

ver sans prouver contre et outre la convention; en matière civile, la preuve testimoniale de ce fait aurait été écartée par application du premier principe, mais en matière de commerce, la preuve par témoins étant indéfiniment admissible, rien n'empêchait de l'admettre pour établir l'époque du versement des espèces.

II. L'interprétation de l'acte.

479. On enseigne assez généralement que le principe établi par l'article 1341 ne s'oppose pas à ce que l'on recoure à la preuve testimoniale pour interpréter l'acte, soit pour expliquer des clauses obscures ou ambiguës, soit pour fixer la portée et l'étendue des énonciations qu'il renferme. Bien entendu que l'on n'est admis à prouver par témoins que les faits qui par leur nature sont susceptibles d'être établis par témoignages. On dit, à l'appui de cette opinion, qu'interpréter un acte ce n'est pas prouver contre et outre ce qu'il contient; loin d'attaquer l'acte, l'interprétation en fixe le véritable sens (1).

Cela nous paraît très-douteux. Constatons d'abord que la tradition est contraire, et il s'agit d'une matière toute traditionnelle. Domat dit que lorsque les actes sont dans les formes, non-seulement on ne reçoit pas de preuve contraire, mais on n'écouterait pas même une partie qui prétendrait faire ouïr en justice les témoins d'un acte pour l'expliquer. Car, outre le péril de l'infidélité des témoins, l'acte n'ayant été écrit que pour demeurer invariable, sa force consiste à demeurer toujours tel qu'il a été fait (2). Pothier reproduit la doctrine de Domat: « Toute preuve testimoniale, dit-il, étant interdite *outre* le contenu d'un acte, une partie ne serait pas recevable à faire entendre les témoins qui ont assisté à l'acte, ni même les

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 444, et note 10, § 763. Bonnier, t. I, p. 171, n° 143. Marcadé, t. V, p. 117, n° VI de l'article 1341. Larombière, t. V, p. 30, nos 33 et 34 de l'article 1341 (E. B., t. III, p. 163).

(2) Domat, *Lois civiles*, partie I, livre III, tit. VI, sect. II, n° VII (p. 265).

notaires qui l'ont reçu pour expliquer ce qui y est contenu (1). »

On voit que Pothier s'attache au texte de l'ordonnance qui est aussi celui du code; interpréter par des témoignages, ce serait prouver *outre* le contenu en l'acte. Vainement dit-on qu'il s'agit seulement d'en déterminer le véritable sens. Qui ne voit que l'interprétation à laquelle l'une des parties fait appel, et que l'autre combat, aboutit nécessairement à restreindre ou à étendre les clauses de l'acte? Sous couleur d'interprétation, on arriverait donc à prouver *contre* et *outre* le contenu en l'acte. Le code trace des règles sur l'interprétation des conventions (art. 1156 et suivants); c'est d'après ces règles que le juge doit interpréter l'acte, et non d'après des témoignages toujours suspects d'incertitude et même d'infidélité.

480. La jurisprudence que l'on invoque n'est pas aussi certaine qu'on le dit. Larombière enseigne que la clause qu'il s'agit d'interpréter peut servir d'un commencement de preuve par écrit. La cour de cassation a jugé le contraire (2). Dire que l'acte peut servir d'un commencement de preuve par écrit pour interpréter l'acte par la preuve testimoniale, c'est effacer le deuxième principe; on pourrait toujours invoquer l'écrit comme un commencement de preuve, au moins quand il s'agit de prouver *outre* le contenu en l'acte. Quand la loi dit *lettres passent témoins*, elle veut qu'on s'en tienne à ce qui est écrit et que l'on écarte les témoignages, parce qu'ils auraient toujours pour effet de modifier ce qui a été écrit.

On cite des arrêts qui sont étrangers à la question. Un acte de cession porte que le prix a été reçu par le cessionnaire. La cour d'Amiens a jugé qu'il y avait une erreur dans l'acte résultant d'une transposition de noms; c'est le cessionnaire qui paye le prix et c'est le cédant qui le reçoit. Vainement les cédants prétendaient-ils que le prix était resté entre les mains du cessionnaire, ce n'est pas

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 796. Comparez Duranton, t. XIII, p. 372, n° 337.

(2) Rejet, 10 prairial an XI (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 4862).

là ce que l'acte disait; et le contraire résultait d'actes de liquidation et de comptes de tutelle qui prouvaient que les cédants avaient réellement reçu le prix. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet (1). Cette décision, très-juste, n'a rien de commun avec notre question. La cour n'invoque pas la preuve testimoniale pour interpréter l'acte, elle corrige une erreur matérielle que l'état de la minute révélait et qui était confirmée par d'autres actes.

Il y a un autre arrêt de la cour de cassation qui admet la preuve testimoniale d'une erreur matérielle commise par le rédacteur de l'acte. Il s'agissait d'une police d'assurance dressée par l'agent d'une compagnie. Le rédacteur avait commis une erreur matérielle dans la description des lieux : cette erreur pouvait-elle se prouver par témoins? La cour a décidé la question affirmativement, parce qu'il était impossible à l'assuré de se procurer une preuve littérale de l'inexactitude échappée au rédacteur du procès-verbal. On voit que la cour s'appuie sur l'article 1348, elle ne cite pas même l'article 1341. Le principe que *lettres passent témoins* n'était pas en cause; il n'y avait aucune incertitude sur les conventions des parties, elles étaient seulement en désaccord sur un fait, et ce fait, par sa nature, ne pouvait être prouvé que par témoins (2).

L'existence d'un mandat est établie. Peut-on, en se fondant sur les circonstances de la cause, prouver l'étendue du mandat et de la responsabilité qui en résulte? Ce qu'on appelle circonstances de la cause sont des présomptions, et les présomptions ne sont admissibles que dans les cas où la loi admet la preuve testimoniale. Est-ce prouver *contre* et *outré* l'acte? La cour de cassation a jugé qu'il appartient aux juges d'apprécier, d'après les circonstances de la cause et la nature de l'affaire, si le mandataire a satisfait à ses obligations (3). Cette décision est assez mal motivée. Pour savoir si un mandataire a satisfait à ses obligations, il faut que l'on sache quelles étaient ces obligations, il fallait donc les constater; et comme elles ne

(1) Rejet, 23 avril 1860 (Daloz, 1860, 1, 228).

(2) Rejet, 19 janvier 1870 (Daloz, 1870, 1, 302).

(3) Rejet, 19 juillet 1854 (Daloz, 1855, 1, 25).

l'étaient pas par les écrits que l'on invoquait, naissait la question de savoir si l'on peut prouver par témoins l'étendue des obligations contractées par le débiteur : n'est-ce pas prouver *outré l'acte*? La question nous paraît au moins douteuse. Elle s'est présentée dans une autre espèce, mais avec une circonstance nouvelle qui ne laissait aucun doute sur l'admission de la preuve testimoniale; la cour de Montpellier avait jugé en fait qu'il y avait un commencement de preuve par écrit, ce qui permettait de recourir aux témoignages (1).

Nous ne connaissons qu'un seul arrêt qui ait admis la preuve testimoniale pour l'interprétation d'un acte. Une vente a pour objet une ferme, un domaine. L'acte qui en est dressé n'énumère point, pièce par pièce et en détail, toutes les dépendances de l'immeuble vendu. La cour de cassation a jugé que, les titres ne déterminant pas spécialement le terrain litigieux, la question de propriété ne pouvait se résoudre que par la preuve testimoniale (2). Le seul motif que la cour donne, c'est que l'on ne saurait induire de l'article 1341 que les parties sont tenues d'énumérer en détail toutes les dépendances de l'immeuble vendu ou affermé. Cette doctrine nous paraît très-dangereuse, et c'est un assez mauvais conseil que la cour donne à ceux qui rédigent les actes. Il ne faut pas de loi pour dire que les parties doivent désigner exactement la chose vendue ou louée dans l'acte qu'elles dressent. Si elles ne le font pas, peut-on prouver par témoins quelles sont les dépendances de la chose? C'est risquer de prouver *contre* et *outré* l'acte; pour mieux dire, on aboutit nécessairement à étendre ou à restreindre la chose qui fait l'objet du contrat. On pourrait admettre la doctrine de la cour de cassation dans le cas où la chose vendue formait un ensemble désigné sous le nom que les propriétés portent, l'agirait alors de constater un fait : quelles sont les terres, les prairies qui faisaient partie de cette exploitation? C'est un fait matériel à établir, et ces faits se prou-

(1) Rejet, 6 août 1855 (Daloz, 1855, 1, 418).

(2) Rejet, chambre civile, 31 janvier 1837 (Daloz, au mot *Vente*, n° 651, 1°).

vent par témoins. Encore faut-il conseiller aux rédacteurs de désigner en détail les dépendances de la chose, de manière que l'acte forme une preuve complète de la convention : c'est bien là l'esprit de la règle traditionnelle que *lettres passent témoins*.

La jurisprudence la plus récente de la cour de cassation ne paraît pas favorable à l'interprétation des actes par la preuve testimoniale. Dans un premier arrêt rendu en matière de bail, la cour prend soin de constater que les juges du fait ont déterminé le sens de la convention en se fondant sur les termes mêmes du bail, et que si l'arrêt attaqué invoque certaines présomptions, c'est *surabondamment* et pour confirmer le sens qu'il attribuait à la convention. Un second arrêt, rendu le même jour en matière de cession, constate également que la cour d'appel a interprété la convention litigieuse par le texte même de l'acte intervenu entre les parties, et qu'elle a fortifié cette interprétation par *les faits non contestés* que l'arrêt énumère (1). C'est donc, comme nous l'avons dit (n° 479), dans les actes mêmes que les juges doivent puiser les éléments de l'interprétation qu'ils leur donnent; la cour de cassation ne semble admettre les présomptions et, par suite, la preuve testimoniale que comme une preuve *surabondante*.

III. Modifications.

481. On enseigne qu'il suit du principe établi par l'article 1341 « que la preuve testimoniale doit être rejetée en tant qu'elle aurait pour objet de prétendues modifications verbales à une convention constatée par un acte, lors même qu'il serait allégué que ces modifications sont postérieures à l'acte et n'ont eu lieu que longtemps après sa passation (2). » Nous ne croyons pas que tel soit le sens de la règle que *lettres passent témoins*. La règle signifie que la preuve littérale d'un fait juridique l'emporte sur la preuve testimoniale de ce même fait. Ainsi, quand

(1) Rejet, 19 mars 1872, deux arrêts (Dalloz, 1872, 1, 254, 255).

(2) Aubry et Rau, t. VI, p. 442 et suiv., § 763. Comparez Marcadé, t. V, p. 112, n° IV de l'article 1341.

l'une des parties invoque ce qui aurait été dit depuis l'acte pour en induire que la convention, telle qu'elle est rédigée, a été modifiée à l'époque où l'acte a été rédigé, elle ne sera pas admise à la preuve testimoniale de ces prétendues modifications. La convention, telle qu'elle est constatée par l'acte, est pure et simple : serai-je admis à prouver par témoins qu'il a été entendu, après que l'acte avait été rédigé, qu'il y aurait un terme ou une condition? Non; si telle était l'intention des parties contractantes, elles devaient le dire; elles pouvaient ajouter une clause additionnelle à l'acte pour marquer leur volonté, mais la preuve testimoniale que l'une d'elles invoque pour établir ces prétendues modifications ne peut être admise; ce serait mettre la **preuve par témoins au-dessus de la preuve par actes**, et l'article 1341 dit précisément le contraire.

Sur ce point, tout le monde est d'accord. Mais supposons que, plus ou moins longtemps après la rédaction de l'acte, les parties conviennent d'apporter une modification à leurs conventions : cette modification devra-t-elle être constatée par écrit? ou pourra-t-elle être prouvée par témoins, bien entendu si le fait est de telle nature qu'il puisse être établi par la preuve testimoniale? A notre avis, la règle de l'article 1341 est étrangère à cette hypothèse. Il ne s'agit pas de savoir si la preuve littérale de la première convention peut être combattue par la preuve testimoniale de cette même convention; la question est tout autre. Une seconde convention a été formée par un nouveau concours de consentement; cette seconde convention est distincte de la première; elle peut donc être prouvée, d'après les règles du droit commun, par témoins si la valeur du fait ne dépasse pas 150 francs. Que pourrait-on objecter à la partie qui demanderait à faire preuve par témoins de la nouvelle convention? On se prévaut de ces termes de l'article 1341 qu'aucune preuve par témoins n'est reçue sur ce qui serait allégué avoir été dit *depuis les actes*. Nous avons répondu d'avance à l'objection (n° 471). Les *dires* dont parle l'article 1341 concernent la convention que les parties viennent de rédiger par écrit;

une seule convention est intervenue entre elles, elles ne prétendent pas même qu'il y en ait une seconde. Dans ce cas, il s'agit de savoir quelle preuve l'emportera. La loi décide que c'est la preuve littérale. L'hypothèse est tout autre quand, après une première convention, il en intervient une seconde; il ne s'agit plus de prouver la première, on convient que l'acte qui a été dressé relate exactement ce qui a été convenu; mais on soutient qu'il est intervenu une nouvelle convention, et c'est cette nouvelle convention que l'on demande à prouver; le demandeur est dans le droit commun, il peut donc invoquer la preuve testimoniale (1).

482. Il y a un arrêt, en sens contraire, de la cour de cassation. La cour dit que l'article 1341 est formel, qu'il prohibe la preuve par témoins contre une convention écrite; la cour en conclut qu'il faut rejeter la preuve testimoniale quand elle tend à établir des changements et modifications à la convention première qui liait les parties (2). En parlant de convention première, la cour suppose qu'il en était intervenu une seconde. Telle était, en effet, la prétention du défendeur. L'arrêt affirme, il ne prouve pas. La règle qu'il invoque dit que lettres passent témoins, ce qui signifie que quand les parties ont dressé un acte de leurs conventions, cet acte seul fait preuve, à l'exclusion de la preuve testimoniale. Cela suppose que les parties ont pu et dû constater dans l'acte tout ce dont elles sont convenues. Or, comment veut-on qu'elles constatent, dans un acte fait aujourd'hui, une convention qui n'est intervenue que plus tard? Cela est absurde. Sans doute les parties pouvaient dresser écrit de la nouvelle convention qui vient modifier la première, mais la question est de savoir si elles le doivent, et elles n'y sont certes pas tenues par le principe que lettres passent témoins; elles n'attaquent pas l'acte, elles ne demandent pas à prouver contre et outre cet acte, elles demandent à faire preuve d'une nouvelle convention qui ne pouvait pas

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 600, n° 315 bis XX.

(2) Rejet, 10 mai 1842 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 4730, 1°).

être constatée par l'acte, puisqu'elle n'a été formée que depuis la rédaction de l'acte.

IV Extinction de l'obligation.

483. Peut-on prouver par témoins qu'une obligation constatée par écrit a été éteinte par le paiement ou par la remise? La question était déjà controversée dans l'ancien droit, et elle l'est encore. Pothier la résout par une raison qui est décisive. La règle que *lettres passent témoins* défend de prouver contre et outre le contenu en l'acte. Celui qui paye et qui demande à prouver le paiement par témoins prouve-t-il contre ce qui est contenu en l'acte? Non, dit Pothier; il n'attaque point cet acte, ni l'obligation qu'il renferme, il reconnaît tout ce qui se trouve dans l'acte, il prétend seulement qu'un nouveau fait est intervenu, celui du paiement ou de la remise. Cependant, dans l'usage, on refusait la preuve testimoniale des paiements d'une dette dont il y avait un acte par écrit (1). M. Larombière dit que cet usage s'est maintenu dans la pratique des tribunaux, et il se prononce dans le même sens, ainsi que Merlin et Favard. On invoque le texte conçu, dit-on, dans les termes les plus généraux. Delvincourt répond, comme l'avait fait Pothier, que si le débiteur avoue qu'une somme de 150 francs lui a été prêtée, ainsi que le porte l'acte, mais qu'il soutienne l'avoir rendue, l'allégation du paiement vient à l'appui du prêt, bien loin d'aller contre le contenu en l'acte. On invoque encore l'esprit de la loi. A quoi aboutit la preuve du paiement? dit-on. A anéantir la preuve de l'obligation, puisqu'il en résulte que la dette ne peut plus être exigée. Non, la preuve de l'obligation subsiste, l'acte qui la constate n'est pas attaqué. En veut-on une preuve décisive? *Lettres passent témoins*, en ce sens que la preuve littérale du fait constaté par écrit ne peut être combattue par la preuve testimoniale. Et quel est le fait constaté par l'acte? L'obligation. Or, autre chose est l'obligation, autre chose

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 798.

est l'extinction de l'obligation. Si la loi refuse la preuve testimoniale alors qu'il y a un acte, c'est que les parties pouvaient et devaient constater dans l'acte tous les éléments de leur convention. Or, bien évidemment, elles n'y pouvaient pas mentionner le paiement, puisque le paiement d'un prêt ne se fait pas au moment où le prêt est contracté. C'est cependant à cette absurdité que conduit l'opinion contraire⁽¹⁾. Non, dira-t-on, mais on veut que les parties dressent acte du paiement comme elles ont passé acte du prêt. Nous répondons que la loi n'exige pas cela, on ajoute donc à la loi, ce qui s'appelle violer la loi⁽²⁾.

Ce que nous disons du paiement s'applique aussi à la remise de la dette⁽³⁾.

ARTICLE 3. Les exceptions.

484. Après avoir établi les deux règles concernant la prohibition de la preuve testimoniale, l'art. 1341 ajoute : « Le tout sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce. » D'après l'article 1347, les règles reçoivent une seconde exception lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit ; et il y a une troisième exception, dans les cas où il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation contractée envers lui (art. 1348).

485. Nous renvoyons la première exception au droit commercial, en nous bornant à constater que, malgré la rédaction vicieuse du code de commerce, il est généralement admis que les deux règles établies par l'article 1341 reçoivent exception dans les affaires commerciales ; le deuxième alinéa de l'article 1341 le suppose, et telle est aussi la tradition, qui joue un si grand rôle dans le droit commercial⁽⁴⁾.

(1) Voyez les témoignages dans Aubry et Rau, t. VI, p. 443, notes 7 et 8, § 763. Larombière, t. V, p. 26, n° 29 de l'article 1341 (Ed. B., t. III, p. 161).

(2) C'est l'expression de Bugnet sur Pothier, p. 428, note. Comparez Marcadé, t. V, p. 113, n° V de l'article 1341.

(3) Duranton, t. XIII, p. 369, n° 335. Aubry et Rau, t. VI, p. 444, note 9.

(4) Aubry et Rau, t. VI, p. 445 et 446, § 763 bis. Colmet de Santerre, t. V, p. 603 n° 315 bis XXIV et XXV.

§ 1^{er}. Du commencement de preuve par écrit.

N° 1. CONDITIONS.

I. Un écrit.

486. L'article 1347 définit le commencement de preuve par écrit : on appelle ainsi « tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée ou de celui qu'il représente et qui rend vraisemblable le fait allégué. » Pourquoi appelle-t-on cette vraisemblance un commencement de preuve ? Toullier l'explique très-bien ; nous résumerons en deux mots ce qu'il dit. Une preuve est tout ce qui persuade l'esprit d'une vérité. C'est la définition de Domat. La persuasion que produit la preuve peut être complète ou incomplète. Si l'effet de la preuve est de persuader entièrement le juge, celui-ci n'a pas besoin d'un supplément de preuve. Si un acte a été dressé des conventions arrêtées entre les parties, il fournit généralement une preuve complète ; il serait inutile et frustratoire de recourir à la preuve testimoniale, alors que le fait litigieux est établi par une preuve plus sûre. Mais s'il n'y a pas d'acte ou si l'acte est irrégulier, les écrits que produit la partie à laquelle la preuve incombe laisseront du doute dans l'esprit du magistrat : il y a alors un commencement de preuve qui doit être complété. La loi admet la preuve testimoniale comme supplément de preuve. Pourquoi, malgré le danger et l'incertitude que présentent les témoignages, la loi permet-elle d'y recourir ? Parce que le danger et l'incertitude diminuent ; le fait est déjà à moitié prouvé avant qu'on entende les témoins, leurs dépositions ne font que confirmer ce que les écrits rendent vraisemblable⁽¹⁾.

487. Le commencement de preuve doit résulter d'un acte par écrit aux termes de l'article 1347. La condition essentielle est donc qu'il y ait un écrit. Les probabilités

(1) Toullier, t. V, l. 1, p. 47, n° 54