

cet arrêt est peu favorable à l'opinion traditionnelle, car il pose en principe que les actes sous seing privé, y compris les quittances, puisqu'il s'agissait d'un paiement, ne peuvent être opposés aux tiers que lorsqu'ils ont date certaine; cela suffit pour ruiner la théorie des quittances faisant foi de leur date sans avoir une date légalement certaine (1).

ARTICLE 3. Règles particulières concernant certaines écritures.

§ 1<sup>er</sup>. Des registres des marchands.

**337.** Les articles 1329 et 1330 traitent de la foi due aux livres des marchands à l'égard des personnes non marchandes. Quant à la force probante de ces registres entre marchands, elle est réglée par le code de commerce; cette matière est étrangère à notre travail.

Les registres ou livres dont il est question dans les articles 1329 et 1330 sont ceux que les commerçants doivent tenir, d'après le code de commerce (art. 8 et 9 du code de 1808 et 16 et 17 de la loi belge de 1872). Ce ne sont pas des *actes*, dans le sens légal du mot, car ils n'ont pas pour objet de constater des faits juridiques, et ils ne sont pas signés, ni même écrits par le marchand; or, il n'y a point d'acte sans signature. Néanmoins la loi attache une certaine foi à ces écritures, d'abord parce que le marchand est obligé de les tenir régulièrement; ils constituent la preuve de sa bonne foi quand il tombe en faillite. Puis la loi prescrit des formalités pour la tenue de ces registres; ils sont cotés, parafés et visés par un juge du tribunal de commerce, ils doivent être écrits sans blancs, lacunes ni transports en marge; c'est une garantie sérieuse contre les intercalations que l'on voudrait faire pour les besoins de la cause. Enfin, le faux en écriture de commerce est assimilé au faux en écriture publique, ce qui donne aux livres des marchands une autorité dont ne peuvent pas jouir les écritures ordinaires (2).

(1) Rejet, 22 février 1854 (Daloz, 1854, 1, 188).

(2) Colmet de Santerre, t. V, p. 568, n° 293 bis 1.

N° 1. LES LIVRES DES MARCHANDS FONT ILS FOI POUR EUX ?

**338.** « Les registres des marchands ne font point, contre les personnes non marchandes, preuve des fournitures qui y sont portées, sauf ce qui sera dit à l'égard du serment » (art. 1329). Il est de principe que nul ne peut se créer un titre à soi-même; la preuve résulte ou de l'intervention d'un officier public qui a mission de constater les conventions, ou du concours des parties intéressées qui dressent un écrit de ce qu'elles ont arrêté. L'article 1329 applique ce principe aux livres des marchands, avec une restriction toutefois, « sauf ce qui sera dit à l'égard du serment ». Que veulent dire ces mots? Pothier les explique: il s'agit du serment supplétoire que le juge est autorisé à déférer quand la demande n'est pas pleinement justifiée et qu'elle n'est pas totalement dénuée de preuve (art. 1367). Voici ce que Pothier enseigne, en s'appuyant sur l'autorité de Dumoulin; c'est le commentaire officiel de l'article 1329: « Lorsque les livres sont bien en règle, qu'ils sont écrits de jour à jour sans aucun blanc, que le marchand a la réputation de probité et que la demande est donnée dans l'année de la fourniture, ils font une semi-preuve; et même les juges font souvent droit sur les demandes des marchands pour raison desdites fournitures contre les personnes à qui elles ont été faites (1). » L'article 1329 reproduit cette doctrine; le juge peut donc déférer le serment supplétoire au marchand; nous disons qu'il le peut, il ne le doit pas (2); l'appréciation des circonstances qui autorisent la délation du serment supplétoire appartient toujours au juge; c'est à lui de voir si le marchand mérite par sa probité, comme le dit Pothier, et par la régularité de ses livres, qu'on demande un supplément de preuve à sa conscience. Non pas qu'il soit lié par tout ce que dit Pothier, comme si c'était une condition légale; les seules conditions lé-

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 753. Comparez Duranton, t. XIII, p. 207, n° 196 et tous les auteurs.

(2) Rejet, 22 juillet 1872 (Daloz, 1873, 1, 110).

gales en cette matière sont celles de l'article 1367 et, par leur nature même, elles donnent au juge un pouvoir d'appréciation qui ne saurait être soumis à aucune condition particulière; seulement Pothier apprend au juge dans quel esprit il doit appliquer l'article 1329. Lui-même fait une application de la règle traditionnelle; nous la citerons comme un trait de mœurs: « Le juge, dit-il, doit voir, avant de déférer le serment au marchand, si les fournitures inscrites dans son livre ne montent pas à une somme trop considérable; il faut qu'elles n'aient rien que de vraisemblable relativement aux besoins du défendeur. Par exemple, ce ne seraient pas des fournitures vraisemblables s'il était écrit dans le livre d'un marchand qu'il m'a vendu dix aunes de drap noir dans une année, parce que je n'ai pas besoin de plus d'un habit dans l'année, pour lequel quatre aunes de drap suffisent (1). »

**339.** Les livres des marchands forment-ils un commencement de preuve par écrit qui autorise le juge à admettre la preuve testimoniale? Il y a un motif de douter qui a entraîné Toullier. La loi exige un commencement de preuve pour que le juge puisse déférer le serment supplétoire; elle voit ce commencement de preuve dans les registres des marchands; donc, dit-on, il y a un commencement de preuve par écrit, ce qui rend la preuve par témoins admissible. L'argumentation est vicieuse, elle confond l'article 1367 avec l'article 1347; l'article 1367 exige seulement, pour que le juge puisse déférer le serment, que la demande ne soit pas totalement dénuée de preuves; dans ce cas, le juge peut, mais il ne doit pas déférer le serment. L'art. 1347 définit le commencement de preuve par écrit, et l'une des conditions qu'il exige, c'est que l'écrit émane de la personne à laquelle on l'oppose; les registres du marchand pourraient donc faire un commencement de preuve contre lui, mais lui ne peut pas s'en prévaloir; car, dit Pothier, nul ne peut se faire de titre à soi-même. Il y a encore cette différence entre le commencement de preuve par écrit de l'article 1347 et la semi-

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 755.

preuve de l'article 1367, c'est que le juge doit admettre la preuve par témoins dès qu'il y a un commencement de preuve par écrit.

Toullier argumente encore *à fortiori*. Si le serment est admissible avec une semi-preuve, dit-il, à plus forte raison doit-on admettre la preuve testimoniale, car elle présente plus de garantie que le serment (1). On répond, et la réponse est décisive, que l'article 1329 consacre une exception et qu'il n'est pas permis d'étendre les exceptions. Nous ajoutons que l'argumentation *à fortiori* doit être rejetée pour un autre motif, c'est que les articles 1367 et 1347 posent deux principes différents, comme nous venons de le dire: l'un admet le serment si le juge trouve convenable de le déférer, il y a donc une garantie dans l'appréciation du juge; l'autre rend obligatoire la preuve testimoniale, ce qui expose au danger des faux témoignages. On ne peut donc raisonner d'un cas à l'autre, ni par analogie, ni *à fortiori* (2). C'est l'opinion générale (3).

**340.** Aux termes de l'article 1329, le juge peut déférer le serment au marchand comme supplément de preuve quant aux fournitures qui y seraient portées. Aurait-il le même droit s'il s'agissait d'une autre obligation, du chef de prêt, par exemple? On enseigne la négative, parce que la disposition qui permet au juge de considérer les livres des marchands comme un commencement de preuve est une exception au principe d'après lequel personne ne peut se créer une preuve à soi-même; or, toute exception doit être limitée aux termes de la loi (3). N'est-ce pas pousser trop loin le principe de l'interprétation restrictive des exceptions? Pothier insiste surtout sur la probité du marchand, la régularité des livres, la probabilité de la dette. Eh bien, toutes ces conditions peuvent se rencontrer dans une obligation de prêt, ou toute autre. Si le législateur parle de fournitures, c'est à titre d'exemple, et parce que telle est l'obligation ordinaire qui existe entre

(1) Toullier, t. IV, 2, p. 363, n° 369, et t. V, 1, p. 64, n° 71.

(2) Aubry et Rau, t. VI, p. 409, note 3, § 757, et la note de Duvergier sur Toullier, t. IV, 2, p. 434.

(3) Aubry et Rau, t. VI, p. 409, note 2, § 757.

un marchand et une personne non marchande; les fournitures ne sont donc que l'application d'un principe général d'après lequel les livres, à raison de leur régularité, autorisent le juge à déférer le serment.

N° 2. LES LIVRES DES MARCHANDS FONT-ILS FOI CONTRE EUX?

**341.** L'article 1330 porte que les livres des marchands font preuve contre eux. Ils doivent y marquer exactement les dettes qu'ils contractent et les paiements qu'ils reçoivent. Si cette mention était écrite et signée par le marchand, elle formerait un acte et ferait preuve contre lui; or, les livres des commerçants font foi sans être écrits ni signés d'eux, parce qu'on ne peut pas supposer qu'ils y écrivent ou y laissent écrire la mention d'une dette ou d'un paiement, alors qu'ils ne seraient pas débiteurs ou qu'ils n'auraient rien reçu. Le registre forme un aveu écrit, et comme tel il doit faire foi (1).

**342.** La loi n'exige aucune condition pour que les livres des marchands fassent foi contre eux. On en a conclu, et avec raison, qu'ils font preuve alors même qu'ils seraient tenus irrégulièrement; le commerçant qui tient ses livres, sans la régularité prescrite par la loi, est en faute, et il ne peut se prévaloir de sa faute pour en tirer profit; la mention qu'il écrit sur son registre n'en est pas moins un aveu, quoiqu'il ne soit ni coté ni parafé; or, c'est à l'aveu écrit que l'article 1330 attache la force probante. La jurisprudence est en ce sens ainsi que la doctrine (2).

**343.** L'article 1330 ajoute que « celui qui veut tirer avantage des livres d'un marchand ne peut les diviser en ce qu'ils contiennent de contraire à sa prétention. » C'est une conséquence du principe établi par la loi. Elle considère les livres comme un aveu écrit; or, aux termes de l'article 1356, l'aveu est indivisible. Cela est aussi fondé en raison. Si le registre mérite foi dans ce qu'il contient

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 294, bis I.

(2) Rouen, 23 mai 1825 (Dalloz, au mot *Faillite*, n° 609). Aubry et Rau, t. VI, p. 409, note 5, § 757.

à charge du marchand, la mention que l'on invoque contre lui doit aussi faire preuve en ce qu'elle a de favorable à celui qui l'a écrite.

Il a été jugé que cette disposition n'est applicable qu'aux livres régulièrement tenus. Non pas qu'une seule et même mention puisse être divisée contre le marchand; mais si le livre contient d'une part la mention des achats faits par le marchand et, d'autre part, les reventes qu'il est chargé de faire pour le compte de ses associés, les registres peuvent faire preuve suffisante des achats, mais le juge peut rejeter les mentions concernant les reventes s'il y aperçoit des irrégularités. Ce n'est pas contrevenir à l'indivisibilité de l'aveu, car, dans l'espèce, il y a deux aveux, l'un portant sur les achats, l'autre concernant les reventes (1).

§ II. Des registres et papiers domestiques.

**344.** Que faut-il entendre, dans l'article 1331, par les mots *registres* et *papiers domestiques*? Le mot *registres* présente un sens suffisamment clair. Mais on n'est pas d'accord sur la signification du mot *papiers domestiques*. Toullier dit qu'on peut entendre par là les cahiers, carnets, livres, tablettes dont une personne a coutume de se servir pour se rendre compte de ses affaires, de ses revenus, de ses dépenses, de ses dettes, de ses achats; ce qui exclut les feuilles volantes et papiers, signés ou non signés, que l'on trouve à la mort d'une personne. La raison que Toullier donne est que ces papiers n'ont pas la même stabilité que les livres ou registres. Il nous semble que si telle avait été l'intention du législateur, il se serait contenté du mot *registres*, qui comprend tous les papiers faisant corps. M. Larombière donne encore une plus mauvaise raison à l'appui de l'opinion de Toullier qu'il adopte. Le mot *registres*, d'après lui, détermine et limite le sens des mots *papiers domestiques* qui suivent. C'est dire que

(1) Rejet, 7 novembre 1860 (Dalloz, 1861, 1, 195).