

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<sup>(1)</sup>. 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<sup>(2)</sup>.

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

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<sup>(4)</sup>.

(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<sup>er</sup>. 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<sup>(1)</sup>.

**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

que le juge trouverait dans les circonstances de la cause ne suffiraient point pour autoriser l'admission de la preuve testimoniale. Ces probabilités ne sont que des présomptions; or, dans la théorie du code, les présomptions, loin de permettre la preuve par témoins, ne sont admises que dans les cas où la loi admet la preuve testimoniale (article 1353). La cour de cassation a cassé un jugement qui avait autorisé la preuve testimoniale en s'appuyant sur un commencement de preuve par écrit qu'il fondait sur les agissements ou le défaut d'agissements de la partie adverse. En fait, le premier juge pouvait avoir raison, mais il se trompait évidemment en droit; dans l'espèce, il n'y avait aucun écrit, il ne pouvait donc pas y avoir de commencement de preuve par écrit (1).

488. L'article 1347 dit : « un acte par écrit. » Faut-il conclure de là qu'il doit y avoir un acte, c'est-à-dire un écrit dressé pour constater le fait litigieux? Non; l'expression est inexacte. Il est de tradition que tout écrit suffit pour en induire un commencement de preuve. Pothier cite comme exemple une lettre qui rend vraisemblable le fait allégué (2). Or, une lettre n'est pas un acte (art. 1985). Cela est aussi fondé en raison. On exige un acte pour en tirer une preuve complète; par cela seul on ne peut pas exiger un acte pour en induire un commencement de preuve; un écrit quelconque doit suffire, dans quelque but qu'il ait été tracé. Cela est sans danger, puisque le juge a une grande latitude d'appréciation en cette matière: c'est lui qui décide si l'écrit rend vraisemblable le fait allégué, et sa décision est souveraine (3).

489. La jurisprudence est en ce sens. Nous citerons quelques exemples. Au décès d'une personne, on trouve à son domicile et on inventorie trois inscriptions de rente sur l'Etat et au porteur. A chacune d'elles était attachée une note de la main du défunt contenant déclaration

(1) Cassation, 17 décembre 1867 (Daloz, 1867, 1, 486).

(2) Pothier, *Des obligations*, n° 802.

(3) Aubry et Rau, t. VI, p. 450, § 764. Colmet de Santerre, t. V, p. 613, nos 32 bis 11 et 111. Larombière, t. V, p. 94, n° 16 de l'article 1347 (Ed. B., t. 111, p. 188).

qu'elles appartenait, l'une de 100 francs, l'autre de 50 francs de rente à une veuve, la troisième de 100 francs à la fille de ladite veuve. Les héritiers réclamèrent les rentes en vertu de la conséquence légale attachée à la possession. Il a été jugé que les notes, quoique non signées, constituaient un commencement de preuve par écrit et autorisaient l'admission des présomptions graves, précises et concordantes qui confirmaient la mention qu'elles contenaient; il en résultait la preuve que le défunt était simple dépositaire, ce qui exclut la présomption de propriété établie par l'article 2279 (1).

Nous avons déjà cité l'espèce dans laquelle une demoiselle, qui laissait une fortune considérable, avait mis dans un sac 62,000 francs en billets de banque, avec la mention suivante : « Cette somme appartient à... » Le notaire désigné comme propriétaire la réclama. Il a été jugé que la note pouvait servir de commencement de preuve par écrit et autoriser, en conséquence, l'admission de la preuve testimoniale et des présomptions de l'homme; mais les faits et les présomptions faisant défaut, la cour de Paris décida qu'il n'y avait pas preuve de la propriété au profit du notaire et, sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet qui reconnaît également l'existence d'un commencement de preuve, mais décide que l'arrêt de la cour d'appel est souverain en ce qui concerne l'absence de faits et de présomptions confirmant le commencement de preuve par écrit (2).

490. On demande si l'écrit invoqué à titre de commencement de preuve doit être représenté, ou si l'on peut prouver par témoins l'existence de l'écrit? Il a été jugé que la preuve testimoniale n'est pas admise pour établir qu'il y avait un commencement de preuve par écrit, et la décision ne nous paraît point douteuse (3). Tout écrit doit être représenté pour qu'il y ait preuve littérale. C'est seulement en cas de perte du titre, par suite d'un cas for-

(1) Paris, 27 décembre 1866 (Daloz, 1867, 2, 31).

(2) Paris, 6 mars 1854 (Daloz, 1854, 2, 211); Rejet, chambre civile, 30 juillet 1855 (Daloz, 1855, 1, 332).

(3) Rejet, 5 mai 1856 (Daloz, 1856, 1, 197).

tuit, que la loi admet la preuve testimoniale de l'obligation; mais l'article 1345, n° 4, n'est pas applicable à un écrit qui sert de commencement de preuve. Il y a une raison de cette différence; le juge doit voir l'écrit pour apprécier les probabilités qui en résultent, par suite les témoignages ne peuvent remplacer l'écrit; tandis que si cet écrit forme titre, toutes les probabilités sont en faveur de la preuve. De plus, dans le cas du n° 4 de l'art. 1348, le créancier avait satisfait à la loi en se procurant une preuve littérale; dans le cas de l'article 1347, au contraire, le créancier est en faute, il pouvait dresser acte, et il ne l'a pas fait. C'est par exception que la loi lui permet d'administrer la preuve testimoniale; l'exception exige la représentation d'un écrit. Dès que l'on n'est plus dans les termes de l'exception, on rentre sous l'empire de la règle, c'est-à-dire, de la prohibition de la preuve testimoniale.

Toutefois il y a un cas où l'acte, quoique non représenté, peut être invoqué comme commencement de preuve par écrit, c'est quand celui à qui il est opposé en reconnaît l'existence; il avoue par cela même que la preuve testimoniale est admissible. Cela a été jugé ainsi, et, en principe, nous n'y voyons aucun doute (1). Seulement le juge doit veiller à ce que les parties, par un concert frauduleux, ne cherchent pas à éluder la prohibition de la preuve testimoniale. En cas de fraude, il est certain que le juge devra rejeter la preuve offerte, car il ne peut l'admettre que sous les conditions déterminées par la loi, donc s'il y a un écrit ou si la partie intéressée à le contester en reconnaît l'existence de bonne foi. Il faut encore remarquer qu'il y a une différence entre l'aveu d'un écrit et la représentation qui en est faite. Les parties peuvent avouer qu'un écrit avait été dressé, mais être en désaccord sur les conditions du traité; dans ce cas, le commencement de preuve est insuffisant pour admettre la preuve testimoniale à l'effet d'établir ces conditions (2).

(1) Rejet, 19 décembre 1849 (Dalloz, 1850, 1, 234).

(2) Rejet, 3 mai 1830 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 4754).

## II. De qui l'écrit doit émaner.

### 1. DE CELUI A QUI ON L'OPPOSE.

**491.** L'article 1347 exige une seconde condition : l'écrit doit émaner de celui contre lequel la demande est formée. Si l'écrit émanait de celui qui l'invoque, il ne ferait aucune preuve, dit Pothier, parce qu'on ne peut se faire un titre à soi-même. Si l'écrit émane d'un tiers, il ne peut pas non plus faire preuve, car, ce tiers n'est qu'un témoin, et ce qu'il a écrit ne peut valoir que comme un témoignage; or, un témoignage n'autorise pas à en admettre un autre. Pothier donne cet exemple. Une veuve fait dans son inventaire reconnaissance d'une dette de communauté : en résulte-t-il un commencement de preuve par écrit contre les héritiers du mari? Non, car la veuve n'est qu'un tiers à l'égard des héritiers du mari; ce qu'elle dit est un simple témoignage, et ne permet pas de recourir à la preuve par témoins contre les héritiers et pour la part dont ils sont tenus dans la dette (1).

**492.** L'article 1347 dit que l'écrit doit émaner de celui contre lequel la demande est formée. Il faut ajouter que l'écrit doit émaner de celui qui forme la demande, si c'est le défendeur qui lui oppose une exception et qui oppose un commencement de preuve au demandeur pour être admis à la preuve testimoniale. On comprend les deux cas dans la formule suivante que la doctrine a substituée à la formule de la loi : l'écrit doit émaner de celui à qui on l'oppose à titre de commencement de preuve.

L'article 1347 ajoute : « ou de celui qu'il représente. » Les héritiers représentent le défunt; donc l'écrit émané du défunt peut être opposé aux héritiers. Il faut ajouter : ou par lequel il a été représenté. Il est certain qu'un écrit émané du mandataire peut être opposé au mandant; la loi ne le dit pas, mais les principes qui régissent le mandat suffisent pour le décider ainsi. Le mandataire agit

(1) Pothier, *Des obligations*, nos 806 et 807.

pour le mandant et en son nom (art. 1984), donc l'écrit émané du mandataire est censé émané du mandant (1).

**493.** Quand peut-on dire que l'écrit émane d'une personne? Le mot *émaner* implique que l'écrit est l'œuvre de la personne à laquelle on l'oppose, en ce sens qu'elle est l'auteur des dispositions ou déclarations qui s'y trouvent. Et comme il s'agit d'établir en justice un fait litigieux, il faut de plus qu'il soit prouvé par les voies légales que l'écrit invoqué par l'une des parties est l'œuvre de l'autre.

Quand il est constant qu'un écrit a été dressé par une personne, l'on en peut induire, en général, que les déclarations qui s'y trouvent sont l'œuvre de cette personne et peuvent, par conséquent, lui être opposées. La raison en est que le rédacteur de l'écrit est d'ordinaire partie intéressée, mais cela n'est vrai que des actes sous seing privé. Les actes authentiques sont reçus par un officier public qui, par la nature même de son ministère, est étranger à l'acte qu'il rédige, puisque les notaires ne peuvent pas recevoir des actes dans lesquels ils sont intéressés. De là suit que l'acte dressé par le notaire ne peut pas lui être opposé comme étant son œuvre et comme formant, à ce titre, un commencement de preuve contre lui : l'acte est l'œuvre des parties, le notaire est seulement le rédacteur (2). Toutefois il se pourrait que l'acte contint des énonciations qui supposent le concours du notaire dans un fait : tel serait un dépôt de fonds à effectuer entre ses mains. La question a été jugée ainsi par la cour de cassation. Dans l'espèce, le fait litigieux était une vente que la partie adverse prétendait simulée. On invoquait contre le notaire, prétendu acheteur, comme commencement de preuve par écrit, des actes qu'il avait dressés postérieurement à la prétendue vente consentie en sa faveur. Il avait reçu un acte par lequel son vendeur s'obligeait envers un tiers et hypothéquait pour la sûreté de l'obligation les immeubles qui avaient fait l'objet de la vente litigieuse. De plus, le notaire avait dressé, comme mandataire du

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 451, notes 4 et 5, § 764.

(2) Bordeaux, 14 février 1832 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 4785).

nouveau créancier, les bordereaux d'inscription destinés à donner la publicité et l'efficacité à l'hypothèque. Ces déclarations témoignaient contre la vente, cela est évident; mais le notaire objectait qu'on ne pouvait les lui opposer, parce qu'elles étaient l'œuvre des parties et que lui, simple rédacteur, n'avait pas le droit d'insérer dans l'acte une réserve pour sauvegarder ses intérêts. Cela est vrai, mais le notaire pouvait refuser de recevoir un acte qui compromettrait ses droits; il pouvait encore demander aux parties une déclaration constatant que lui notaire prétendait avoir un droit de propriété sur les immeubles et qu'il n'entendait pas que l'acte qu'il dressait pût être invoqué contre lui. En dehors de l'acte, le notaire cesse d'être officier public; il peut, par conséquent, faire telles réserves qu'il juge nécessaires. S'il ne les fait pas, son silence témoigne contre lui et, par suite, on peut se prévaloir des déclarations qu'il a eu tort de recevoir sans aucune réserve (1).

**494.** L'acte est encore considéré comme l'œuvre d'une personne quand elle se l'est approprié par un consentement exprès ou tacite. Il a été jugé que l'acte peut être invoqué contre ceux qui y ont assisté comme témoins (3). La question est au fond la même que celle que nous venons d'examiner, car le notaire est aussi un témoin. Il y a même un argument *à fortiori* contre les témoins : rien ne les oblige d'assister à un acte qui contient des déclarations contraires à leurs droits; ils doivent donc refuser leur concours ou faire des réserves. Leur silence témoigne contre eux; en signant un acte qu'ils ont intérêt à combattre, ils se l'approprient tacitement. Cela suppose que les témoins ont compris la portée des déclarations qu'ils ont entendu lire. C'est là une question de fait que le juge décidera selon les circonstances. Le juge a, en cette matière, un pouvoir d'appréciation qui diminue l'importance des questions de droit, mais qui écarte aussi

(1) Rejet, 4 avril 1838 (Dalloz, au mot *Jugement*, n° 1003, 8°). Aubry et Rau, t. VI, p. 451, et note 6, § 764. Larombière, t. V, p. 91, n° 12 de l'article 1347 (Ed. B., t. III, p. 187).

(2) Agen, 7 décembre 1822 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 4784).

le danger des solutions trop absolues que les interprètes leur donnent.

**495.** Le principe que nous venons d'appliquer aux témoins reçoit son application à tous les cas où une personne s'approprie un acte qui n'est pas émané d'elle. Nous citerons des exemples empruntés à la jurisprudence. Le fait du remplacement d'un milicien peut-il être prouvé par témoins lorsque le demandeur produit un extrait du registre de la conscription constatant le remplacement et un certificat du gouverneur d'où résulte que le remplacé a été exempté du service sur le vu de cette pièce? La cour de Bruxelles a jugé la question affirmativement en se fondant sur la *part active* que le défendeur avait prise aux actes produits par la partie adverse. L'expression n'est pas très-juridique, mais la décision nous paraît incontestable. Celui qui produit une pièce dans son intérêt se l'approprie; dès lors on peut l'invoquer contre lui. Le remplacé qui s'est fait exempter en vertu d'une pièce constatant le remplacement a fait ces pièces siennes; donc on peut les lui opposer comme commencement de preuve par écrit de la convention intervenue entre lui et le remplaçant (1).

Un notaire reçoit mandat de placer une somme considérable. Ses héritiers, actionnés en remboursement, opposent que leur auteur a rendu compte de sa gestion; ils demandent à le prouver par témoins en invoquant un commencement de preuve par écrit. C'était un compte rendu par l'exécuteur testamentaire du mandant; le compte rendu par le notaire à son mandant y était mentionné; l'héritier du mandant ayant approuvé le compte de l'exécuteur testamentaire s'était par cela même approprié l'article qui contenait la mention du compte que le notaire avait rendu. La cour de Bruxelles et, sur pourvoi, la cour de cassation jugèrent que le demandeur s'était approprié l'écrit émané de l'exécuteur testamentaire en l'approuvant; qu'on pouvait, par conséquent, l'invoquer con-

(1) Bruxelles, 15 février 1825 (*Pasicrisie*, 1825, p. 316).

tre lui comme formant un commencement de preuve du fait litigieux (1).

a) Comment prouvera-t-on de qui l'acte émane?

**496.** Comment prouve-t-on qu'un écrit est émané d'une personne? Quand il s'agit d'un écrit sous seing privé, la signature est, en général, la seule formalité requise pour la validité de l'acte; un acte signé fait pleine foi contre le signataire; à plus forte raison, l'écrit signé doit-il faire un commencement de preuve contre lui, peu importe que le signataire n'ait pas écrit l'acte: il en fait son œuvre en le signant.

La signature seule produit cet effet. Il a été jugé à plusieurs reprises par la cour de Bruxelles que la croix ou la marque que l'une des parties appose à un écrit ne suffit point pour constituer un commencement de preuve par écrit. Cela n'est pas douteux. On ne peut pas vérifier une marque, donc rien n'atteste que la marque soit une approbation de l'écrit. Vainement invoquerait-on le témoignage de ceux qui ont vu apposer la marque: ce serait se prévaloir d'un témoignage pour rendre la preuve testimoniale admissible et, en définitive, le fait litigieux serait établi par témoins, contrairement à la prohibition de la loi (2).

Il a été jugé, dans un cas tout à fait singulier, que le parafe avec la première lettre de la signature apposée par le bailleur sur la minute du bail notarié, et interrompue par la mort du signataire, vaut comme commencement de preuve par écrit (3).

**497.** Il n'est pas nécessaire que l'écrit soit signé pour qu'il puisse servir de commencement de preuve par écrit. La loi ne l'exige pas; elle s'est à dessein servie de l'expression *émaner* pour y comprendre tous les cas où un écrit est l'œuvre d'une personne, et il peut très-bien être

(1) Rejet de la cour de cassation de Belgique, 12 août 1841 (*Pasicrisie*, 1842, 1, 12).

(2) Bruxelles, 12 janvier 1816 (*Pasicrisie*, 1816, p. 13); 8 octobre 1819 (*ibid.*, 1819, p. 459).

(3) Paris, 27 mars 1841 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 4817).

son œuvre sans être signé par elle. Il y a des écrits non signés qui forment preuve complète (art. 1331 et 1332). La raison en est simple; l'écriture peut être vérifiée, et quand elle l'est, il est certain que l'écrit émane de celui qui l'a dressé. Si la loi avait exigé la signature, elle aurait exclu tous les écrits qui ne sont pas des *actes*, c'est-à-dire un grand nombre d'écrits dans lesquels on puise un commencement de preuve; les lettres qui servent souvent de commencement de preuve ne sont pas toujours signées, elles n'en forment pas moins soit preuve complète, soit commencement de preuve (1).

**498.** La partie à laquelle on oppose un écrit comme émanant d'elle est dans la position de celui à qui l'on oppose un acte sous seing privé; si l'on prétend que c'est elle qui l'a dressé ou signé, elle peut désavouer son écriture ou sa signature; dans ce cas, la vérification en est ordonnée en justice (art. 1322 et 1324). Tel est le droit commun, et la loi n'y déroge point quand il s'agit du commencement de preuve. Il n'y avait aucune raison d'y déroger. Pour qu'un écrit sous seing privé fasse une preuve quelconque, il faut que cet écrit soit reconnu ou vérifié, sinon il n'existe pas à titre de preuve. Cela résulte d'ailleurs du terme *émaner* dont la loi se sert : peut-on dire qu'un écrit émane d'une personne alors qu'elle nie l'avoir signé ou écrit (2)?

On applique encore le droit commun en ce qui concerne la force probante de la date. L'acte sous seing privé n'a pas de date certaine, alors même qu'il est reconnu ou vérifié; il n'a de date contre les tiers que dans les cas déterminés par l'article 1328. Il en est de même de l'écrit que l'on allègue comme formant un commencement de preuve par écrit; quand c'est un *acte* que l'on invoque, l'article 1328 est applicable à la lettre; quand c'est un écrit qui n'est pas un acte, l'article 1328 est applicable par

(1) Toullier, t. V, 1, p. 132, n° 128. Aubry et Rau, t. VI, p. 452, note 13. Voyez la jurisprudence dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Obligations*, n° 4320. Il faut ajouter Rejet, 29 juillet 1872 (Dalloz, 1874, 1, 430).

(2) Aubry et Rau, t. VI, p. 452, et note 14. Larombière, t. V, art. 1347, n° 25, p. 251 (Ed. B., t. III, p. 191). Voyez la jurisprudence dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Obligations*, n° 4822.

identité de motifs; la règle de l'article 1328 est de l'essence de toute écriture privée (1).

**499.** Il se peut qu'un écrit émane d'une personne, quoiqu'elle ne l'ait ni dressé ni signé. Les articles 1329 et 1330 en fournissent un exemple. Il arrive très-souvent que les registres des marchands sont tenus par un commis, ce qui ne les empêche pas de faire foi (n° 337). La cour de cassation l'a décidé ainsi pour les registres des notaires. Dans l'espèce, il s'agissait de savoir si le notaire avait réellement reçu les sommes mentionnées dans ses livres comme ayant été payées. La cour le jugea ainsi, par application de la règle établie par l'article 1331, en considérant les registres du notaire comme des papiers domestiques. Ainsi considérés, les registres du notaire font preuve complète. Quant au commencement de preuve par écrit, il n'y a aucun doute; tout ce que la loi exige, c'est que l'écrit émane de celui à qui on l'oppose; or, il est bien certain que les registres tenus par le clerc du notaire sont l'œuvre du notaire, puisque le clerc écrit par le commandement, sous l'inspection et la surveillance du maître de l'étude; d'où suit, comme le dit la cour, que ce qui est écrit sur les livres émane du notaire et n'est rien autre chose que sa volonté manifestée par écrit (2).

**500.** Ce que nous disons des registres ne peut pas s'appliquer aux notes qui se trouvent parmi les papiers d'une personne et qui ne sont ni écrites ni signées par elle. Rien ne prouve, dans ce cas, que cette note soit l'œuvre de la personne à laquelle on l'attribue, donc elle ne peut pas même former un commencement de preuve par écrit (2).

**501.** Les écritures authentiques sont toujours des actes, puisqu'elles sont dressées par un officier public dans le but de constater un fait juridique. C'est le notaire qui constate que les déclarations qu'il reçoit émanent des

(1) Larombière, t. V, art. 1347, n° 25 (Ed. B., t. III, p. 191).

(2) Rejet, 11 juin 1872 (Dalloz, 1872, 1, 464). Voyez un autre cas, très-singulier, où il y a commencement de preuve, sans que l'écrit ait été signé ni dressé par celui à qui on l'oppose, dans un arrêt de la cour de Bruxelles, du 4 juin 1830 (*Pasicrisie*, 1830, p. 147).

(3) Aubry et Rau, t. VI, p. 452 et note 9.

parties contractantes. Toutefois la loi veut que les parties signent; si elles ne peuvent ou ne savent pas signer, la mention que le notaire en fait tient lieu de signature. Quand l'acte est régulier, on peut se prévaloir des déclarations que les parties y font comme formant un commencement de preuve, alors même qu'elles n'auraient pas signé l'acte; la signature du notaire suffit pour imprimer l'authenticité à toutes les déclarations qui s'y trouvent, par conséquent à la mention de la signature.

Il en est autrement si l'acte est nul par l'incompétence ou l'incapacité du notaire, ou par un défaut de forme. L'article 1318 dit que l'acte vaut comme écriture privée s'il est signé des parties. S'il n'est pas signé, il ne fait aucune foi, pas même à titre de commencement de preuve par écrit. Pothier le décide ainsi, et cela n'est pas douteux. Le notaire incompetent ou incapable n'est pas officier public, dès lors l'acte ne peut plus avoir aucun effet comme acte authentique; si l'article 1318 lui donne la force probante d'un acte sous seing privé, c'est à raison de la signature des parties; si les parties n'ont pas signé, il n'y a plus ni écriture privée ni écriture authentique; donc l'acte est absolument nul, il ne peut même valoir comme commencement de preuve; il faudrait pour cela qu'il fût prouvé que les déclarations qui s'y trouvent émanent des parties; or, cela n'est pas prouvé par la signature des parties, ni par l'intervention de l'officier, puisque le notaire incompetent ou incapable n'est plus un officier public; c'est un simple témoin dont le témoignage ne peut pas autoriser le juge à admettre d'autres témoignages. Il en serait de même si l'acte était nul pour vice de forme: le notaire, dit Pothier, ne s'étant pas comporté comme personne publique, son acte ne peut passer pour l'attestation d'une personne publique, c'est une simple déposition de témoin, laquelle ne peut pas attester que l'acte émane des personnes qui y figurent (1).

**502.** On suppose que l'acte authentique, nul comme

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 808. Duranton, t. XIII, p. 388, n° 352. Aubry et Rau, t. VI, p. 474, note 20, § 764. Larombière, t. V, art. 1347, n° 19 (Ed. B., t. III, p. 189).

tel, n'est signé que par l'une des parties : peut-il être opposé au signataire à titre de commencement de preuve par écrit? L'affirmative est généralement enseignée, et elle n'est pas douteuse. Il n'y a qu'une condition requise pour qu'un écrit forme un commencement de preuve, c'est qu'il émane de la partie à laquelle on l'oppose; or, la signature suffit pour attester ce fait. Duranton enseigne le contraire quand il s'agit d'une convention synallagmatique; nous croyons inutile de nous arrêter à cette opinion, qui est restée isolée, et que Toullier a réfutée d'une manière péremptoire; l'article 1347 suffit pour décider la question (1).

**503.** Il y a un cas de nullité qui donne lieu à une difficulté sérieuse. Le notaire a reçu un acte dans lequel il était personnellement intéressé. D'après la jurisprudence de la cour de cassation, cet acte est nul, et on ne peut appliquer, dans ce cas, l'article 1318 en maintenant l'acte comme écrit sous seing privé; en effet, l'acte n'est pas signé par toutes les parties, quand même il porterait la signature de tous les contractants, car le notaire, qui est partie contractante, a signé comme officier public, et sa signature, comme telle, est nulle. La cour de cassation en conclut que l'acte ne peut pas même servir de commencement de preuve par écrit. Il nous semble que c'est dépasser la loi. Que l'acte ne vaille pas comme authentique, qu'on le considère même comme inexistant, nous l'admettons (2). Mais l'authenticité n'a rien de commun avec le commencement de preuve. On ne peut pas nier qu'il existe un écrit portant des signatures; l'acte étant inexistant comme authentique, la signature du notaire n'est plus celle d'un officier public; mais toujours est-il que c'est une signature, et cela suffit pour attribuer à l'acte la qualité de commencement de preuve par écrit (3).

(1) Toullier, t. V, 1, p. 91, n° 87 et 88. Comparez Duranton, t. XIII, p. 389, n° 352.

(2) Voyez plus haut, p. 124, n° 125.

(3) Cassation, 15 juin 1853 (Dalloz, 1853, 1, 211).