attaquent pas la convention comme faite en fraude de leurs droits, ils demandent seulement à prouver quelle est la véritable convention intervenue entre les parties. Enfin, la cour dit, ce qui va de soi, que les tiers peuvent prouver la simulation par des présomptions; c'est encore le droit commun, puisque, d'après l'article 1353, les simples présomptions sont admises dans les cas où la loi admet la preuve testimoniale.

Quant aux parties contractantes, la cour de cassation formule le principe en ces termes: « Entre les parties qui ont figuré dans un acte, la simulation dont exciperait l'une d'elles ne peut, en l'absence de tout commencement de preuve par écrit et en dehors du cas de fraude à la loi, être établie par témoins ou à l'aide de simples présomptions. » Tel est, en effet, le droit commun. La preuve testimoniale et les présomptions sont rejetées en principe; l'article 1341 les rejette même, quoique le montant pécuniaire du fait litigieux ne dépasse point 150 francs, quand les parties ont dressé un acte de leurs conventions; on applique alors la maxime *Lettres passent témoins*: « il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes. » La raison en est très-simple; puisque les parties rédigeaient un acte, elles pouvaient et elles devaient se procurer une preuve littérale de tout ce qui était convenu entre elles. Si la convention, telle qu'elles la déclarent au notaire, est simulée, elles pouvaient et elles devaient, aux termes de l'article 1341, s'en procurer une preuve littérale en dressant une contre-lettre, ce que la loi permet (art. 1321). Mais l'article 1341 reçoit des exceptions. La loi admet la preuve testimoniale lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit (article 1347); donc la simulation peut être prouvée contre le contenu en l'acte quand le demandeur a un commencement de preuve littérale. Si la simulation est frauduleuse, la partie qui invoque la fraude peut encore la prouver par témoins; mais ici il faut faire une restriction. Pour qu'il y ait lieu d'appliquer l'article 1348, il faut que la partie qui se plaint de la fraude n'ait pas pu s'en procu-

rer une preuve littérale : tel est le cas où la fraude a été commise contre elle; elle est alors dans l'impossibilité morale de se procurer une contre-lettre, car celui qui commet la fraude se gardera bien de lui en fournir une preuve par écrit. La cour de cassation n'entre pas dans ces distinctions, parce que, dans l'espèce qui lui était soumise, il n'y avait pas lieu de les faire; elle dit en termes généraux que la preuve testimoniale est admissible dans le cas de fraude à la loi. Quand la loi est d'ordre public, la preuve testimoniale doit toujours être admise, car il n'est jamais permis aux parties d'enfreindre les lois qui ont été portées dans un intérêt général.

165. Les principes que la cour de cassation a formulés sont admis par la doctrine; l'honorable rapporteur n'a fait qu'écrire dans l'arrêt ce qu'il avait dit dans son cours de droit civil (1). Il s'en faut de beaucoup que toutes les décisions rendues en cette matière aient la même précision. Un arrêt de la cour de Metz décide que la simulation simple ne peut être opposée par les parties contractantes contre ce qui est dit dans l'acte authentique. La cour invoque la vieille maxime : *Contra testimonium scriptum, non fertur testimonium non scriptum*, maxime que le code consacre dans l'article 1341. Nous avons bien des fois répondu à l'objection. L'arrêt de la cour de Metz, très-faiblement motivé, considère l'adage *Lettres passent témoins* comme une base de l'ordre social. Nous ne voyons pas ce que l'ordre social a à faire dans ce débat : si l'on veut remonter aussi haut, il faut dire que l'ordre moral et, par conséquent, l'ordre social sont intéressés à ce que les vraies conventions des parties soient respectées, afin que la vérité l'emporte sur une apparence mensongère (2).

D'autres arrêts constatent qu'il existe un commencement de preuve par écrit et semblent en faire une condition pour l'admission de la preuve testimoniale. On lit dans un arrêt de la cour de cassation, « que la foi due aux actes authentiques peut être détruite par la preuve

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 370, notes 45 et 46, § 755.

(2) Metz, 3 janvier 1811 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 1033, 4°).

testimoniale et par de simples présomptions lorsqu'il existe contre la sincérité de ces actes un commencement de preuve par écrit (1). » Cela est incontestable, mais on en pourrait induire que la preuve par témoins et les présomptions ne sont pas admissibles lorsqu'il n'y a pas de commencement de preuve par écrit; c'est ce que la cour de Paris a décidé (2). L'erreur nous paraît évidente. Le code pose deux règles (art. 1341) qui prohibent la preuve testimoniale; ces règles reçoivent deux exceptions : l'une quand il existe un commencement de preuve par écrit (art. 1347), l'autre quand il n'a pas été possible au demandeur de se procurer une preuve littérale (art. 1348) : pourquoi admettre l'une de ces exceptions et ne pas admettre l'autre?

Dira-t-on que si la simulation est commise entre les parties contractantes et de leur consentement, il dépend toujours d'elles de s'en procurer une preuve littérale, en dressant une contre-lettre? Cela n'est pas exact. La simulation peut se faire au préjudice de l'une des parties, laquelle y consent parce qu'elle est dans une position qui la force d'accepter toutes les conditions que l'autre partie lui impose. Tel est le cas où une vente est rescindable pour cause de lésion; l'acte porte qu'elle est faite pour 7,200 francs, tandis que le prix réel est de 4,200. La simulation a lieu, dans ce cas, pour empêcher le vendeur d'agir en rescision; et l'acheteur se gardera bien de souscrire une contre-lettre qui serait la preuve de la lésion et, par conséquent, de la nullité du contrat. Il faut donc permettre au vendeur de prouver par témoins et par présomptions que le prix porté à l'acte n'est pas le véritable prix. C'est ce que la cour de cassation a décidé en posant en principe que la preuve contraire, admise en cas de simulation, peut résulter de simples présomptions, alors qu'il s'agit d'établir une fraude à la personne ou à la loi (3).

(1) Rejet, 7 mars 1820 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 3113, 1°). Paris, 26 novembre 1836 (Daloz, n° 3111).

(2) Paris, 7 décembre 1814 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 3104, 2°).

(3) Rejet, 22 novembre 1869 (Daloz, 1870, 1, 273).

166. Il y a d'autres preuves qui sont de droit commun, l'aveu et le serment; la loi les admet dans toutes les contestations, à moins qu'il n'y ait un motif d'ordre public qui s'y oppose. Chaque partie peut toujours faire interroger l'autre sur faits et articles; si la partie interrogée fait un aveu, cet aveu fera pleine foi contre elle; donc il peut être invoqué pour prouver la simulation (1). Vainement dirait-on que c'est prouver contre le contenu en l'acte; l'article 1341 est hors de cause, puisque l'on n'invoque pas la preuve testimoniale.

Le serment est aussi admis dans quelque espèce de contestations que ce soit. Donc on peut l'invoquer pour prouver la simulation contre le contenu en l'acte (2).

N^o 4. DES ÉNONCIATIONS.

I. Force probante des énonciations entre les parties.

167. L'article 1320 distingue entre la *disposition* et les *énonciations*. On entend par *dispositions* ou *dispositif* le fait juridique que les parties veulent constater par un acte authentique ou sous seing privé afin d'en avoir une preuve littérale. On appelle *énonciations* les déclarations constatées dans l'acte, qui ne sont pas un élément du dispositif, de sorte qu'elles pourraient être retranchées sans que l'acte devînt incomplet. Quelle est la force probante des énonciations? L'article 1320 distingue: « L'acte, soit authentique, soit sous seing privé, fait foi, entre les parties, même de ce qui n'y est exprimé qu'en termes énonciatifs, pourvu que l'énonciation ait un rapport direct à la disposition. Les énonciations étrangères à la disposition ne peuvent servir que d'un commencement de preuve. »

Quels sont les motifs de cette distinction? Il y a une différence entre les déclarations incidentes que font les parties et les déclarations principales; celles-ci ont une force probante qu'il serait imprudent de reconnaître tou-

(1) Bruxelles, 19 septembre 1828 (*Pasicrisie*, 1828, p. 282); 30 mai 1840 (*ibid.*, 1841, p. 88).

(2) Aubry et Rau, t. VI, p. 370 et note 45.

jours aux autres. Les parties font nécessairement attention aux déclarations principales que l'acte a pour objet de constater, car c'est pour en avoir une preuve littérale qu'elles en dressent acte. Mais les déclarations incidentes peuvent ne pas avoir la même importance. De là la nécessité de distinguer. Quand l'énonciation a un rapport direct à la disposition, il est certain qu'elle frappera l'attention des parties intéressées; on peut être sûr qu'elles ne permettront pas de constater, fût-ce incidemment, une déclaration qui pourrait leur être préjudiciable. Si, au contraire, l'énonciation est étrangère à la disposition, les parties n'y feront pas attention, parce qu'elles leur sont indifférentes, au moins pour le moment. Il y aurait danger de reconnaître à ces énonciations indirectes la même foi que l'on attache aux énonciations directes et au dispositif. Voilà pourquoi la loi décide que les énonciations directes font foi comme la disposition principale, tandis que les énonciations indirectes ne servent que d'un commencement de preuve par écrit, c'est-à-dire qu'elles permettent de prouver par témoins le fait litigieux.

168. Le code a emprunté cette théorie à Pothier. Nous citerons, pour la faire comprendre, les exemples que Pothier donne pour l'expliquer et pour la justifier.

Un acte ayant pour objet la reconnaissance d'une rente porte: « Je reconnais qu'une telle maison par moi possédée est chargée envers Pierre, présent, d'une rente annuelle de 1,000 francs. » Voilà le dispositif. Vient ensuite l'énonciation suivante: « Dont les arrérages ont été payés jusqu'à ce jour. » C'est une énonciation, car elle pourrait être retranchée; l'acte n'en prouverait pas moins le fait juridique qu'il a pour but de constater, l'existence d'une rente dont une maison est grevée au profit de Pierre. Cette énonciation a un rapport direct avec la disposition, puisqu'elle constate le paiement des arrérages de la rente; toutefois ce n'est pas une quittance, dit Pothier, car Pierre ne déclare pas avoir reçu les arrérages échus; néanmoins l'énonciation fera foi du paiement à l'égard de Pierre. Pourquoi? Si les arrérages n'avaient pas été payés, Pierre s'opposerait à ce qu'on mentionnât