

faut donc qu'il y ait cette distance entre le mur où on les pratique et le milieu de la cour commune, point où est censée venir la propriété du voisin.

*Réponse.* La cour étant indivise, la propriété respective des deux voisins est *tota in toto, et tota in quâlibet parte*; elle n'est pas plus limitée au milieu de la cour qu'à tout autre point en deçà ou au delà. L'objection ne paraît donc pas fondée. Chaque voisin est censé propriétaire, il est réellement copropriétaire de la cour dans toute sa largeur également et jusqu'au mur même ou autre limite du fonds de son voisin. On peut donc aussi bien dire pour celui qui ouvre les vues ou fenêtres, la cour eût-elle moins de douze pieds de large mais plus de six, qu'il a observé la distance prescrite par l'art. 678, qu'on peut dire le contraire pour l'autre voisin; et partant, cette considération ou argumentation n'a véritablement rien de concluant. Mettons-la donc de côté, pour ne voir que la destination de la chose et l'intention des personnes qui l'ont faite ou stipulée commune.

Alors et ici revient cette première et décisive considération, que la chose, la cour, ou autre terrain commun, fait pour l'usage et la desserte des deux propriétés, se prête et se doit naturellement, par sa destination, et d'après la commune intention des parties, présumée ou présumable, à tout ce qui peut contribuer et servir à cet usage et desserte. En stipulant, dans ce but, la communauté du terrain, les parties ont bien su et voulu s'exposer aux quelques inconvénients qu'entraîne forcément toute communauté semblable, d'être vu, d'être rencontré, d'être pour ainsi dire coudoyé et plus ou moins gêné dans sa jouissance par celle égale et concurrente de son communiste. Elles n'ont donc point à s'en plaindre, et leur position n'est plus du tout la même que celle du propriétaire qui, sans s'être engagé dans rien de semblable, sans avoir stipulé ou consenti aucune communauté de ce genre, voit son voisin pratiquer des ouvertures d'où il sera vu chez lui, et gêné par là même dans sa jouissance propre ou exclusive telle qu'il a droit de l'exercer. Elles ne sauraient

dès lors invoquer avec quelque apparence de fondement le bénéfice de l'art. 678.

*Sic* : 2 arrêts (Cassation 31 mars 1851).

*Contra* : 1 arrêt; Pardessus, Solon.

130. SERVITUDE. DISCONTINUE. DESTINATION DU PÈRE DE FAMILLE.  
Art. 694.]

Le propriétaire de deux héritages entre lesquels il existe un signe apparent de servitude discontinue, telle qu'un passage, a vendu l'un de ces héritages. La servitude continue-t-elle d'exister au profit de l'héritage pour l'usage duquel elle avait été établie?

L'affirmative semble résulter des termes mêmes de l'art. 694 C. Nap.

*Objection.* Cet article n'est que la suite et une application de l'art. 692, lequel pose en principe général que la destination du père de famille ne vaut titre qu'à l'égard des servitudes tout à la fois continues et apparentes.

*Réponse.* Pourquoi alors, dans l'art. 694, ne plus parler que de l'un de ces deux caractères, l'apparence, et non de l'autre, la continuité? Mieux valait ne parler ni de l'un ni de l'autre et s'en référer ainsi à l'art. 692; ou bien au moins fallait-il, rappelant l'un de ces deux caractères ou conditions, l'apparence, rappeler également et aussitôt l'autre, la continuité, sous peine de n'être pas sainement et complètement compris; si tant est du moins qu'on entendit ne faire ici effectivement qu'une application et une déduction de cet article 692. Et à quoi bon même, dans cette hypothèse, faire l'art. 694? Sa disposition se trouvait déjà implicitement mais suffisamment contenue dans celle des art. 692 et 693.

On l'a fait pourtant et édicté; c'est donc qu'on a eu autre chose en vue, c'est donc qu'on a trouvé une différence entre les deux cas, celui de l'art. 693 et celui de l'art. 694, une différence



réelle, et suffisante d'ailleurs pour faire écarter du second le principe, appliqué au premier, de l'art. 692.

Cette différence n'est point sans doute celle-ci, qu'au cas de l'art. 693 on suppose deux propriétaires autres que celui qui a mis les lieux dans l'état duquel résulte la servitude, tandis qu'au cas de l'art. 694 on suppose ce dernier encore propriétaire de l'un des héritages, l'autre ayant passé à un tiers par vente ou autre disposition qu'en aura faite ce propriétaire. Ceci n'empêche point qu'en ce dernier cas, tout de même que dans le premier, on ne puisse dire et il ne soit vrai de dire, aux termes de l'art. 693, que « il est prouvé que les deux fonds actuellement divisés ont appartenu au même propriétaire ». Cet article 693 suffirait donc en effet pour régler les deux cas également.

Cherchons donc la vraie différence, et la raison de décider différemment.

Voici deux propriétaires voisins, dont l'un demande à l'autre la suppression d'une servitude que celui-ci prend sur lui, d'une vue par exemple, ou d'un passage, s'annonçant, l'une par une fenêtre, l'autre par une porte. Le voisin actionné peut se défendre en produisant un titre, ou en justifiant d'une prescription légalement acquise. Mais il n'a ni l'un ni l'autre, ni titre ni prescription. Il ne lui reste plus alors qu'à invoquer la destination du père de famille; mais aussi il ne peut l'invoquer que dans les termes et aux conditions prescrites, et ces conditions, ces caractères essentiels de la destination du père de famille sont clairement établis par les art. 692 et 693; l'un de ces caractères ou conditions est notamment et avant tout qu'il s'agisse d'une servitude *continue et apparente* (art. 692). Il réussira donc et se fera maintenir dans son droit de vue, servitude continue et apparente (art. 688, 689), en prouvant que les deux fonds actuellement divisés entre lui et son adversaire ont primitivement appartenu à un seul et même propriétaire, et que c'est par lui qu'a été pratiquée la fenêtre qui procure cette vue (art.

692 et 693). Mais pour la servitude de passage, il ne devra pas réussir de même en prouvant de même que les deux fonds ont appartenu au même propriétaire et que c'est lui qui a pratiqué la porte par où s'exerce le passage, attendu que c'est là une servitude *discontinue* (art. 688), et que la destination du père de famille ne vaut pas titre à l'égard de cette sorte de servitude (art. 692). Décider autrement par application de l'art. 694, ce serait effacer et anéantir la distinction faite par l'art. 692 entre les servitudes continues et les servitudes discontinues.

Est-ce donc à dire pour cela que l'art. 694 va demeurer à son tour lettre morte et sans effet possible? En aucune façon, pourvu seulement qu'on l'applique au cas spécial qu'il prévoit, et non à d'autres.

Ce cas est celui de deux héritages dont le propriétaire a transmis l'un à un tiers et a gardé l'autre pour lui. Oh! alors, et par cela même qu'il est intervenu entre ces deux personnes un acte de disposition, une convention, un *contrat*, comme dit l'art. 694, on conçoit tout de suite une différence de ce cas d'avec celui où il n'y a rien de semblable (celui de l'art. 693). Alors en effet le propriétaire qui a vendu n'a pu ignorer l'existence du signe apparent de la servitude, de la servitude elle-même par conséquent, et il a dû, s'il ne voulait pas la laisser subsister, s'en expliquer formellement (art. 1602); s'il ne l'a pas fait, s'il n'a rien dit à ce sujet, c'est donc qu'il a entendu maintenir les choses dans l'état où il les montrait et les vendait à l'acheteur; autrement, il l'aurait induit en erreur, en lui donnant lieu de croire à l'existence d'une servitude qu'il viendrait plus tard contester et faire supprimer. L'acheteur de son côté n'a pas plus ignoré ni pu ignorer l'existence de la servitude, en voyant ou pouvant voir le *signe apparent* de cette servitude; et s'il ne voulait donc pas la subir, s'il ne voulait pas qu'elle fût conservée, c'était à lui à son tour de s'en expliquer clairement; sans quoi, il n'est plus recevable à se plaindre, il n'a été ni trompé ni surpris (arg. art. 1638, 1642), il est censé, en un mot, avoir aussi



entendu et consenti que les choses restassent dans l'état où il les voyait et les prenait en acquérant.

C'est donc à dire, en dernière analyse, que dans le cas particulier prévu en l'art. 694, on suppose une convention tacite intervenue entre les deux propriétaires voisins, à l'effet de maintenir et conserver la servitude existante entre leurs deux maisons. Et peu importe alors, on le conçoit, qu'il s'agisse d'une servitude apparente et continue tout ensemble, ou seulement apparente; la présomption de mutuel consentement est toujours la même, évidemment, soit pour l'une soit pour l'autre; il suffit qu'aucun d'eux n'ait été ou n'ait pu être surpris, induit en erreur, et nul en effet n'a pu l'être, du moment et par cela seul que la servitude s'annonçait, se proclamait elle-même par son *signe apparent*. Et de là aussi l'art. 694; de là vient, dis-je, qu'à la différence des art. 692 et 693, cet article n'exige point le caractère ou la condition de *continuité* dans la servitude, qu'il se contente d'en demander l'*apparence*, le *signe apparent*.

On comprend d'un autre côté et par cela même que ce même caractère, l'*apparence*, ne suffise plus à lui seul dans le cas tout différent des art. 692 et 693. Dans ce cas, en effet, il n'y a plus cette convention tacite, ce consentement réciproque des parties sous-entendu, supposé dans l'art. 694, cette présomption légale, en un mot, dont l'article en question fait un titre ou l'équivalent d'un titre.

J'admettrais d'ailleurs la même décision, je ferais la même application de l'art. 694, au cas de partage entre cohéritiers ou autres copropriétaires, de deux héritages entre lesquels existerait un signe apparent de servitude, fût-elle même discontinuée. Il y aurait ici en effet et aussi convention tacite et présumée, autorisant le maintien de la servitude.

*Objection.* Ne suffira-t-il pas, en tous cas indistinctement, de prouver que les deux héritages entre lesquels existe un signe apparent de servitude ont appartenu au même propriétaire, pour se mettre dans le cas de l'art. 694? Car enfin, ces deux héritages,

qui d'abord appartenait à un seul et même maître, n'ont pu se diviser ensuite et appartenir à deux maîtres différents, qu'au moyen précisément ou d'un partage, ou d'une vente, ou d'une autre disposition quelconque, et alors donc et toujours reviendrait l'accord présumé, la convention tacite autorisant le maintien de la servitude. Mais alors aussi, que deviendrait l'art. 692, et sa double condition *d'apparence et de continuité*?...

*Réponse.* Il reste toujours une différence entre les deux cas, celui de l'art. 693 et celui de l'art. 694. Dans le cas de ce dernier article, il y a un acte certain, reconnu ou prouvé, rapporté ou produit, on le suppose, un contrat ou autre disposition, d'une part, et, d'une autre part, il est avéré aussi que la servitude existait réellement lors et au moment de ce même contrat ou disposition; et de cette double circonstance résulte suffisamment la présomption d'accord ou de convention relative au maintien de la servitude. Dans le premier cas, au contraire, celui de l'art. 692 et 693, il n'apparaît plus et il n'est plus justifié de même et à l'instant même, par la production d'un acte ou contrat, de la double circonstance nécessaire pour opérer la même présomption d'accord ou de convention.

*Sic* : 8 arrêts (Paris, 7 déc. 1850); Carou, Merlin, Pardessus, Solon. — réserves, distinctions: Marcadé, Solon, Zachariæ, Duranton.

*Contrà* : 2 arrêts; Toullier, Maleville, Favard, Garnier, Delvincourt.

#### 131. SERVITUDE. ÉGOUT DE TOIT. SOL AU DESSOUS. PROPRIÉTÉ. PRESCRIPTION.

Le toit d'un bâtiment avance en dehors du mur et couvre une certaine étendue de terrain contigu. A qui ce terrain appartient-il? La propriété en peut-elle être prescrite par le voisin propriétaire du sol qui est en dehors du toit ou de la gouttière?

Le terrain, sans doute, est censé appartenir au propriétaire du bâtiment. Ce propriétaire ne pouvant faire égoutter son toit que sur son fonds ou sur la voie publique, et non sur le fonds de son voisin (art. 681), est naturellement présumé avoir, en con-



struisant, laissé vacante cette portion de terrain pour recevoir l'eau de son toit.

Mais enfin, et malgré cette présomption, malgré cette propriété originaire, il peut bien se faire qu'il ait depuis renoncé à la propriété de ce même terrain pour le concéder au propriétaire voisin, en s'y réservant seulement un droit d'égout; et c'est ce que ferait présumer une possession complète, paisible, exclusive, publique, bien caractérisée, de la part de ce dernier, pendant le temps nécessaire pour prescrire. On sait en effet qu'une telle possession est fondée précisément sur une convention et aliénation présumée, *vix est enim ut non alienare videatur qui patitur usucapi*. Cette même possession, avec tous ces caractères et cette durée, peut tout aussi bien faire croire que dès le principe même le maître du bâtiment n'a eu qu'un droit de servitude qu'il se sera procuré, en payant ou autrement, pour le besoin de sa construction et de son égout. En tous cas donc, dans ce dernier comme dans le précédent, le voisin possesseur du terrain en devra être reconnu propriétaire, *ab initio*, si l'autre voisin n'a eu de fait ou est réputé n'avoir jamais eu qu'un droit de servitude d'égout, ou par l'effet de la prescription, si celui-ci est réputé avoir eu d'abord et laissé le terrain pour son égout.

— Mais ce dernier jouit toujours du terrain par l'usage qu'il fait de cet égout; il n'a donc pu perdre, par prescription, un terrain qu'il n'a pas cessé de posséder!

— C'est-à-dire que voilà en fait et en concurrence deux possessions, qu'il faut donc apprécier et caractériser pour en reconnaître les conséquences ou effets. Or, l'une d'elles, celle du propriétaire du bâtiment, est certainement douteuse, équivoque; elle peut aussi bien, en effet, avoir lieu à titre de propriété ou avoir lieu à titre de servitude. L'autre, celle du voisin, n'a rien de semblable, rien, dis-je, d'aussi équivoque ou incertain: cultiver, semer, planter, récolter, etc. (car je suppose, je l'ai dit, une possession complète et des plus caractérisées), tout cela, très certainement, constitue une possession à titre de proprié-

taire, de tels actes ne s'exercent pas, que je sache, à titre de servitude. Eh bien alors, et dans le doute, en l'absence ou dans le silence des titres, apprécions les droits de chacun par la nature même de sa possession; rien de plus rationnel et de plus juste, puisqu'il est vrai que la possession est tout à la fois l'indice et l'effet du droit qu'elle représente et réalise pour ainsi dire en le traduisant en fait. Disons en tout cas et tout au moins que le propriétaire voisin, qui a possédé comme maître du terrain, l'a acquis par prescription. Son voisin l'eût-il laissé jouir de cette manière, s'il ne l'eût lui-même regardé comme maître? Est-ce là une possession qu'il puisse qualifier de précaire ou de tolérance? Evidemment non. Elle indique manifestement un droit de propriété, tandis que la sienne, réduite au simple fait de l'égout, n'annonce réellement qu'une servitude. A chacun donc suivant sa possession, et suivant son droit ainsi apparent et manifesté.

*Sic*: 1 arrêt (Cassation 28 juil. 1851); Delvincourt, Perrin.

*Contra*: 1 arrêt; Duranton, Pardessus, Cœpolla, Solon.

132. SERVITUDE. PERSONNELLE. RÉELLE. PERSONNE. AYANT-CAUSE. CHASSE. PÊCHE. ETC.

Le propriétaire d'un domaine en vend une partie, avec cette clause: « L'acheteur ne pourra, ni lui ni ses héritiers ou ayant-cause, exploiter telle marnière, ou carrière, ou sablière, ou ardoisière, ou cendrière, etc., qui se trouve dans le fonds vendu, et telle qu'il en existe une dans la partie du fonds que se réserve le vendeur »; ou avec cette autre clause: « L'acheteur ne pourra, ni lui ni ses héritiers ou ayant-cause, établir dans le fonds vendu un moulin à blé ou à huile, ou une forge, ou autre usine, semblable à celle que possède le vendeur dans la partie du domaine qu'il se réserve, etc. »; et ladite clause est stipulée tant pour le vendeur que pour ses héritiers ou ayant-cause. Une telle clause constitue-t-elle une servitude, qui passe de



droit aux successeurs des parties, tiers acquéreurs, donataires, etc., qui suivent de droit les deux héritages dans quelques mains qu'ils passent, activement ou passivement? De même d'un droit de chasse ou de pêche, ou autre semblable, également stipulé ou réservé?

Oui, si cette clause établit, aux termes de l'art. 637, « une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un autre héritage appartenant à un autre propriétaire. » Et c'est ce qui semble ainsi; car, du reste, une servitude peut, comme ici, consister aussi bien à ne pas faire qu'à souffrir ou laisser faire quelque chose : *ut aliquid patiatur, aut non faciat*. L. 15, ff. *De serv.*

*Objection.* La charge ici imposée à l'héritage vendu n'est point réellement établie pour l'usage et l'utilité de l'autre héritage; elle n'établit qu'un droit personnel au profit du vendeur; elle n'a pour objet que de le mettre à l'abri de la concurrence que pourrait lui faire l'acquéreur en se livrant à une exploitation ou industrie de même nature que la sienne. Ce droit donc ne passe point à l'acquéreur donataire ou légataire à qui le vendeur transmet ensuite son héritage.

*Réponse.* Rien de plus vrai, assurément, si l'on veut s'en tenir rigoureusement aux termes de l'art. 637, *pour l'usage et l'utilité d'un héritage*. Il est certain que l'héritage du vendeur, dans notre espèce, n'a rien à gagner lui-même, directement, réellement, à la charge imposée sur l'héritage vendu. La seule personne du vendeur peut véritablement en profiter, par une exploitation exclusive, sans concurrence, et d'autant plus productive.

Mais, à ce compte-là, que de servitudes, reconnues et signalées comme telles par la loi elle-même, devraient cesser de l'être! Voilà une servitude de vue, ou de passage, ou de puisage, ou autre semblable, établie d'une maison ou d'une terre sur une autre: qui en profite et en jouit? Le fonds dominant, ou la personne du propriétaire? La personne seule, évidemment; le fonds ne voit pas, ne passe pas, ne boit pas, etc. C'est donc bien, en réalité, et

proprement, directement, pour l'usage et l'utilité des personnes que sont établies ces sortes de servitudes. Seulement, et par contre-coup, indirectement, le fonds lui-même en profite et y gagne, en ce qu'il puise, dans le droit ainsi établi au profit de ses possesseurs quelconques, une véritable plus-value, un surcroît réel de valeur, soit locative, soit vénale, soit même de simple agrément. Et du reste aussi, sous un autre point de vue, c'est bien au fonds lui-même qu'est dû et attaché le droit, et l'avantage qui en résulte, en ce sens que la personne n'en profite qu'en tant et autant qu'elle possède le fonds, et seulement tant qu'elle le possédera, le même droit ou avantage devant passer à tout autre possesseur quelconque après elle, et ainsi de suite. C'est ce qu'exprime Domat, en disant: « Quoique les servitudes ne soient que pour les personnes, on les appelle *réelles*, parce qu'elles sont inséparables des fonds. Car c'est un fonds qui sert pour un autre fonds, et ce service ne passe à la personne qu'à cause du fonds » (Lois civiles, 1<sup>re</sup> partie, t. 12, s. 1, n° 5).

Eh bien! de même dans notre hypothèse: tout inutile et indifférente, pour ainsi dire, qu'est pour le fonds du vendeur la charge imposée sur le fonds vendu, il est certain néanmoins que l'avantage ou l'utilité personnelle qu'en doit retirer le propriétaire retournera par contre-coup au fonds lui-même, que l'usine, forge, moulin, carrière, ou autre établissement, produira l'autant plus de revenus et de bénéfices qu'il continuera d'être exploité seul, sans rivalité ni concurrence, qu'il se vendra par suite ou se louera d'autant plus cher, tout possesseur indistinctement, et non pas seulement le propriétaire qui l'a stipulée, devant jouir aussi comme lui et après lui de la charge imposée sur l'héritage voisin. Et c'est bien assez, dès lors, pour qu'on puisse y voir véritablement « une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un autre héritage appartenant à un autre propriétaire », c'est-à-dire, une servitude.

Il n'en serait point ainsi, sans doute, si le propriétaire l'avait stipulée pour lui seul, dans son intérêt propre et personnel.



Lui seul, ou ses héritiers après lui, ou autres successeurs tenant lieu d'héritiers, seraient fondés à s'en prévaloir, car ce ne serait plus, pour le coup, qu'un droit personnel en effet.

Mais stipulée, comme nous l'avons vu, tant pour le propriétaire que pour ses héritiers et ayant-cause, la charge est vraiment un droit réel qui doit passer et profiter à tous les successeurs quelconques, même à titre particulier, tels qu'acquéreurs, donataires, etc., car ce sont eux précisément et proprement qu'on appelle ayant-cause.

Mêmes choses à dire, en tous points, d'une stipulation de droit de chasse, ou de pêche, ou d'aller et venir et se promener, etc., sur le fonds voisin; il en résulterait également une servitude réelle proprement dite, une charge utile au fonds du stipulant par le surcroît d'avantages ou d'agrément, et de valeur, par suite, vénale ou locative, qu'elle lui procurerait; et le droit ainsi acquis passerait aux successeurs et ayant-cause, si le droit était stipulé, non pour la personne même et seule du propriétaire, mais pour lui et pour ses héritiers et ayant-cause, pour ses successeurs, en un mot, dans la possession de l'héritage.

Ce ne serait plus, au contraire, qu'un droit purement personnel, non susceptible de passer aux ayant-cause, s'il était stipulé pour quelqu'un non propriétaire d'un héritage plus ou moins voisin, ou indépendamment, abstraction faite de son héritage. C'est pour ce cas et en ce sens qu'il est dit dans une loi romaine: « Ut pomum decerpere liceat, ut spatiari, ut cænare in alieno possimus, servitus imponi non potest. Nemo enim, ajoute une autre loi, potest servitutem acquirere, vel urbani, vel rustici prædii, nisi qui habet prædium. Neratius ait, nec haustum pectoris, nec appulsum, nec cretæ eximendæ, calcisque coquendæ jus posse in alieno esse, nisi fundum vicinum habeat. » (LL. 8, *De serv.*, 1, § 1, *Comm. præd.*; § 3, *Inst. De serv.*, 5, § 1, ff. *De serv. præd. rust.*)

Mais stipulé par le propriétaire d'un fonds plus ou moins voi-

sin, et en vue de ce fonds, c'est-à-dire, au profit de ses possesseurs présents et à venir, un tel droit (ut pomum decerpere liceat, ut spatiari, etc.), de même qu'un droit de chasse ou de pêche, et autre semblable, me paraît constituer une vraie et légitime servitude, tout aussi bien que les autres (aquæ haustus, appulsus, cretæ eximendæ, calcisque coquendæ, etc.). La raison, je l'ai dite et expliquée plus haut: c'est que de tels droits, tout en ne paraissant utiles qu'à la personne, profitent néanmoins et servent aussi au fonds lui-même, en y attachant plus de valeur ou d'agrément, dès qu'ils doivent passer à tous possesseurs du fonds.

Rien, au surplus, dans la loi, ne s'oppose à l'établissement de pareilles servitudes. L'art. 686 laisse aux propriétaires la plus grande latitude à ce sujet, et l'exposé des motifs dit positivement que « les servitudes conventionnelles imposées sur la propriété n'ont pour limites nécessaires que le point où elles deviendraient contraires à l'ordre public. »

Le même art. 686 ajoute, il est vrai, que les services ne doivent être imposés ni à la personne ni en faveur de la personne. Mais cela veut dire seulement que les services qui seraient imposés à la personne ne constitueraient point des servitudes, ce qui est élémentaire: *Servitutum ea est natura non ut quis faciat, sed ut patiatur aut non faciat* (L. 15, ff. *De serv.*). Et c'est de plus, de la part du législateur moderne, une prohibition nouvelle de toutes ces détestables inventions du régime féodal, qui assujétissaient nombre de personnes à d'ignobles ou avilissants ou pénibles services envers d'autres. Cela veut dire aussi, d'un autre côté, que les services imposés au profit d'une personne purement et simplement, abstraction faite du fonds et de ses futurs possesseurs, ne constituent point des servitudes, mais non que les stipulations et promesses de ces services soient nulles et sans effet (art. 1134, 1135). Et c'est ainsi que Domat, loin également de les déclarer nulles, disait d'elles: « Un pareil droit serait d'une autre nature (que celle de servitude), comme, par exem-



ple, ce serait un louage si on en traitait pour un prix d'argent, etc. » (*Loc. cit.*)

5 arrêts (Cassation 8 juil. 1851); Pardessus, Daviel.

SIMULATION. NULLITÉ. PARTIES CONTRACTANTES. n<sup>o</sup> 133.

133. Un acte a été fait par une personne au profit d'une autre, vente, cession, ou autre quelconque, transférant ou reconnaissant un droit à celle-ci. Plus tard, elle prétend que cet acte est simulé, fictif, qu'il n'a rien de sérieux, qu'il a été fait dans le seul but, par exemple, de mettre une partie de sa fortune à l'abri des poursuites de ses créanciers. Est-elle recevable à exciper ainsi de la simulation, et à la prouver, et comment, soit contre l'autre personne partie dans l'acte, soit contre les tiers?

La solution de cette question est dans l'art. 1321, suivant lequel les contre-lettres produisent leur effet entre les parties contractantes, et n'ont point d'effet contre les tiers. Une contre-lettre n'est pas autre chose dans le fait que la preuve d'une simulation; elle est faite précisément pour établir qu'un acte fait à la même date ou à une autre n'est pas sincère et sérieux, et ne doit pas produire les effets que sans cela il produirait légalement. Les parties, quoique ayant participé à la simulation, n'en sont donc pas moins recevables à s'opposer entre elles cette simulation. Seulement, il faut qu'elles la prouvent; et la contre-lettre, quand il y en a une, en est la preuve toute naturelle et faite d'avance.

Mais à défaut de contre-lettre, on rentre simplement sous le coup des principes généraux en matière de preuve: nécessité d'une preuve par écrit; sinon, défense de prouver soit par témoins, soit par de simples présomptions, *contre* et *ou*tre le contenu aux actes, ou ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, et par conséquent la simulation; exception, néanmoins, et permission de prouver par témoins ou par présomptions, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit (art. 1315, 1341, 1353, 1347).

*Objection.* L'art. 1353 autorise l'emploi des simples présomptions dans le cas où l'acte est attaqué pour cause de dol ou de fraude. Or, toute simulation est une fraude.

*Réponse.* Est fraude, en effet, toute simulation qui a pour but de tromper ou frustrer quelqu'un, de le priver d'une chose ou d'un droit légitime, ou de l'exercice d'un droit. Et c'est ainsi qu'il y a fraude, à l'égard des créanciers, dans l'acte par lequel, faussement, fictivement, le débiteur transmet ses biens à un tiers; à l'égard des héritiers, dans l'acte par lequel leur auteur dispose de ses biens au détriment de leur réserve, en les donnant à un incapable ou au-delà de la quotité disponible, par une vente fictive ou simulée; etc. Mais quant à lui, donateur, ou débiteur, et soi-disant vendeur, quelle fraude peut-il y avoir là? Il ne se trompe ni ne se frustre lui-même; il ne se fait ni ne veut se faire préjudice; il sait bien ce qu'il fait, et il le fait parce qu'il le veut bien, tandis que ses héritiers ou ses créanciers ne participent ni ne consentent à l'acte fait pour leur nuire. Il ne tient qu'à lui, le débiteur par exemple qui fait une vente fictive, il ne tient qu'à lui de se ménager la faculté d'échapper aux conséquences ou effets de cette vente, en se faisant donner une contre-lettre, une reconnaissance, qu'il est et reste propriétaire malgré l'apparente cession de ses droits. Mais ses créanciers! Mais les tiers qui achèteraient ensuite du cessionnaire apparent, ou qui en obtiendraient gages, hypothèques, servitudes ou autres droits! Ils ne sont pas là; ils ne peuvent nullement se procurer une preuve par écrit de la simulation. A eux donc, on le conçoit, et c'est de toute justice, à eux la faculté d'en faire preuve par témoins, et par présomptions, et de toutes les manières possibles; et c'est pour eux aussi, mais pour eux seuls, qu'a été faite la dernière disposition de l'art. 1353.

*Objection.* La partie qui a souscrit un acte simulé n'a pas eu l'intention sérieuse d'en subir les conséquences, de se dépouiller de ses droits pour en revêtir l'autre partie. Il y a fraude et dol, à celle-ci, de vouloir maintenant abuser de cet acte, en s'en fai-