

La cour de cassation a donc raison de dire que le tiers qui attaque un acte pour cause de simulation n'est pas tenu de prouver que cet acte a été le résultat d'un concert frauduleux entre les parties, il est admis à établir la simulation par témoignages et par présomptions en vertu des articles 1348 et 1353 (1). D'ordinaire la simulation implique une fraude contre les tiers; dans ce cas, on rentre dans les principes qui régissent la fraude.

604. La jurisprudence a fait de nombreuses applications de ce principe; nous les mentionnerons rapidement; elles ne présentent aucune difficulté sérieuse. Un créancier saisit les biens de son débiteur; on lui oppose un acte de vente antérieur à la saisie, il est admis à prouver par témoins que la vente est simulée, que le bien appartient encore à son débiteur. Dans une espèce jugée par la cour de Bruxelles, le prétendu acquéreur objectait que le créancier étant l'ayant cause de son débiteur, ne pouvait être admis à une preuve que le débiteur lui-même ne peut faire. La cour de Bruxelles répond que le créancier qui attaque un acte de son débiteur comme simulé n'agit pas comme représentant du débiteur, il est tiers à l'acte; il a donc le droit qui appartient à tout tiers de prouver la simulation par témoins, parce qu'il ne lui a pas été possible de s'en procurer une preuve littérale (2).

L'article 841 donne aux héritiers le droit de retrait successoral, à charge de rembourser au cessionnaire le prix de la cession. Si le prix est simulé, le retenant a le droit de prouver par témoins quel est le prix réel. Dans ce cas, la simulation est frauduleuse; les héritiers peuvent donc invoquer les articles 1348 et 1353 (3). Le droit des héritiers est incontestable, et la raison est d'accord avec le droit, comme le dit très-bien la cour de Paris: sans la faculté de prouver par tous les moyens possibles la fausseté du prix, le droit de retrait serait illusoire.

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

(2) Bruxelles, 10 avril 1830 (*Pasicrisie*, 1830, p. 101). Comparez Bordeaux, 22 janvier 1828 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 3114, 3°).

(3) Paris, 14 février 1834 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 4738, 7°). Liège, 14 août 1850 (*Pasicrisie*, 1851, p. 279).

Un contrat de mariage fait par un interdit contient une donation déguisée sous la forme d'un apport simulé. Après la mort du donateur, sa fille issue d'un premier lit demande la nullité du mariage et de la donation. La cour de Paris annula la clause du contrat de mariage relative à l'apport simulé. Sur le pourvoi en cassation il intervint un arrêt de rejet fondé sur ce que les tiers ont le droit de prouver la simulation et la fraude par témoins et par présomptions (1).

Les arrêts de la cour de cassation, en matière de simulation, ne sont guère motivés, et quand elle donne des motifs, ils sont très-contestables. Ainsi, dans une espèce où la donation était déguisée sous la forme d'un contrat onéreux, la cour dit que la loi n'a soumis à aucune règle spéciale la preuve de l'existence des donations déguisées; que dès lors la preuve qu'un acte, en apparence onéreux, n'est qu'une libéralité déguisée peut être faite par témoins et par simples présomptions (2). Ne dirait-on pas, en lisant ce considérant, que la preuve testimoniale est la règle et qu'il faut une disposition exceptionnelle pour l'écarter? L'article 1341 contient, au contraire, une double prohibition; il défend notamment de prouver par témoins contre le contenu aux actes. Il faut repousser cette défense pour que l'on soit admis à la preuve testimoniale de la simulation; les tiers y sont admis parce qu'ils peuvent invoquer le bénéfice d'une exception, celle qui est écrite dans l'article 1348. Cela est élémentaire; raison de plus pour que les tribunaux et surtout la cour de cassation prennent la peine de fonder leurs décisions sur des principes et des textes incontestables (3).

SECTION IV. — Des présomptions.

605. « Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait in-

(1) Rejet, 31 juillet 1833 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 382).

(2) Rejet, 3 juin 1863 (Daloz, 1863, 1, 429); 12 avril 1865 (Daloz, 1866, 1, 260).

(3) Toullier, t. V, 1, p. 162, n° 165. Duranton, t. XIII, p. 372, n° 338.

connu » (art. 1349). Ainsi la preuve résultant des présomptions consiste dans un simple raisonnement. Nous en avons vu un exemple dans les articles 1282 et 1283. La remise volontaire du titre par le créancier au débiteur fait présumer la remise de la dette ou le payement. Quel est le fait *connu*? C'est la remise du titre constatant la créance, remise que le créancier a faite au débiteur. Quel est le fait *inconnu*? C'est l'extinction de la dette. Par quel raisonnement le législateur tire-t-il du fait de la remise du titre la conséquence que le débiteur est libéré? Le raisonnement se fonde sur une probabilité qui touche à la certitude. Quand le créancier remet-il son titre au débiteur? Quand la dette est éteinte. Lors donc que le fait de la remise du titre est constant, la loi doit admettre que le débiteur est libéré. Où est le créancier qui se dépouillerait de la preuve littérale qu'il a contre son débiteur, en remettant son titre au débiteur lui-même, si la dette n'était pas éteinte?

606. Dans l'espèce, c'est la loi qui tire la conséquence du fait connu au fait inconnu. Parfois la loi permet au magistrat de se décider sur des présomptions (art. 1353); dans ce cas, c'est le juge qui établit la présomption, en tirant la conséquence d'un fait connu à un fait inconnu. Le procédé est toujours le même, c'est un raisonnement, que le législateur le fasse ou le juge. Mais la différence est grande entre les présomptions de la loi et les présomptions du magistrat. Le législateur est tout-puissant, il établit des présomptions quand il le juge convenable; le juge, au contraire, ne peut admettre des présomptions que dans les cas où la loi admet la preuve testimoniale. C'est dire qu'en règle générale le magistrat ne peut pas invoquer des présomptions, il ne le peut que par exception, de même que la loi n'admet que par exception la preuve par témoins. L'effet de la présomption diffère aussi suivant que la présomption est légale ou abandonnée au magistrat. Aux termes de l'article 1352, la présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe. Quand les présomptions de l'homme sont admissibles, c'est naturellement à la partie intéressée à

les faire valoir, sauf au juge à examiner si elles présentent les caractères que la loi exige. Enfin il y a des présomptions légales contre lesquelles nulle preuve n'est admise (art. 1352); tandis que la preuve contraire est de droit quand il s'agit de présomptions simples; c'est le nom que l'on donne d'ordinaire aux présomptions que la loi abandonne à la prudence du magistrat, on les appelle aussi présomptions de l'homme par opposition aux présomptions que la loi établit.

607. Nous avons fait souvent la remarque qu'il règne une singulière incertitude dans la doctrine et dans la jurisprudence en ce qui concerne les présomptions. Les principes, tels que nous venons de les résumer, sont cependant écrits dans la loi, et personne ne les conteste. Mais, dans l'application, les interprètes sont portés à confondre les présomptions de l'homme avec les présomptions de la loi. Les probabilités ne manquent point dans les débats judiciaires; il est assez naturel de se baser sur ces probabilités pour en induire des conséquences, ces conséquences deviennent des présomptions. Jusqu'ici l'interprète est dans son droit. Mais quand il a établi des présomptions, il cherche naturellement à les faire valoir pour décider la contestation; ici est le danger et l'écueil. Les présomptions de l'homme ne sont admises par la loi qu'à titre d'exception; on oublie que c'est une preuve exceptionnelle, et on l'allègue en considérant comme présomption de droit toutes celles qui n'ont d'autre fondement que des probabilités de fait. L'erreur est palpable. Il n'est pas permis à l'interprète de créer des présomptions de droit, ce seraient de vraies présomptions légales, et le législateur seul peut en établir. Comment se fait-il que l'interprète, oubliant son rôle, usurpe celui du législateur? La puissance de la tradition explique cette erreur. Notre science est essentiellement traditionnelle; il en résulte que les principes et les procédés du passé se transmettent souvent et se perpétuent, alors même qu'ils sont en opposition avec un nouvel ordre de choses. Dans l'ancien droit, l'interprète était à certains égards législateur. Il n'y avait point de code, les coutumes étaient insuffisantes, le droit

romain n'avait que l'autorité de la raison écrite; dans cet état de choses, les jurisconsultes avaient une grande latitude pour la déduction de leurs principes; de même que les jurisconsultes romains, ils faisaient le droit tout en l'interprétant. Voilà pourquoi on rencontre tant de présomptions dans notre ancienne jurisprudence (1). Les auteurs modernes et les magistrats ont marché dans la même voie, sans s'apercevoir que la publication des codes avait limité et, en un certain sens, amoindri leur position; ils ne sont plus des législateurs, ils ne font plus le droit, ils ne sont plus que les organes et les interprètes de la loi. Qu'ils se contentent de cette mission! Il ne leur est donc plus permis de créer des présomptions, la loi a seule ce pouvoir. Sous l'empire de nos codes, les interprètes ne peuvent plus admettre d'autres présomptions de droit que celles que la loi établit. Quant aux présomptions de l'homme, elles ne sont admises que par exception; donc avant de recourir à des présomptions, il faut voir si l'on se trouve dans un des cas où, par exception, la loi admet les présomptions de l'homme. Hors ces cas, les présomptions doivent être écartées. Nous avons eu soin de relever les erreurs qui abondent en cette matière, et nous le ferons encore; pour le moment, nous n'avons qu'à exposer les principes, et ils sont très-simples.

§ 1^{er}. Des présomptions légales.

N^o 1. QUAND Y A-T-IL PRÉSUMPTION LÉGALE?

608. L'article 1350 donne la définition de la présomption légale en ces termes : « Les présomptions légales sont celles qui sont attachées par une *loi spéciale* à *certaines actes* ou à *certaines faits*. » Tous les termes de cette définition sont restrictifs; nous en faisons la remarque parce que la doctrine et la jurisprudence l'ont bien souvent oublié. Il faut d'abord qu'il y ait une *loi* pour qu'il

(1) Larombière, t. V. p. 5, n^o 3 de l'article 1350 (Ed. B., t. III, p. 223).

puisse être question d'une présomption légale; cela est d'évidence. Il en résulte qu'il n'appartient pas à l'interprète de créer des présomptions, ce serait faire la loi, et sa mission se borne à l'expliquer et à l'interpréter. Le code ne se contente pas de dire qu'il faut une loi, il exige une loi *spéciale*. Pourquoi la loi doit-elle être spéciale? Le législateur a voulu prévenir que l'on n'admit des présomptions par voie de déduction et d'analogie. Il n'y a pas de présomption légale sans un texte formel qui l'établisse; les présomptions sont donc de la plus stricte interprétation, les motifs d'analogie ne suffisent pas pour les étendre à des cas non prévus; y eût-il identité de motifs, cela ne suffirait point pour admettre une présomption légale, car l'identité de motifs n'est pas un texte spécial. C'est pour qu'il n'y eût aucun doute sur ce point que le code a ajouté que la présomption légale est attachée par la loi à *certaines actes* ou à *certaines faits*. Hors de ces actes et de ces faits que le législateur détermine, il ne saurait y avoir de présomption légale. La question de savoir quand il y a présomption légale est donc très-simple si l'on s'en tient à la définition : il faut une loi *spéciale* qui l'établisse en déterminant les *faits* ou les *actes* auxquels elle l'attache.

609. Après avoir défini les présomptions légales, l'article 1350 ajoute : « Tels sont : 1^o les actes que la loi déclare nuls comme présumés faits en fraude de ses dispositions, d'après leur seule qualité. » La loi établit des incapacités de recevoir à titre gratuit; là où il y a une incapacité, l'on doit s'attendre à ce que les parties intéressées cherchent à l'éviter en donnant à l'incapable par des personnes interposées; et pour être sûr que la personne interposée remettra la libéralité à celle que le disposant a voulu gratifier, on choisit les plus proches parents ou alliés; en conséquence la loi frappe de nullité les dispositions faites au profit de l'incapable sous le nom des personnes qu'elle répute interposées : ce sont les père et mère, les enfants et descendants et l'époux de la personne incapable. C'est une des présomptions les plus fortes, car elle n'admet pas de preuve contraire, d'après

l'article 1352. Il en résulte que les personnes présumées interposées sont elles-mêmes frappées d'incapacité. Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des *Donations et Testaments*.

La loi défend aux époux qui ont des enfants d'un autre lit de donner à un nouveau conjoint plus qu'une part d'enfant, le moins prenant, sans que jamais ces donations puissent excéder le quart des biens; elle leur défend de donner indirectement au delà de ce qu'elle permet de donner directement; toute donation faite à personnes interposées est nulle. Sont réputées faites à personnes interposées les donations de l'un des époux aux enfants de l'autre époux issus d'un autre mariage et celles faites par le donateur aux parents dont l'autre époux sera héritier présomptif au jour de la donation (art. 1099 et 1100). Le motif de cette présomption d'interposition est le même que celui que nous venons d'indiquer; nous renvoyons, pour les détails, au titre qui est le siège de la matière.

610. L'article 1350 cite comme second exemple « les cas où la loi déclare la propriété ou la libération résulter de certaines circonstances déterminées. » Au titre des *Servitudes*, on trouve des présomptions que le législateur a établies pour prouver la propriété en matière de choses mitoyennes. Tout mur servant de séparation entre bâtiments, entre cours et jardins, ou entre enclos est présumé mitoyen. Cette présomption de mitoyenneté est combattue par une présomption contraire de non-mitoyenneté; l'article 654 détermine les marques qui constituent une preuve de propriété exclusive pour celui qui peut les invoquer. Les articles 666 et 670 contiennent des dispositions analogues. Cette matière a été expliquée au titre des *Servitudes*.

Nous rencontrerons encore une présomption de propriété au titre du *Contrat de mariage*. Lorsque les époux sont mariés sous le régime de la communauté, tout immeuble possédé par eux est réputé acquêt de communauté s'il n'est prouvé qu'il appartient à l'un d'eux. Nous reviendrons sur cette présomption au titre qui est le siège de la matière (art. 1402). Il y a encore une présomption

de propriété dans les articles 552, et 553 qui ont été expliqués ailleurs.

Il y a aussi des présomptions de libération : les articles 1282 et 1283 établissent une présomption de libération en faveur du débiteur à qui le créancier remet volontairement le titre original sous seing privé, ou la grosse du titre authentique qui constate sa créance. Nous avons expliqué le sens et la portée de ces présomptions. L'article 1908 contient aussi une présomption libératoire : la quittance du capital donnée sans réserve des intérêts en fait présumer le paiement et en opère la libération. Dans l'ancien droit, il y avait d'autres présomptions analogues que les auteurs du code civil n'ont pas maintenues (1). Le législateur est très-sobre de présomptions; les interprètes auraient dû suivre cet exemple et s'abstenir d'imaginer des présomptions que la loi ignore. C'est un genre de preuve assez chanceux, puisqu'il ne résulte que d'un raisonnement fondé sur une probabilité. La preuve implique la certitude, et les probabilités, quelque fortes qu'on les suppose, ne donnent jamais la certitude.

611. Le troisième exemple que l'article 1351 donne est celui de l'autorité que la loi attribue à la chose jugée. Nous traiterons cette matière après que nous aurons exposé les principes qui régissent les présomptions.

L'article 1351 donne comme dernier exemple « la force que la loi attache à l'aveu de la partie ou à son serment. » Ceci est une erreur qu'un autre article du code sert à corriger. L'article 1316, qui énumère les preuves, place l'aveu et le serment à côté des présomptions et de la preuve testimoniale et littérale comme des moyens légaux de preuve; tandis que, d'après l'article 1350, 4^e, l'aveu et le serment se confondraient avec les présomptions. Il y a contradiction entre les deux dispositions; c'est à celle de l'article 1316 qu'il faut s'en tenir. L'aveu n'est pas une présomption, c'est une preuve directe, et la plus directe que l'on puisse imaginer, puisque c'est la partie intéressée elle-même qui reconnaît la vérité du fait litigieux; il

(1) Duranton, t. XIII, p. 462, n^o 432 et p. 465, n^o 433.

n'y a là aucun raisonnement, pas de fait connu d'où l'on déduit une conséquence à un fait inconnu. Il en est de même du serment; c'est aussi une affirmation directe émanée de la partie intéressée, affirmation à laquelle celui qui défère le serment a déclaré d'avance ajouter foi; il n'y a pas de raisonnement dans le serment, pas de conséquence que l'on déduise d'un fait connu à un fait inconnu, donc pas de présomption.

612. L'article 1350 donne seulement des exemples de présomptions légales : il ne les énumère pas toutes. Nous nous bornons à citer les dispositions du code civil qui les établissent; ce sont les articles 1, 312, 314 et 315, 472, 720-722, 847 et 849, 918, 2230, 2231, 2234 et 2268. Nous avons expliqué la plupart de ces présomptions : nous expliquerons les autres au titre de la *Prescription*.

N° 2. FORCE PROBANTE DES PRÉSUMPTIONS LÉGALES.

I. Règle applicable à toutes les présomptions légales.

613. Aux termes de l'article 1352, « la présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe. » La présomption légale est une preuve que la loi établit; celui qui l'invoque n'a donc rien à prouver. Cela ne veut pas dire qu'il obtienne nécessairement gain de cause. Il n'a pas à prouver le fait qui est établi par une présomption de la loi. Je demande la nullité d'une donation faite au conjoint d'un incapable. Qu'est-ce que je dois prouver? L'incapacité de celui à qui la libéralité s'adresse par personne interposée. Dois-je aussi prouver l'interposition de personne, en ce sens que je doive établir que le conjoint de l'incapable est personne interposée? Non, le fait de l'interposition est prouvé par la présomption de la loi; je n'ai donc qu'à citer l'article 911 qui établit cette présomption. Ce n'est pas à dire que le procès soit terminé. Il faut voir encore si la présomption admet la preuve contraire; si cette preuve est admise, je serai obligé de la combattre pour obtenir gain de cause. Et alors même que la preuve contraire n'est pas admise,

la partie à laquelle j'oppose la présomption peut me déférer le serment ou me faire interroger sur faits et articles; je puis donc perdre mon procès, malgré la présomption légale que j'ai invoquée.

La règle établie par le premier alinéa de l'article 1352 est générale, elle s'applique à toute présomption légale; cela résulte du texte de la loi qui ne distingue point, cela résulte encore de l'essence même de la présomption; quand le législateur lui-même déclare que le fait litigieux est prouvé, la partie intéressée à se prévaloir de ce fait n'a plus rien à prouver.

614. Quand la loi dit que la présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe, cela ne signifie pas que le demandeur n'a qu'à citer le texte du code qui établit la présomption. Le texte est une disposition abstraite, celui qui l'invoque doit prouver qu'il est dans le cas prévu par la loi, c'est-à-dire que la présomption existe en sa faveur; l'article 1352 lui-même le dit, et le bon sens le dirait à défaut de la loi. Il résulte de là une conséquence très-importante, c'est que la partie intéressée doit prouver que les diverses circonstances qui constituent la présomption existent. Nous en avons vu un exemple qui donne lieu à de grandes difficultés. L'article 1282 porte que la remise volontaire du titre original sous signature privée par le créancier au débiteur fait preuve de la libération. En quoi consiste la présomption? Elle implique l'existence de divers éléments. Il faut d'abord qu'il y ait remise du titre original, c'est-à-dire que le créancier soit dessaisi par la tradition du titre; cette remise doit être volontaire; en troisième lieu, la remise doit émaner du créancier, et enfin elle doit être faite au débiteur. C'est la réunion de ces quatre circonstances qui constitue la présomption; donc le débiteur qui l'invoque doit prouver les éléments sans lesquels il n'y a pas présomption de libération; ce n'est qu'après avoir fait cette preuve qu'il pourra dire qu'il est libéré en vertu de la présomption de l'article 1282. La preuve n'est pas toujours aussi difficile. Si je demande la nullité d'une donation, faite à un incapable par l'intermédiaire d'une

personne présumée interposée, le fait d'interposition se prouvera très-facilement; il suffira d'alléguer la loi et d'établir que la libéralité est faite à l'une des personnes que la loi répute interposées.

Le principe n'est pas contesté et il n'est pas contestable, puisqu'il est écrit dans le texte de la loi (1). Quant aux difficultés que présente l'application du principe au cas prévu par l'article 1282, nous les avons examinées (2).

II. *Les présomptions légales admettent-elles la preuve contraire?*

615. Il y a des présomptions légales qui admettent la preuve contraire, tandis qu'il y en a d'autres qui ne l'admettent pas. C'est la vieille distinction que l'on fait à l'école, dans un langage baroque, entre les présomptions *juris et de jure*, contre lesquelles aucune preuve n'est admise, et les présomptions *juris tantum*, qui admettent la preuve contraire. L'article 1352 consacre implicitement la distinction. Reste à savoir comment on peut distinguer les deux espèces de présomptions : la règle est-elle que la preuve contraire est admise? ou est-elle que la preuve contraire n'est pas admise? L'article 1352 répond à la question : « Nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes ou dénie l'action en justice. » Ainsi la loi détermine les cas dans lesquels les présomptions légales n'admettent point la preuve contraire, c'est lorsqu'elle annule un acte sur le fondement de la présomption qu'elle établit, ou lorsque, sur le fondement d'une présomption, elle dénie l'action en justice. De là suit que toutes les autres présomptions légales admettent la preuve contraire. Donc la preuve contraire est la règle, et l'exclusion de la preuve contraire est l'ex-

(1) Nous laissons de côté une fausse théorie que Toullier a empruntée à d'anciens auteurs. Marcadé l'a réfutée, et l'opinion de Toullier est toujours restée isolée (Marcadé, t. V, p. 212, n° 1 de l'article 1252).

(2) Duranton, t. XIII, p. 441, n° 413. Aubry et Rau, t. VI, p. 330 et note 4, § 750.

ception. Dira-t-on que cet argument est tiré du silence de la loi et que les arguments que l'on appelle *a contrario* n'ont pas grande valeur? Nous répondons que la règle que nous déduisons du texte de l'article 1352 découle des principes généraux de droit; en effet, elle forme le droit commun, toute preuve admet la preuve contraire, car aucune ne constitue une certitude absolue, il faut donc permettre à la partie intéressée de combattre la preuve qu'on lui oppose: c'est par ces débats contradictoires que la vérité se fait jour. Ainsi l'acte authentique fait pleine foi, aux termes de l'article 1319; néanmoins la preuve qui en résulte peut être combattue tantôt par l'inscription en faux, tantôt par toute preuve contraire. Donc on peut toujours prouver contre la plus forte des preuves, celle qui résulte de l'authenticité de l'acte. A plus forte raison la loi a-t-elle dû admettre la preuve quand il s'agit de présomptions. C'est une preuve bien moins certaine que celle qui résulte de l'acte authentique; elle ne se fonde que sur une probabilité et sur un raisonnement du législateur. Celui à qui l'on oppose une probabilité doit être admis à prouver que la probabilité est en défaut et la vérité doit l'emporter sur une simple probabilité (1).

616. Toute présomption légale admet donc en principe la preuve contraire, sauf les exceptions consacrées par l'article 1352. Qu'est-ce que cette preuve contraire que l'on peut opposer à la présomption légale? Il faut répondre que toute espèce de preuve admise par la loi est recevable. Tel est le droit commun. Faire la preuve contraire, c'est prouver, et comment prouve-t-on? L'article 1316 répond à la question: par la preuve littérale, la preuve testimoniale, les présomptions, l'aveu et le serment. Il n'y a aucun doute pour le serment et l'aveu, puisque la loi permet même de les invoquer contre les présomptions qui n'admettent point la preuve contraire. On n'a jamais contesté que la preuve littérale puisse être opposée à des présomptions légales. Quant à la preuve

(1) Duranton, t. XIII, p. 435 n° 412. Toullier, t. V, 2, p. 33, n° 43. Aubry et Rau, t. VI, p. 330, note 5, § 750.