

resse invoquait encore une déclaration faite par elle à l'inventaire; il y était dit que le défunt devait une somme de 1,000 fr. aux acquéreurs de la maison; c'était, d'après elle, le prix de la prétendue rétrocession. La cour répond que la déclaration n'a aucun rapport avec une vente; d'ailleurs cette déclaration n'émanait pas de ceux à qui elle était opposée, elle devait donc être rejetée. En définitive, les écrits invoqués comme commencement de preuve ne prouvaient rien; la preuve testimoniale ne pouvait donc être admise. Sur le pourvoi, la cour de cassation décida que la cour de Dijon avait justement refusé d'admettre la preuve par témoins (1).

**532.** C'est d'après ce principe qu'il faut décider la question de savoir si le titre d'une rente prescrite peut servir de commencement de preuve par écrit pour établir que la prescription a été interrompue par le paiement des arrérages. Toullier établit très-bien la négative. Le créancier négligent a laissé s'écouler trente années sans exiger d'acte récognitif, comme il avait le droit de le faire (article 2263). Il prétend que les arrérages lui ont été payés exactement; mais le capital excédant 150 fr., il ne peut être admis à prouver le paiement par témoins que moyennant un commencement de preuve par écrit. Il produit la grosse originale et soutient que la possession de ce titre est, sinon une preuve, du moins une présomption que la rente n'a pas été rachetée, car si elle l'avait été, la grosse aurait été remise au débirentier; il conclut de là qu'il y a commencement de preuve que la rente existe encore et que les arrérages en ont été payés. La question s'est présentée dans l'ancien droit; on distinguait entre les rentes constituées créées à prix d'argent et les rentes foncières; quant aux premières, la preuve par témoins du paiement des arrérages de la rente n'était point admise, parce que ces rentes étant rachetables, le défaut d'avoir fait renouveler le titre dans les trente ans en faisait présumer le rachat. Quant aux rentes foncières, on admettait la preuve testimoniale du service des arrérages sur la pro-

(1) Cassation, 27 juillet 1859 (Daloz, 1859, 1, 398).

duction du titre, parce que ces rentes n'étant point rachetables, on n'en pouvait présumer le paiement. Aujourd'hui toutes les rentes sont rachetables; il faut donc décider que la preuve testimoniale n'est jamais admise, quand même le créancier serait encore en possession du titre. Il y a de cela une raison décisive; c'est qu'un titre éteint par la prescription ne peut être invoqué pour prouver qu'il n'y a pas de prescription (1). La jurisprudence est en ce sens; comme le dit très-bien la cour de Douai, il n'y a pas de corrélation nécessaire entre la possession du titre et le fait du paiement des arrérages; cela suffit pour rendre l'article 1347 inapplicable (2). Un arrêt en sens contraire de la cour de Caen a été cassé: tout ce que la production du titre prouve, dit la cour de cassation, c'est l'existence de l'obligation originaire; mais le titre n'ayant pas été renouvelé, ne peut pas servir de preuve que l'obligation existe encore, à moins que le créancier ne prouve que la prescription a été interrompue par le paiement des arrérages; cette preuve doit se faire indépendamment du titre (3).

**533.** Un mandataire est poursuivi en police correctionnelle pour avoir détourné une somme qu'il avait touchée au nom du mandant. Il nie le mandat. La preuve du mandat, comme nous le dirons plus loin, doit se faire d'après les règles du droit civil. Il n'y avait pas de titre; mais le prévenu avait inscrit cette affaire, au nom de la mandante, sur le registre de son cabinet: c'était un commencement de preuve par écrit qui rendait la preuve testimoniale admissible. Cela a été jugé ainsi par la cour de cassation, chambre criminelle (4).

**534.** Un créancier hypothécaire donne mainlevée de l'inscription à l'acquéreur de l'immeuble hypothéqué. En résulte-t-il un commencement de preuve par écrit que le créancier a été payé? L'affirmative n'est guère douteuse.

(1) Toullier, t. V, 1. p. 103, nos 97 et 98. Larombière, t. V, p. 100, n° 24 (Ed. B., t. III, p. 190).

(2) Douai, 19 janvier 1842. Riom, 4 mai 1841 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 4845).

(3) Cassation, 19 novembre 1845 (Daloz, 1846, 1, 38).

(4) Rejet, 4 août 1854 (Daloz, 1854, 5, 597).



Il est vrai qu'un créancier peut consentir à la radiation de l'inscription sans renoncer à l'hypothèque et alors que sa créance subsiste encore; mais d'ordinaire l'inscription n'est radiée que lorsque la dette est éteinte; la probabilité est donc que le créancier est payé quand il donne mainlevée de l'inscription, cette probabilité suffit pour qu'il y ait commencement de preuve par écrit (1).

**535.** La jurisprudence admet que les donations peuvent se faire sous forme d'un acte de vente; elles peuvent donc aussi se prouver, comme les ventes, par témoins avec un commencement de preuve par écrit. L'acte de vente peut-il servir de commencement de preuve de la donation déguisée? La cour de Bruxelles a jugé la question affirmativement. Il y avait, dans l'espèce, un motif de douter. La vente avait été annulée comme telle; en fallait-il conclure que l'acte de vente ne pouvait faire foi d'une donation? Non, puisque la jurisprudence admet la validité des ventes déguisées. L'acte subsistait donc, quoique la vente fût annulée, et il pouvait être invoqué comme contenant une libéralité; mais par lui seul il ne prouvait pas qu'il y eût donation, il n'en résultait qu'une probabilité, donc un commencement de preuve par écrit (2).

**536.** Une vente est constatée par acte sous seing privé. A la suite de l'acte, un notaire s'engage personnellement à payer le prix en principal et intérêts. Il a été jugé que cette déclaration forme un commencement de preuve par écrit autorisant le vendeur à faire preuve par témoins et par présomptions que la vente a, en réalité, été faite au notaire par personne interposée. L'engagement contracté par le notaire n'était pas une libéralité, personne ne le prétendait; ce n'était pas un cautionnement, car le notaire s'obligeait comme débiteur principal; or, on ne peut être débiteur personnel d'un prix de vente qu'à titre d'acheteur. Pourquoi le notaire n'avait-il pas figuré comme tel à l'acte de vente? C'est que la vente était une spécula-

(1) Rejet, 17 juillet 1820; Paris, 16 août 1838 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 4853).

(2) Bruxelles, 16 avril 1832 (*Pasicrisie*, 1832, p. 106).

tion que lui interdisaient les devoirs ou les convenances de sa profession (1).

**537.** Une procuration en blanc est remise à un notaire avec pouvoir de recevoir une créance de 8,500 fr. Le notaire resta en possession de cette procuration jusqu'au jour où, tombé en déconfiture, il prit la fuite. Le débiteur prétendit avoir payé entre les mains du premier clerc, avant la disparition du notaire. Question de savoir si le notaire était mandataire. Le fait qu'une procuration en blanc lui avait été remise fut considéré, par la cour de Caen, comme un commencement de preuve par écrit, alors que toutes les circonstances de la cause prouvaient que la créancière avait chargé ledit notaire du soin de ses intérêts. La cour de cassation confirma la décision (2).

**538.** Je demande contre vous le payement d'une somme de 2,000 fr. que je prétends vous avoir prêtée. Le prêt n'est constaté par aucun acte, mais j'ai une lettre du débiteur par laquelle il dit être au désespoir de ne pouvoir rembourser l'argent que je lui ai si obligeamment prêté et déclare qu'il s'empressera d'acquitter une dette si sacrée pour lui. C'est un des exemples donnés par Pothier: la dette est prouvée par la reconnaissance écrite du débiteur; de là un commencement de preuve par écrit qui autorise la preuve testimoniale pour établir le montant de la dette. Le cas s'est présenté. La cour déféra le serment supplétoire à la créancière; sur le pourvoi en cassation, il intervint un arrêt de rejet sur les conclusions de Daniels (3).

#### IV. Compétence de la cour de cassation.

**539.** La cour de cassation est-elle compétente pour décider s'il y a ou non un commencement de preuve par écrit? Elle est compétente quand il s'agit d'une question de droit, elle ne l'est pas quand la question est de fait. Il

(1) Rejet, 9 décembre 1851 (Dalloz, 1851, 1, 325).

(2) Rejet, 4 août 1835 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 4861).

(3) Rejet, 29 prairial an XIII (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 4831). Pothier, *Des obligations*, n° 804



y a une question de droit dans l'espèce, puisque l'article 1347 définit le commencement de preuve par écrit : le juge ne peut, sans violer la loi, s'écarter de cette définition, en admettant, par exemple, comme faisant commencement de preuve par écrit un acte qui n'émane point de celui à qui on l'oppose ni de celui qu'il représente ou par lequel il est représenté. Mais il y a aussi une question de fait, c'est celle de la vraisemblance qui résulte de l'écrit. Sur ce point, les juges du fait jouissent d'un pouvoir discrétionnaire et, par conséquent, ils décident souverainement (1).

**540.** La jurisprudence de la cour de cassation est en ce sens. Elle a jugé, en principe, que le point de savoir si le caractère des pièces alléguées était de nature à former un commencement de preuve par écrit est une question de droit qui rentre dans ses attributions. Elle a cassé, en conséquence, une décision de la cour de Lyon qui avait admis une lettre comme formant un commencement de preuve par écrit, alors que cette lettre n'émanait pas de la partie à laquelle on l'opposait (2). Un autre arrêt pose les deux principes que nous venons d'établir. « S'il appartient à la cour de cassation de vérifier, dans tous les cas, si les actes admis par les cours d'appel comme formant commencement de preuve par écrit satisfont aux conditions légales imposées par l'article 1347, pour qu'ils puissent servir de base à la preuve testimoniale, c'est aux juges du fait qu'est exclusivement dévolu le droit d'apprécier si, d'après leur contexte et eu égard aux circonstances de la cause, lesdits actes sont réellement de nature à rendre vraisemblable le fait dont la preuve est demandée. » Dans l'espèce, la cour de Grenoble avait jugé que les actes produits ne pouvaient servir de commencement de preuve; la question était douteuse, car il y avait des écrits constatant le paiement d'intérêts supérieurs à la somme de 2,000 fr. que la cour allouait à la demanderesse en cassation; la cour de cassation s'est bornée à

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 460, notes 47 et 48, § 764.

(2) Cassation, 31 décembre 1839 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 4800, 1°).

répondre que la décision de fait échappait à son contrôle (1). Il y a un grand nombre d'arrêts en ce sens; il est inutile de les citer, le principe étant admis par tout le monde (2).

N° 2. EFFET DU COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ÉCRIT.

**541.** L'article 1347 porte : « Les règles ci-dessus reçoivent exception lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit. » Il y a donc exception pour toutes les règles que le code établit sur la preuve testimoniale. Nous avons dit que l'article 1341 prohibe la preuve testimoniale, d'abord quand il s'agit de choses excédant la somme ou valeur de 150 fr.; ensuite quand les parties ont dressé un acte, aucune preuve par témoins n'est reçue contre et outre le contenu en l'acte. L'exception de l'article 1347 porte sur ces deux règles. Il n'y a aucune difficulté pour la première. Quant à la seconde, il est également incontestable que la preuve testimoniale est admise contre et outre le contenu en l'acte lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit. La jurisprudence est en ce sens (3), et la question n'est pas douteuse, puisqu'elle est décidée par le texte de la loi. Il est également certain que l'on peut se prévaloir d'un commencement de preuve par écrit contre un acte authentique; l'article 1341 commence par dire qu'il doit être passé acte *devant notaires* ou sous seing privé de toutes choses excédant la valeur de 150 fr., puis il dit qu'il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux *actes*. Le mot *actes*, dans la seconde partie de l'article, comprend donc les actes notariés aussi bien que les actes sous seing privé (4).

**542.** Il y a cependant une distinction à faire, à notre

(1) Rejet, 17 mai 1855 (Daloz, 1855, 1, 247).

(2) Voyez les arrêts rapportés dans le *Répertoire* de Daloz, au mot *Obligations*, nos 4747 et 4748.

(3) Rejet, 22 mai 1827 (Daloz, au mot *Commune*, n° 2374); 15 décembre 1836 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 4809); Bourges, 27 avril 1833 (Daloz, *ibid.*, n° 4763, 3°).

(4) Lyon, 28 août 1818 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 4763, 1°).



avis, et il en résulte une différence entre les actes authentiques et les actes sous seing privé. L'article 1347 est applicable dans tous les cas où l'acte ne fait foi que jusqu'à preuve contraire; en général, cette preuve ne peut pas consister dans les témoignages, parce qu'aucune preuve par témoins n'est admise contre et outre le contenu aux actes; par exception, la preuve testimoniale sera admissible quand il y aura un commencement de preuve par écrit; on pourra donc prouver par témoins contre et outre l'acte, fût-il authentique. Mais quand l'acte, soit authentique, soit sous seing privé, fait foi jusqu'à inscription de faux, aucune autre preuve n'est admise, sauf celle de la procédure en faux; d'où suit que l'article 1347 ne peut pas recevoir d'application. En effet, cette disposition suppose que la preuve littérale est admissible, puisque la preuve par témoins, appuyée sur un commencement de preuve par écrit, tient lieu de la preuve par actes; lorsque la preuve par actes même est rejetée, il ne peut pas être question d'admettre la preuve testimoniale.

Nous disons qu'il résulte de là une différence entre l'acte authentique et l'acte sous seing privé. Le premier fait foi de sa date jusqu'à inscription de faux, ce qui exclut la preuve contraire et, par conséquent, l'application de l'article 1347; tandis que les actes sous seing privé ne font foi de la sincérité de la date que jusqu'à preuve contraire, ce qui permet de la combattre par la preuve testimoniale lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit. La question se présente pour la date des testaments: quand le testament est par acte public, c'est-à-dire notarié, l'article 1347 ne reçoit pas d'application; la sincérité de la date mise par l'officier public ne peut être attaquée par la preuve contraire; si on veut la combattre, on doit s'inscrire en faux; tandis que la date du testament olographe ne fait foi que jusqu'à preuve contraire, et cette preuve peut consister dans un commencement de preuve par écrit confirmé par des témoignages. La question est cependant très-controversée, nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des *Donations et Testaments*.

**543.** Il y a des contrats qui doivent être prouvés par

écrit: on demande si, dans ces cas, la preuve testimoniale sera admissible quand il y a un commencement de preuve par écrit. La question se présente pour le bail: aux termes de l'article 1716, si le bail fait sans écrit n'a encore reçu aucune exécution et que l'une des parties le nie, la preuve ne peut être reçue par témoins, quelque modique qu'en soit le prix. Cette disposition exclut-elle l'application de l'article 1347? L'article 1907 veut que le taux de l'intérêt conventionnel soit fixé par écrit; la stipulation peut-elle être prouvée par témoins s'il y a un commencement de preuve par écrit? Même question pour les transactions; ce contrat doit, d'après l'article 2045, être rédigé par écrit. Nous renvoyons l'examen de la difficulté aux titres qui sont le siège de la matière.

Dans les affaires commerciales, la preuve testimoniale est toujours admise. La loi fait une exception pour les sociétés en commandite ou en nom collectif et pour les sociétés coopératives; elles doivent être constatées par des actes publics ou sous signature privée (loi du 18 mai 1873, art. 4). La loi est encore plus rigoureuse pour les sociétés anonymes et pour les sociétés en commandite par actions; elles ne peuvent être formées que par acte authentique. Ces dispositions ne laissent guère de doute sur la question de savoir si l'article 1347 est applicable; elles impliquent la nécessité d'un acte écrit, ce qui exclut tout autre moyen de preuve (1).

## § II. De l'exception prévue par l'article 1348.

### NO I. LE PRINCIPE.

**544.** Les règles sur la prohibition de la preuve testimoniale reçoivent encore exception toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation contractée envers lui. Cette disposition de l'article 1348 apporte une modification consi-

(1) Larombière, t. V, art. 1347, no 40 (Ed. B., t. III, p. 199).