

que la requête n'a pas été désavouée⁽¹⁾. On a objecté que les requêtes ne sont pas signées par la partie; c'est oublier que la partie est un mandant, et le mandant ne doit pas signer ce que le mandataire fait en son nom⁽²⁾.

520. Le notaire est souvent le mandataire de la partie qui a recours à son ministère. Mais il ne l'est pas en vertu de ses fonctions, pas même pour ce qui concerne la rédaction de l'acte. Il faut qu'il intervienne entre les parties et l'officier public une convention spéciale pour qu'il y ait mandat. Nous en avons déjà donné des exemples⁽³⁾. Les parties sont disposées à s'en prendre au notaire du mauvais résultat de l'affaire dans laquelle il n'a figuré que comme officier instrumentant; sa responsabilité est déjà très-lourde à ce titre, il ne faut pas l'outrer en le rendant responsable comme mandataire, alors qu'il n'y a pas eu de mandat (t. XVII, nos 531-534).

521. Il y a des mandataires légaux : tels sont les envoyés en possession des biens d'un absent, les tuteurs, le mari administrateur légal des biens de sa femme. La loi détermine leurs attributions; tout ce qu'ils font dans la limite de leurs pouvoirs est censé fait par les mandants : le vieil adage d'après lequel le fait du tuteur est le fait du mineur s'applique à toutes les administrations légales. De là suit que les actes émanés des mandataires légaux font preuve complète ou commencement de preuve contre ceux dont ils administrent les biens. En général, ils n'ont qu'un pouvoir d'administration; quant aux actes de disposition, la loi prescrit des formalités spéciales pour garantir les intérêts des incapables, ou elle exige l'intervention du mandant. Il en est ainsi de la femme mariée quand il s'agit de la vente de ses propres. Si le mari la consent sans le concours de la femme, les écrits qu'il signe ne pourront être opposés à la femme ni comme preuve, ni comme commencement de preuve par écrit⁽⁴⁾.
Le mari qui n'est plus le mandataire légal de sa femme

(1) Bordeaux, 18 janvier 1839 (Daloz, au mot *Avoué*, n° 147).
(2) Paris, 14 juin 1843 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 4801, 2°).
(3) Rejet, 7 mars 1831 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 4795, 2°).
(4) Bourges, 11 mai 1839 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 4802).

peut néanmoins être son mandataire conventionnel. Ce mandat ne doit pas être exprès. La femme a mandat tacite de son mari pour tout ce qui concerne les dépenses de ménage, comme nous le dirons ailleurs. Il peut aussi y avoir mandat tacite de la part de la femme, ce qui s'admet assez facilement à raison des rapports qui existent entre époux. Si le mari est mandataire, on applique le principe général en vertu duquel les actes émanés du mandataire sont censés émanés du mandant. La jurisprudence est en ce sens, et cela n'est pas douteux. Mais il ne faut pas dire, comme le fait la cour de Poitiers, que le mandat se présume facilement⁽¹⁾; les contrats ne se présumant jamais; seulement le mandat tacite sera plus facilement admis entre époux qu'entre étrangers.

La femme dotale a elle-même l'administration de ses biens paraphernaux; toutefois la loi prévoit le cas, qui se présentera fréquemment, où la femme donne à son mari procuration pour administrer ses biens paraphernaux (article 1574). Il en est de même si elle était séparée de biens. Naturellement il faut, si le mandat est tacite, qu'il soit prouvé. La cour de cassation a jugé que quelques actes de gestion faits par le mari ne suffisent pas pour qu'il soit considéré comme mandataire et pour que les lettres par lui écrites puissent être opposées à sa femme à titre de commencement de preuve par écrit⁽²⁾.

La femme ne représente pas son mari, à moins qu'elle ne soit mandataire, ce qui s'admet plus difficilement. Il a été jugé qu'un billet souscrit par la femme ne peut être opposé au mari comme commencement de preuve par écrit. Dans l'espèce, on ne prétendait pas qu'il y eût mandat; cela décidait la question⁽³⁾.

522. On confond facilement le mandat tacite avec la gestion d'affaires. L'article qui définit la gestion d'affaires est si mal rédigé qu'on en a pu induire que le code avait abrogé le mandat tacite. Nous examinerons ces difficultés au titre qui est le siège de la matière (art. 1372). Le gé-

(1) Poitiers, 31 janvier 1854 (Daloz, 1855, 2, 175).
(2) Cassation, 8 décembre 1834 (Daloz, au mot *Vente*, n° 771).
(3) Grenoble, 20 juillet 1824 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 4805).

rant représente-t-il le maître, comme le mandataire représente le mandant? La cour de Metz a jugé que l'acte émané du gendre d'une partie formait contre celle-ci un commencement de preuve par écrit; le gendre était dans l'usage de faire les affaires de sa belle-mère; celle-ci, parvenue à un âge très-avancé et incapable de gérer ses intérêts, avait mis son entière confiance dans son gendre très-versé en affaires, et l'arrêt ajoute qu'il n'agissait que par les ordres de sa belle-mère; il y avait donc mandat plutôt que gestion d'affaires, ce qui ne laissait aucun doute quant à la force probante des actes émanés de lui (1). La gestion d'affaires suppose qu'il n'y a aucun concours de consentement entre le gérant et le maître; peut-on, dans ce cas, considérer comme émanés du maître les écrits émanés du gérant? On enseigne, et il a été jugé qu'il faut la ratification du maître (2). N'est-ce pas confondre le mandat avec la gestion d'affaires? On admet que la ratification équivaut au mandat; il est donc certain que l'on peut opposer, à celui qui a ratifié, les écrits émanés de la personne dont il a ratifié les actes. Mais faut-il aussi cette ratification dans la gestion proprement dite? Non, car l'article 1375 dit que le maître doit remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom, sans exiger qu'il les ait ratifiés; il est donc représenté par le gérant et, par suite, on peut lui opposer les écrits émanés du gérant. Nous reviendrons sur ces principes au titre des *Quasi-contrats*.

523. Il y a une autre confusion dont il faut se garder. Dans l'ancien droit, on avait prétendu que toute écriture privée émanée de l'un de ceux qui ont intérêt dans une affaire est un commencement de preuve contre les autres intéressés. Pothier rejeta cette fausse doctrine; il dit que la reconnaissance de la veuve dans l'inventaire ne peut être opposée aux héritiers du mari; ce sont les vrais

(1) Metz, 22 mai 1828 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 4745).

(2) Aubry et Rau, t. VI, p. 455, note 26. Larombière, art. 1347, n° 8 (t. III de l'édition belge, p. 186). Douai, 21 décembre 1841 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 4799). Comparez Rejet, 2 janvier 1872, et le rapport du conseiller Rau (Daloz, 1872, 1, 119).

principes que le code a consacrés en exigeant que l'acte émane de celui à qui on l'oppose, ou de celui par lequel il est représenté; or, la veuve ne représente pas les héritiers (1).

La jurisprudence est en ce sens, bien que des cours d'appel s'y soient trompées. Le créancier d'une rente soutient que la prescription a été interrompue par le paiement des arrérages. Il demande que l'un des héritiers du débiteur soit interrogé sur faits et articles; puis il invoque contre les autres héritiers le commencement de preuve qui résulte de l'interrogatoire. La cour de Toulouse admit ce système. C'était violer l'article 1347; l'arrêt a été cassé. La cour de cassation rétablit les vrais principes, et ils sont élémentaires. Quand le débiteur de la rente décède, l'obligation se divise entre ses héritiers, qui n'en sont tenus chacun que pour sa part et portion; de là suit que l'écrit ou l'interrogatoire de l'un d'eux ne saurait avoir que contre celui-ci, et non contre les autres à qui il est étranger, les caractères et les effets légaux d'un commencement de preuve par écrit (2).

Deux sœurs sont copropriétaires d'un immeuble. On prétend qu'elles l'ont vendu, et l'on invoque contre elles une lettre écrite par l'aînée; il est à remarquer que celle-ci s'était servie, en écrivant, du pronom collectif *nous*. La cour de Lyon admit le commencement de preuve contre la sœur qui n'avait pas signé la lettre et sans que l'on alléguât un mandat qu'elle aurait donné à sa sœur aînée. Ce qui semblait compliquer la difficulté, c'est que la sœur aînée mourut laissant pour héritière sa sœur cadette. Mais tout ce qui en résultait, c'est qu'en sa qualité d'héritière celle-ci représentait sa sœur aînée pour la part qui appartenait à la défunte dans l'immeuble, mais elle ne la représentait certes pas pour la part qui lui était personnelle. Il y avait donc violation de l'article 1347; l'arrêt a été cassé (3).

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 807. Toullier, t. V, 1, p. 61, n° 66.

(2) Cassation, 17 novembre 1858 (Daloz, 1858, 1, 459).

(3) Cassation, 30 décembre 1839 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 4800, 1°).

5. DES ÉCRITS QUI N'ÉMANENT PAS DE CELUI À QUI ON LES OPPOSE.

524. L'article 1347 définit le commencement de preuve par écrit. C'est une exception à la prohibition de la preuve testimoniale ; donc la définition, de même que l'admission de la preuve par témoins, sont de stricte interprétation. La loi détermine les conditions requises pour qu'il y ait commencement de preuve par écrit ; en dehors de ces conditions, il n'y a pas de commencement de preuve, donc il n'y a pas lieu à la preuve testimoniale. C'est une dérogation à l'ancien droit ; les ordonnances ne définissaient point le commencement de preuve par écrit ; par suite, les tribunaux jouissaient d'un pouvoir arbitraire qu'ils n'ont plus aujourd'hui. Il faut donc décider, malgré le dissentiment de Toullier, que l'acte qui n'émane pas de la partie à laquelle on l'oppose ne peut pas servir de commencement de preuve par écrit. L'article 1329, que Toullier cite, ne dit pas ce qu'il lui fait dire ; les registres des marchands autorisent, à la vérité, le juge à déférer le serment supplétoire au marchand, mais le juge ne peut pas ordonner la preuve par témoins en vertu de l'article 1329, et l'article 1347 s'y oppose formellement (1). Nous renvoyons à ce qui a été dit sur les registres des marchands (n° 339).

525. Il a été jugé, par application de ce principe, que l'on ne pouvait invoquer contre une partie, à titre de commencement de preuve par écrit, une note qui rendait, à la vérité, probable le fait allégué, mais cette note n'était ni écrite ni signée par la partie intéressée. Ce qui rendait la question douteuse, c'est que la note se trouvait au dossier de la partie à laquelle on l'opposait. Ce fait eût été décisif si l'on en avait pu conclure que la partie s'était approprié cet écrit, mais rien ne prouvait qu'elle se le fût approprié ; dès lors il fallait appliquer l'article 1347 : la note n'émanant pas de la partie intéressée, il n'y avait

(1) Duranton, t. XIII, p. 387, n° 351. Aubry et Rau, t. VI, p. 456, et note 29, § 764. Rejet, 30 avril 1838 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 1034). Il y a un arrêt en sens contraire, qui invoque l'autorité de Toullier, Toulouse, 25 novembre 1831 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 4792).

pas de commencement de preuve par écrit contre elle (1). Si celui qui rejette l'écrit qu'on lui oppose s'en est lui-même servi, il se l'est par cela même approprié ; dès lors il ne peut plus le répudier comme lui étant étranger. Nous en avons cité des exemples (2).

A plus forte raison ne peut-on pas opposer à l'héritier une déclaration émanée du légataire universel. La cour de Paris s'y est trompée ; cela prouve combien ces questions sont délicates. Un abbé, ancien supérieur de la congrégation de Saint-Lazare, instituée pour sa légataire universelle une religieuse. Celle-ci déclara immédiatement qu'elle n'entendait rien conserver de ce legs, attendu que les biens appartenaient à la congrégation des Lazaristes ; elle remit, en conséquence, les biens à ladite congrégation. Nous laissons de côté la question de savoir si les Lazaristes jouissent de la personnification civile en France ; l'arrêt de la cour de Paris le suppose. L'héritière légitime de l'abbé ayant demandé la nullité du legs, la cour rejeta son action en se fondant sur la déclaration de la légataire, d'où résultait que les biens légués n'appartenaient pas au défunt, ce qui enlevait tout intérêt à son héritière. C'était violer l'article 1347 ; en effet, la cour invoquait contre l'héritier une déclaration qui lui était tout à fait étrangère pour en induire la preuve que les biens légalement appartenant au défunt n'étaient pas sa propriété. L'arrêt devait être cassé (3).

La jurisprudence de la cour de cassation est constante en ce sens. Un acte notarié est attaqué pour cause de simulation. On demande l'interrogatoire sur faits et articles du notaire qui a rédigé l'acte. Les réponses du notaire peuvent-elles être opposées à la partie contractante qui nie la simulation ? La négative est si évidente que l'on ne comprend pas que l'affaire ait été portée devant la cour suprême (4).

(1) Nancy, 10 décembre 1861 (Daloz, 1862, 2, 23).

(2) Rejet, 12 août 1841, de la cour de cassation de Belgique ; Bruxelles, 15 février 1825 (voyez, plus haut, n° 495).

(3) Cassation, 16 février 1848 (Daloz, 1848, 1, 67).

(4) Rejet, 30 avril 1838 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 1034). Comparez. Cassation, 27 novembre 1844 (Daloz, 1845, 1, 39).

526. Il y a des écrits qui, en vertu de la loi, peuvent servir de commencement de preuve par écrit quoiqu'ils n'émanent point de la partie à laquelle on les oppose. Telles sont les copies qui, sans l'autorité du magistrat ou sans le consentement des parties, ont été tirées sur la minute de l'acte par l'officier public qui en est détenteur. Ces copies, si elles ont moins de trente ans, ne peuvent servir que de commencement de preuve par écrit. Il en est de même, quelle que soit leur ancienneté, des copies tirées par un notaire qui n'est pas dépositaire de la minute (art. 1335, n^{os} 2 et 3). La loi assimile à ces copies la transcription faite par le conservateur des hypothèques (art. 1336). Ces copies n'émanent pas de la partie à laquelle on les oppose; en ce sens, c'est une exception à la règle établie par l'article 1347. La raison de l'exception se trouve dans le caractère authentique des copies qui, d'après la loi, peuvent servir de commencement de preuve par écrit. L'acte original, étant reçu par un officier public, fait foi à l'égard de tous; il en doit être de même des copies de la minute, dans la mesure de la force probante que la loi leur reconnaît (1).

III. *L'écrit doit rendre vraisemblable le fait allégué.*

527. L'article 1347 exige une troisième condition pour qu'il y ait un commencement de preuve par écrit; il faut que l'écrit rende vraisemblable le fait allégué. C'est la condition essentielle, car c'est à raison de cette vraisemblance que la loi permet de recourir à la preuve testimoniale pour fournir un supplément de preuve. Quand peut-on dire que l'écrit rende vraisemblable le fait allégué? Il résulte de la nature même de cette condition qu'elle est abandonnée à l'appréciation du juge, car il s'agit d'une question de fait, dont la décision varie d'un cas à un autre. Toutefois, dans l'application il faut distinguer: il y a des écrits qui, dans l'intention des parties intéressées, devaient faire

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 457, § 764 (4^e édition).

preuve complète du fait litigieux, ce sont les actes proprement dits; s'ils ne font pas pleine foi, c'est à raison d'une irrégularité qui, en principe, les rend nuls; mais comme ils émanent néanmoins des parties et que par leur objet ils rendent probable le fait qui y est constaté, il y a lieu de leur appliquer l'article 1347. Il y a d'autres écrits qui ne constituent pas des actes, telles sont les lettres ou les simples actes non signés; ces écrits ne sont pas destinés à servir de preuve, mais ils peuvent valoir comme commencement de preuve s'ils émanent de la partie à laquelle on les oppose et si le juge y trouve la vraisemblance que la loi exige. En droit, les *actes* et les autres *écrits* sont sur la même ligne en ce qui concerne le commencement de preuve, car l'article 1347 ne distingue pas, mais en fait il y a une différence. S'agit-il d'*écrits* qui n'ont pas été dressés pour servir de preuve, le juge doit examiner, dans chaque espèce, s'ils rendent probable le fait allégué. S'agit-il d'*actes* irréguliers, ils offrent ce caractère de vraisemblance par leur nature même; toutefois le juge conserve le pouvoir discrétionnaire qu'il a en vertu de l'article 1347: il peut décider que ces actes ne rendent pas vraisemblable le fait allégué et rejeter, en conséquence, la preuve testimoniale. La loi le dit pour les copies d'actes authentiques; elle ne dit pas que ces copies doivent valoir comme commencement de preuve, elle dit qu'elles ne peuvent servir que de commencement de preuve, ce qui laisse toujours au juge un pouvoir d'appréciation; à plus forte raison en est-il de même des actes irréguliers et nuls comme tels (1). Le pouvoir discrétionnaire dont les tribunaux jouissent en cette matière résulte de la nature même du commencement de preuve. Il s'agit de décider si les écrits allégués produisent une vraisemblance suffisante pour que l'on puisse recourir sans danger à la preuve testimoniale: c'est au juge d'apprécier. Le pouvoir dont il est investi est arbitraire, mais il doit en user dans l'intérêt de la vérité; ainsi exercé, le pouvoir arbitraire est préférable à l'admission trop facile de la preuve testi-

(1) Duranton, t. XIII, p. 379, n^o 344. Toullier, t. V, 1, p. 134, n^o 133.

moniale, car il ne faut jamais oublier les graves motifs pour lesquels la loi l'a prohibée.

I. DES ACTES NULS.

528. L'acte notarié est nul quand l'officier public qui l'a reçu est incompetent ou incapable, ou quand une forme prescrite sous peine de nullité n'a pas été observée. Il vaut, en ce cas, comme écriture privée s'il a été signé de toutes les parties. S'il n'est signé que par l'une des parties, on peut le lui opposer comme émané d'elle, et le juge pourra l'admettre à titre de commencement de preuve par écrit si l'acte rend vraisemblable le fait allégué. Cela suppose que le défaut de signature des autres parties contractantes est une simple irrégularité de l'acte : si les parties n'ont pas signé parce qu'elles ont refusé de traiter, il n'y a point de convention et, par suite, l'acte imparfait doit être considéré comme inexistant; il ne peut pas même faire un commencement de preuve d'un fait juridique qui n'a jamais eu d'existence. Nous renvoyons à ce qui a été dit sur l'article 1318.

529. Les actes sous seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques ne sont pas valables quand ils n'ont pas été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. Ils sont encore nuls lorsque chaque original ne contient pas la mention du nombre des originaux qui en ont été faits (art. 1325). Ces actes, nuls à raison de leur irrégularité, peuvent-ils servir de commencement de preuve par écrit? Si l'on s'en tient, comme on le doit, au texte de l'article 1347, la réponse n'est pas douteuse. On suppose que l'acte est signé par la partie à laquelle on l'oppose et qu'il rend vraisemblable le fait allégué; dès lors l'acte réunit toutes les conditions requises pour constituer un commencement de preuve par écrit. Cependant la question est controversée, les auteurs sont divisés et il y a des arrêts en sens divers.

On invoque le texte de l'article 1325, aux termes duquel les actes *ne sont valables* que s'ils ont été faits en double. L'argument n'est pas sérieux. Il y a une règle

fondamentale d'interprétation qui préviendrait bien des controverses si les interprètes ne l'oubliaient à chaque pas : ne pas faire dire à une loi ce qu'elle ne dit pas et ce qu'elle n'a pas eu pour objet de décider. Quel est l'objet de l'article 1326? est-ce de décider si l'acte irrégulier peut ou non servir de commencement de preuve par écrit? Il n'y est pas question d'un commencement de preuve. Si la loi dit que l'acte non fait double n'est pas valable, cela signifie que cet acte ne fait pas preuve, c'est-à-dire preuve complète. Quant à la question de savoir s'il peut servir de commencement de preuve, elle est décidée, non par l'article 1325, mais par l'article 1347, et cet article la tranche sans doute aucun.

On objecte l'esprit de la loi, toujours en invoquant l'article 1325. Le législateur déclare que l'acte n'est pas valable, dit-on, parce qu'il présume que les parties n'ont pas traité définitivement. Nous avons répondu d'avance que le législateur ne présume rien du tout, il prescrit des conditions pour que l'acte fasse preuve; ces conditions n'ont-elles pas été observées, l'acte ne fait pas preuve. Est-ce à dire qu'il ne puisse valoir comme commencement de preuve par écrit? C'est tirer de l'article 1325 une conséquence à laquelle certes le législateur n'a pas pensé. On insiste et l'on dit que la loi a voulu l'égalité entre les parties contractantes, que tel est le seul but des deux conditions qu'elle établit; or, l'égalité n'existerait plus si l'une des parties pouvait se servir de l'acte à titre de commencement de preuve, tandis que l'autre n'aurait pas ce droit. Notre réponse est toujours la même; on fait décider au législateur une question qui est étrangère à la disposition qu'il s'agit d'interpréter. L'acte irrégulier ne sert de preuve pour aucune des deux parties; voilà l'égalité que la loi a voulue. Peut-il valoir comme commencement de preuve pour l'une des parties? C'est une autre question dont il faut chercher la solution dans l'article 1347 (1).

(1) Voyez les autorités dans Aubry et Rau, t. VI, p. 384, note 34, § 756. Il faut ajouter, dans le sens de notre opinion, Colmet de Santerre, t. V, p. 558, n° 288 bis X. Larombière, t. IV, p. 359, n° 38 (Ed. B., t. III, p. 199).

La cour de cassation s'est prononcée pour l'opinion que nous venons de défendre; elle se fonde sur le texte de l'article 1347, argument décisif qui aurait dû prévenir toute controverse (1). Les cours de Belgique ont toujours jugé en ce sens (2).

530. Les billets qui ont pour objet une obligation de somme d'argent ou de choses fongibles sont soumis à des formalités spéciales dont l'inobservation entraîne la nullité de l'écrit, en ce sens qu'il ne fait pas preuve de la dette. Ces billets peuvent-ils servir de commencement de preuve par écrit? On suppose qu'ils sont signés, sans que le signataire y ait ajouté un *bon* ou un *approuvé* portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose. C'est une question analogue à celle que nous venons d'examiner et qui doit recevoir la même solution. Il faut laisser de côté l'article 1326, qui est étranger au commencement de preuve; c'est l'article 1347 qui est le siège de la matière, et cette disposition est si claire, « que l'on doit renoncer au bon sens et à la raison (3) » pour soutenir qu'un billet signé du débiteur ne forme pas un commencement de preuve contre lui, parce qu'il n'a pas écrit de bon à la suite de sa signature, ou parce qu'il n'a pas écrit la somme en toutes lettres. Vainement dit-on que la loi a exigé le bon afin de prévenir les surprises ou la mauvaise foi du créancier. Tel est bien le but de la formalité du *bon*. Est-ce à dire que tout billet non revêtu d'un bon soit présumé être l'œuvre de la fraude? La loi ne dit pas cela. Elle ne dit pas même que le billet est nul, comme le faisait l'ordonnance de 1667; tout ce qu'il est permis de conclure de l'irrégularité du billet, c'est qu'il ne fait pas preuve de l'obligation. Mais de ce qu'il ne fait pas preuve complète, il ne s'ensuit pas qu'il ne puisse servir de commencement de preuve. La différence est grande entre la preuve et le commencement de preuve

(1) Cassation, 28 novembre 1864 (Daloz, 1865, 1, 105). Voyez la jurisprudence antérieure dans le *Répertoire* de Daloz, au mot *Obligations*, n° 4056.

(2) Bruxelles, 2 août 1837 et 28 novembre 1843 (*Pasicrisie*, 1837, 2, 199, et 1843, 2, 378). Liège, 10 janvier 1844 (*ibid.*, 1844, 2, 128).

(3) Ce sont les expressions de Toullier, t. IV, 2, p. 292, n° 293.

Si le billet faisait preuve contre le signataire qui n'y aurait pas mis de bon, il pourrait y avoir abus de blanc seing et surprise; tandis que cela n'est pas à craindre lorsqu'on invoque le billet à titre de commencement de preuve. Le juge a un pouvoir d'appréciation; il admettra le débiteur à prouver qu'il a signé sans connaissance de cause; et lorsqu'il y aura seulement un soupçon de surprise, il rejettera la preuve testimoniale. La jurisprudence de la cour de cassation (1) et l'opinion de la plupart des auteurs (2) sont en ce sens.

Il y a des arrêts en sens contraire. La cour de Paris dit que la formalité prescrite par l'article 1326 est véritablement constitutive de l'acte, que son omission ne produit pas uniquement une *présomption simple* de surprise, mais une *présomption absolue*, et qu'il est contre toute règle qu'un acte réprouvé par la loi comme suspect forme un commencement de preuve par écrit. Quand on met cet arrêt en regard de l'article 1326, on est très-étonné de voir que la loi ne dit pas un mot d'une présomption quelconque; or, pour qu'il y ait présomption légale, il faut qu'une loi *spéciale* l'ait établie: ce sont les termes de l'article 1353. Il faut donc laisser là cette prétendue présomption légale et absolue que la loi ignore. Reste une simple formalité pour l'inobservation de laquelle l'article 1326 ne prononce pas même la nullité. La cour de Paris ajoute que si l'on considère le billet non revêtu d'un bon comme formant un commencement de preuve par écrit, il en résultera que la preuve testimoniale sera admise dans toutes les affaires de cette nature, ce qui serait d'une dangereuse conséquence (3). Cela n'est pas exact

(1) Nous citons les derniers arrêts, ils sont à peine motivés: Rejet, 10 janvier 1870 (Daloz, 1870, 1, 61); Lyon, 17 juin 1871 (Daloz, 1871, 2, 192). La jurisprudence des cours de Belgique est dans le même sens. Nous citons les derniers arrêts: Bruxelles, 20 juin 1854; Gand, 15 juin 1871; Liège, 8 mars 1871 (*Pasicrisie*, 1855, 2, 36; 1872, 2, 74; et 1871, 2, 221).

(2) C'est l'opinion générale, sauf le dissentiment de Delvincourt (Aubry et Rau, t. VI, p. 394, note 76, § 756).

(3) Paris, 5 décembre 1816 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 4118). Comparez Bourges, 11 janvier 1825 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 4172, 2°). La cour de Bourges a abandonné cette opinion (arrêt du 11 juin 1851 Daloz, 1852, 2, 33), ainsi que la cour de Paris (arrêt, 7 décembre 1871.)

Nous ne posons pas en principe que le billet signé *doit* être admis comme un commencement de preuve; les probabilités sont contre le signataire, car la fraude et la surprise sont des exceptions; mais si une de ces exceptions se présente, le signataire du billet sera admis à prouver qu'il a signé sans connaître l'étendue de l'obligation qu'il contractait, et il suffira qu'il y ait des soupçons de fraude pour que le juge rejette le billet.

Nous disons que le débiteur est admis à prouver la surprise ou son ignorance de ce qu'il a signé. Cela ne veut pas dire qu'il y ait une présomption contre le signataire, mais il y a certainement une probabilité contre lui; c'est à lui de détruire cette probabilité. La jurisprudence française met à charge du créancier la preuve que le signataire avait pleine connaissance de la portée de l'acte qu'il a souscrit. On lit dans un arrêt de la cour de Grenoble que le porteur du billet est *tenu* de prouver que celui qui l'a signé l'a fait en pleine connaissance de cause (1). Cette rigueur est sans doute fondée sur la prétendue présomption de surprise ou de fraude qui existerait contre l'acte non revêtu d'un bon. Nous avons rejeté le principe, nous rejetons la conséquence que l'on en déduit. Il n'y a aucune présomption, seulement le débiteur est intéressé à opposer son ignorance, et, de son côté, le créancier a intérêt à établir que le débiteur a signé en connaissance de cause; le juge, ayant un pouvoir discrétionnaire, peut admettre ou rejeter le commencement de preuve que le demandeur fonde sur le billet; c'est aux parties à faire valoir leurs moyens, mais on ne peut pas dire, comme le fait la cour de Grenoble, que le créancier soit tenu de prouver que le billet a été signé en connaissance de cause; c'est une question d'intérêt, donc de fait, et non une question de droit. La jurisprudence des cours de Belgique est en ce sens (2).

(1) Paris, 24 mai 1855 (Daloz, 1855, 2, 197). Grenoble, 26 novembre 1856 (Daloz, 1857, 2, 58). Comparez Bourges, 11 juin 1851 (Daloz, 1852, 2, 33).
(2) Bruxelles, 16 janvier 1849 (*Pasicrisie*, 1849, 2, 29) et 13 juin 1849 (*ibid.*, 1850, 2, 84).

2. DES ÉCRITS AUTRES QUE LES ACTES.

531. D'ordinaire les écrits que l'on allègue comme formant un commencement de preuve par écrit ne sont pas des actes; ils n'ont pas été dressés pour fournir une preuve du fait litigieux, mais ils y ont quelque rapport, et de là résulte une probabilité en faveur de la demande ou de l'exception que l'on veut établir par la preuve testimoniale. La question est de pur fait dans ce cas; c'est au juge à décider si l'écrit rend le fait allégué vraisemblable. On trouve des exemples dans tous les auteurs, empruntés à Boiceau, à Danty et à Pothier (1). Nous préférons rapporter quelques espèces d'après la jurisprudence qui est l'expression de la vie réelle. Il y a de nombreux arrêts sur la matière; il ne serait guère utile de les reproduire, les faits et la vraisemblance qui en résulte variant nécessairement d'un procès à l'autre, de sorte qu'il est rare que les décisions servent de précédents.

Il y a un principe qui domine cette matière: il doit y avoir un rapport entre l'écrit et le fait qu'il s'agit de prouver, sinon l'on ne conçoit pas qu'il en résulte une probabilité quelconque, ni, par conséquent, un commencement de preuve par écrit. Un arrêt de la cour de cassation en fournit un exemple. Une veuve, donataire universelle de l'usufruit des biens de son mari, demande à prouver par titres et par témoins que ce dernier, après avoir vendu une maison à lui appartenant, se l'était fait rétrocéder. De titres elle n'en avait point, mais elle alléguait des écrits comme formant un commencement de preuve suffisant pour être admise à la preuve testimoniale. D'abord un compte signé par la partie adverse, par lequel celle-ci se reconnaissait débitrice de loyers envers ladite veuve; c'étaient, d'après la demanderesse, les loyers de la maison rétrocédée. La cour de Dijon répond que rien n'indiquait de quelle propriété il s'agissait. La demande-

(1) Pothier, *Des obligations*, nos 301 et 802. Duranton, t. XIII, p. 381, nos 345-350. Aubry et Rau, t. VI, p. 459, notes 39-41, § 764.