

le fait matériel de la déclaration n'était pas attaqué, donc la preuve contraire était admissible. La preuve par témoins pouvait-elle être reçue? L'article 1341 défend de recevoir des témoignages contre une preuve écrite, mais l'article 1348 déroge à cette règle pour ce qui concerne le dol et la fraude. Donc la cour aurait dû admettre la preuve testimoniale.

**584.** Pour que le dol soit un vice du consentement et puisse être allégué pour attaquer l'acte, il faut qu'il ait été le mobile du consentement; c'est ce que l'on appelle le dol principal, ce dol est la cause du contrat, comme on dit à l'école; voilà pourquoi il rend la convention nulle. Si le consentement n'a pas été vicié par le dol et si le dol est postérieur au contrat, ou étranger au contrat, on ne peut pas s'en prévaloir pour attaquer la convention. Si les manœuvres frauduleuses ont causé un dommage, elles constituent un délit, la preuve s'en fera par témoins, mais le dol ne pourra pas être allégué comme viciant le contrat. La jurisprudence a consacré ces principes, qui ne seraient pas douteux s'ils se présentaient dans cette simplicité, mais la complication des faits vient souvent obscurcir le droit. Un arrêt de la cour de Colmar avait admis la preuve testimoniale ou, ce qui revient au même, les présomptions simples pour prouver la libération; la fraude sur laquelle la cour se fondait pour admettre ce genre de preuve concernait la demande d'une seconde grosse; le débiteur prétendait que la demande avait pour objet de faire revivre une dette éteinte. Ainsi la fraude alléguée tombait sur un acte postérieur au paiement allégué, et non sur le paiement lui-même. Et cependant c'est pour établir le paiement que l'on invoquait les présomptions. Cela aboutissait à prouver par témoins un fait juridique pour la preuve duquel la loi exige un acte par écrit. La cour de cassation dit très-bien que si l'on admettait la doctrine de l'arrêt attaqué, la foi due aux actes serait ébranlée et la prohibition de la preuve testimoniale serait éludée toutes les fois que la grosse serait perdue; il suffirait au débiteur de supposer que la seconde grosse n'est demandée que pour faire revivre l'obligation, puis

il demanderait à prouver sa libération par des présomptions que la loi repousse (1).

La cour de cassation de Belgique a porté une décision analogue dans une autre espèce. On prétendait qu'il y avait dol et fraude dans le fait de celui qui se prévaut d'une convention dénuée de cause ou fondée sur une fausse cause, et on se prévalait de ce prétendu dol pour attaquer la convention elle-même. La cour de Bruxelles avait admis ce système. C'était violer l'article 1341 et faire une fausse application de l'article 1348. Si l'on admet la preuve du dol par témoins et si, par suite de la preuve, on annule la convention, c'est quand il s'agit du dol qui vicie le consentement. La cour de cassation a raison de dire que cette preuve n'attaque point l'acte, en ce sens qu'elle ne le combat en aucun point; ce n'est pas l'instrument qui est attaqué, c'est le consentement qui est annulé. Que si le dol consiste à se prévaloir d'une convention sans cause ou sur fausse cause, on ne peut pas dire que ce dol vicie le consentement et le contrat, car il est postérieur à la convention. De là suit que la convention et l'acte qui la constate restent sous l'empire du droit commun; la cause de la convention est-elle réelle ou fausse? La question est décidée d'après les règles qui régissent la preuve; l'acte constatant la cause, on ne peut pas prouver que cette cause est fausse sans attaquer l'acte; et on ne le peut par témoins, l'article 1341 défendant d'écouter les témoignages contre le contenu en l'acte. Et s'il s'agit du défaut de cause, la même disposition défend encore de recevoir la preuve par témoins *outré* le contenu en l'acte (2).

## 2. LES TIERS.

**585.** La loi donne le nom de fraude au dol qui est pratiqué au préjudice des tiers; c'est ainsi que l'article 1167 permet aux créanciers d'attaquer, en leur nom personnel,

(1) Cassation, 20 mars 1826 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 4350). Comparez Colmar, 6 août 1845 (Dalloz, 1846, 2, 222).

(2) Cassation, 26 mai 1848 (*Pastorie*, 1848, 1, 477).

les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. Il est de principe que les tiers peuvent toujours prouver par témoins la fraude qui leur est faite (1); en effet, ils sont dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale de la fraude. Le principe doit être généralisé, il ne s'applique pas seulement aux actes frauduleux, il reçoit son application à tous les faits juridiques auxquels les tiers sont restés étrangers et dont ils n'ont pu se procurer une preuve littérale; la preuve de la fraude n'est qu'une application du principe: le même principe, conçu dans les termes les plus généraux, s'applique *toutes les fois* (art. 1348) qu'il a été impossible au demandeur de se procurer une preuve littérale. Ainsi un créancier prétend qu'une hypothèque est éteinte par le paiement de la dette; il sera admis à prouver le paiement par témoins, car il a été dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale du paiement (2).

A plus forte raison les tiers sont-ils admis à prouver la fraude commise à leur préjudice. Quand on veut les frauder, on déguise sa pensée et on la cache, la preuve de la fraude devient d'autant plus difficile: exiger une preuve écrite, c'eût été mettre les tiers dans l'impossibilité de prouver la fraude; même la preuve par témoins est rarement possible; le plus souvent il faut recourir à de simples présomptions, ce que la loi permet expressément; nous reviendrons sur ce point en expliquant l'art. 1353. Tel est le droit des créanciers qui attaquent un acte fait par leur débiteur en fraude de leurs droits. Nous avons dit ailleurs en quoi consiste cette preuve. Les créanciers ont le même droit dans tous les cas où ils ont intérêt à prouver la mauvaise foi.

Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de notre loi hypothécaire, les actes non transcrits ne peuvent être opposés aux tiers qui auraient contracté sans fraude: s'ils ont contracté avec fraude, c'est-à-dire connaissant l'acte qui n'a pas été transcrit, ils ne peuvent se prévaloir du défaut de transcription. Comment les parties intéressées prouveront-elles

(1) Pothier, *Des obligations*, n<sup>o</sup> 811

(2) Bordeaux, 18 mars 1852 (Daloz, 1852, 2, 230).

que les tiers ont contracté avec fraude? Par témoins; l'article 1348 leur en donne le droit, car elles ont été dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale.

De même le vendeur primitif, créancier privilégié, peut prouver que les paiements faits par les acquéreurs successifs et constatés par les actes sont simulés; que la simulation soit frauduleuse ou non, peu importe, le vendeur n'a pu se procurer une preuve littérale du fait litigieux, donc il est admis à le prouver par témoins (1). L'article 1348 fait exception à la deuxième règle de l'article 1341, aussi bien qu'à la première. Il n'y a qu'une restriction au droit des tiers; les actes authentiques et les actes sous seing privé, dans l'opinion commune, font, dans certains cas, foi jusqu'à inscription de faux à l'égard des tiers comme entre les parties; c'est dire que la preuve contraire, fût-elle littérale, n'est pas admise; à plus forte raison n'admet-on pas la preuve testimoniale. Pour qu'il puisse s'agir de prouver un fait par témoins, il faut naturellement que la preuve de ce fait soit admissible.

**586.** L'exception établie par l'article 1348 peut-elle être invoquée par les héritiers qui attaquent les actes faits par le défunt? Au premier abord, il semble que les héritiers sont non recevables, parce qu'ils représentent le défunt, et ceux-là mêmes des successeurs universels qui ne continuent pas la personne de leur auteur succèdent à ses droits et à ses obligations. Nous avons répondu ailleurs à l'objection. Quand les héritiers attaquent un acte du défunt comme fait en fraude de leurs droits, ils agissent en vertu d'un droit qui leur est propre, droit que leur auteur a lésé. Il est vrai que nous contractons pour nous et pour nos héritiers, mais cela n'est vrai que lorsque nous agissons de bonne foi; le droit et le bon sens disent que nous ne représentons pas nos héritiers quand nous contractons, non pour eux, mais contre eux et en fraude de leurs droits. Nous avons déjà rencontré bien des applications de ce principe; nous les résumons ici afin de présenter un tableau complet de la matière.

(1) Caen, 24 juin 1839 (Daloz, au mot *Hypothèques*, n<sup>o</sup> 346, 2<sup>o</sup>).

**587.** La loi assujettit les héritiers au rapport des libéralités qu'ils ont reçues du défunt, afin de maintenir l'égalité entre les successibles. Il arrive souvent que des libéralités sont faites en secret à l'un des héritiers, soit de la main à la main, soit sous forme d'un contrat onéreux, soit par personne interposée. Comment prouvera-t-on ces avantages? Il est de doctrine et de jurisprudence que la preuve peut s'en faire par témoins. Quelle est la raison de décider? La cour de cassation répond qu'il n'y a pas lieu d'appliquer à l'espèce les principes rigoureux relatifs à la preuve des obligations; que, pour arriver à la constatation de pareils faits et au maintien de l'égalité entre cohéritiers, tous les genres de preuve sont admissibles (1). La décision est juste, mais elle est très-mal motivée. Si les règles établies au titre des *Obligations* ne sont pas applicables en matière de rapport, quels sont donc les textes qui font exception à ces règles? On les chercherait vainement. Il faut appliquer les principes consacrés par le législateur au titre des *Obligations*, ou il faut dire qu'il n'y a point de principes; et il n'appartient pas non plus à l'interprète de décider que des principes généraux doivent s'appliquer avec plus ou moins de rigueur. Si donc, en matière de rapport, il y a exception aux règles générales sur les preuves, il faut chercher le principe de cette exception dans la loi, et il est bien facile de l'y trouver.

La cour d'Orléans a admis les héritiers à prouver, par témoins et par les registres domestiques du défunt, les prêts que celui-ci avait faits à l'un de ses successibles, prêts dont l'article 829 ordonne le rapport. Elle applique à ce cas l'exception établie par l'article 1348; l'héritier a été certes dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale des avances faites par le défunt à l'un des successibles. Cela est aussi fondé en raison. La loi qui veut le rapport des dettes, comme des donations directes ou indirectes faites à l'un des héritiers, a dû donner aux autres héritiers un moyen de prouver l'existence de ces dettes et de ces libéralités; or, il n'y en a pas d'autre que la

(1) Cassation, 13 août 1866 (Dalloz, 1866, 1, 467).

preuve testimoniale et, à défaut de témoignages, les présomptions. L'article 1348 doit, par conséquent, recevoir son application en matière de rapport (1). Ainsi les héritiers qui demandent à prouver par témoins le fait qui donne lieu au rapport invoquent les principes généraux de droit tels que le code les établit au titre des *Obligations*.

**588.** Il y a des héritiers auxquels la loi accorde une réserve, ce qui implique la prohibition de disposer au préjudice des réservataires; ceux-ci ont le droit d'agir en réduction des libéralités qui entament leur réserve. Dans ce cas, le droit des héritiers n'est point douteux; en tant qu'ils demandent la réduction des donations qui excèdent le disponible, ils n'agissent pas comme successeurs du défunt, ils agissent en vertu d'un droit qu'ils tiennent de la loi; en ce sens, on peut les assimiler aux tiers; ils peuvent donc invoquer les principes qui régissent les droits des tiers; d'où suit qu'ils sont admis à prouver par témoins les libéralités cachées, déguisées ou indirectes que le défunt a faites au préjudice de leurs droits. Le principe n'est pas contesté, mais il importe de préciser le vrai motif de décider. Il se trouve dans l'article 1348. Les héritiers à réserve ont été dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale des actes par lesquels le défunt a porté atteinte à leur droit; donc ils doivent être admis à la preuve par témoins, et ils seraient admis à la preuve testimoniale alors même qu'il y aurait des écrits contre lesquels ils demanderaient à faire preuve. Vainement leur opposerait-on l'article 1341, qui défend de recevoir aucun témoignage contre les actes; la réponse est dans l'article 1348 qui déroge aux deux règles établies par l'article 1341.

La jurisprudence a consacré ces principes (2), mais les arrêts ne sont pas toujours motivés avec la précision nécessaire; ce qui accuse quelque incertitude sur les vrais principes, de là des erreurs que l'on est étonné de ren-

(1) Orléans, 26 juillet 1849 (Dalloz, 1850, 2, 29).

(2) Bruxelles, 21 janvier 1829 (*Pasicriste*, 1829, p. 36).

contrer en une matière aussi simple. Une mère vend tous ses biens à son fils; les actes passés devant notaire portent que le prix a été payé comptant en présence de l'officier public. Les filles attaquent la vente comme déguisant une libéralité. La cour de Bordeaux jugea qu'elles devaient s'inscrire en faux. Nous avons déjà relevé l'erreur de la cour; l'arrêt a été cassé. Mais la rédaction de l'arrêt de cassation laisse aussi à désirer. La cour invoque uniquement l'article 1353, qui autorise les juges à se décider par de simples présomptions lorsque l'acte est attaqué pour cause de fraude ou de dol (1). L'article 1353 est sans doute applicable à l'espèce, mais la disposition qui admet la preuve testimoniale pour prouver la fraude n'est elle-même que l'application de l'article 1348, comme nous le dirons plus loin. Le principe d'où découlent toutes les conséquences est établi par la loi dans les termes les plus généraux : *toutes les fois* qu'il n'a pas été possible au demandeur de se procurer une preuve littérale du fait litigieux, il est admis à en faire preuve par témoins. Cette exception concerne la seconde règle aussi bien que la première, à moins que l'acte ne fasse foi jusqu'à inscription de faux; c'est sur ce point que la cour de Bordeaux s'était trompée, comme nous l'avons dit en traitant de la force probante des actes authentiques. Ce n'est donc pas sur l'article 1353 que la cour de cassation devrait fonder ses décisions, comme elle le fait d'ordinaire en disant que la fraude à la loi peut toujours se prouver par présomptions (2); le vrai siège de la matière est l'article 1348; quant à la fraude à la loi que la cour invoque pour justifier l'admission de la preuve testimoniale, elle ne joue un rôle en matière de preuve que lorsque l'acte est attaqué pour cause de simulation; quand il s'agit de fraude proprement dite, l'article 1348 suffit pour décider la question de preuve.

La loi établit des incapacités de donner et de recevoir; pour les éluder, les parties intéressées recou-

(1) Cassation, 10 juin 1816 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 3114, 1°).

(2) Rejet, 27 avril 1830 (Daloz, au mot *Dispositions*, n° 325, 1°); 18 août 1862 (Daloz, 1863, 1, 144); 20 mars 1865 (Daloz, 1865, 1, 285).

rent à des libéralités indirectes ou déguisées. Il va sans dire que les héritiers, réservataires ou non, sont admis à la preuve testimoniale pour établir le fait de la libéralité. Ici il y a fraude à la loi tout ensemble et fraude au droit des héritiers, en ce sens que ceux-ci ont le droit de demander la nullité des libéralités faites à des incapables. Une mère dispose de tout son avoir au profit d'un enfant naturel; les enfants légitimes sont admis à prouver par présomptions et par témoins les libéralités faites à l'enfant naturel. Dans l'espèce, il y a atteinte à la réserve. Les principes seraient les mêmes s'il y avait des héritiers non réservataires (1).

Telles sont encore les libéralités faites au profit de congrégations religieuses non autorisées; leur incapacité est radicale, puisqu'elles n'existent pas aux yeux de la loi, et elle est fondée sur des motifs d'ordre public; de là le droit des héritiers d'attaquer les libéralités qui seraient faites à des congrégations et le droit d'en faire preuve par témoins et par présomptions. La cour de cassation donne régulièrement comme motif de décider la fraude à la loi (2). Nous répétons qu'il y a un motif plus général, le principe établi par l'article 1348 dont l'article 1353 n'est qu'une application.

Telles sont encore les libéralités faites à des personnes interposées pour les faire parvenir à des légataires que le testateur ne désigne point et que, pour cette raison, on appelle des légataires incertains. Ces fidéicommiss cachent d'ordinaire des libéralités faites à des incapables, ce qui permet d'appliquer l'article 1348 et l'article 1353; on peut établir par témoins et par présomptions le fait de l'interposition ou du fidéicommiss. La jurisprudence est constante; elle invoque régulièrement comme motif la fraude à la loi en citant l'article 1353 (3). A notre avis, le vrai motif de décider se trouve dans l'article 1348.

(1) Rejet, 18 mars 1872 (Daloz, 1872, 1, 309).

(2) Rejet, 3 juillet 1839 (Daloz, au mot *Dispositions*, n° 321). Comparez Paris, 27 juin 1850 (Daloz, 1850, 2, 170); Colmar, 22 mai 1850 (Daloz, 1852, 2, 288).

(3) Rejet, 5 janvier et 3 mars 1857 (Daloz, 1857, 1, 197 et 198); 28 mars 1859 (Daloz, 1859, 1, 442).

**589.** Toute fraude commise au préjudice d'un tiers peut se prouver par témoins, quand même il n'y aurait pas fraude à la loi. Tel est le cas où le donateur demande la révocation d'une donation pour survenance d'enfant. Le donataire prétend qu'il y a eu supposition d'enfant, et il demande à prouver par témoins le fait de la supposition. On lui oppose l'acte de naissance qui, d'après l'article 45, fait foi jusqu'à inscription de faux. La cour de Bordeaux a admis le donataire à la preuve testimoniale<sup>(2)</sup>; mais on voit par la rédaction embarrassée de l'arrêt que la cour ne savait comment répondre à l'objection très-spécieuse que fournit l'article 45. Il n'est pas exact de dire, comme le fait la loi, que l'acte de naissance prouve jusqu'à inscription de faux que telle femme est accouchée d'un enfant; l'acte ne fait foi jusqu'à inscription de faux que des faits que l'officier public constate pour les avoir vus; donc il est prouvé jusqu'à inscription de faux qu'un enfant nouveau-né lui a été présenté et que les comparants ont déclaré que cet enfant était né de telle femme; mais la vérité de cette déclaration n'est prouvée que jusqu'à preuve contraire. Quelle est cette preuve contraire? La preuve par témoins lorsque l'acte est attaqué pour cause de fraude. En définitive, la preuve testimoniale est admissible par application de l'article 1348.

## II. La simulation.

### 1. ENTRE LES PARTIES.

**590.** Nous avons dit ailleurs la différence qui existe entre la simulation et la fraude. La simulation peut être frauduleuse; dans ce cas, elle semble se confondre avec la fraude, et l'on pourrait croire qu'il n'y a aucune différence entre la simulation et la fraude au point de vue de la preuve. Toutefois il y a une différence essentielle en ce qui concerne les parties contractantes. Ce qui caractérise la simulation, c'est qu'elle suppose un concert entre les

(1) Bordeaux, 8 juillet 1847 (Daloz, 1848, 2, 41).

parties contractantes, elle se fait par concours de volontés. De là une conséquence très-importante quant à la preuve. La simulation ne peut pas, en général, être prouvée par témoins quand c'est l'une des parties contractantes qui agit contre l'autre. En effet, la simulation est un fait juridique; le demandeur veut prouver que la prétendue vente, constatée par un acte, est une libéralité; il veut donc prouver l'existence d'une donation, c'est-à-dire d'un contrat; par conséquent, il y a lieu d'appliquer l'article 1341: le demandeur doit produire un écrit. Il ne peut pas invoquer l'exception établie par l'art. 1348, car il n'était pas dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale: qu'est-ce qui l'empêchait de constater la convention véritable par une contre-lettre?

Cependant dans l'ancien droit, la jurisprudence admettait facilement la preuve par témoins pour établir la simulation, en se fondant sur les faits de dol ou de fraude qui se mêlent d'ordinaire à la simulation, au moins lorsque la simulation est niée; or, c'est quand la simulation est niée que la question se présente de savoir si elle peut se prouver par témoins. Un contrat de mariage porte que la dot de la future est de 60,000 francs et que cette somme a été comptée et remise au futur en présence du notaire. Le mariage n'a point lieu. Action en répétition de la dot. Le défendeur répond que l'apport était simulé. Sera-t-il admis à la preuve par témoins de la simulation? Non, puisqu'il pouvait se procurer une contre-lettre. Vainement objecterait-il qu'il y a dol et fraude de la part de la demanderesse à réclamer la restitution d'une dot qu'elle n'a pas apportée. Cela est très-vrai, mais ce dol est étranger au contrat et à la simulation qu'il s'agit de prouver; le dol est postérieur au contrat de mariage; le contrat n'est infecté d'aucun vice de consentement; c'est en connaissance de cause que le futur a reconnu avoir reçu une dot qui réellement ne lui a pas été payée; il pouvait et il devait se procurer une contre-lettre s'il voulait se ménager une preuve littérale de la simulation, donc il ne peut réclamer le bénéfice de l'exception établie par l'article 1348, il est sous l'empire de la règle qui