

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).

dérable aux règles établies par l'article 1341. L'art. 1341 suppose qu'il existe un écrit ou qu'il a été au pouvoir des parties d'en rédiger un : la première règle dit qu'il doit être passé acte de toutes choses excédant 150 francs ; la seconde rejette la preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes. Quand il n'y a pas d'acte, il ne peut être question de l'application de la seconde règle. La première implique que les parties ont la faculté de rédiger un acte. Si la rédaction d'un écrit est impossible, le commandement de la loi ne peut plus recevoir d'application, car la loi ne veut jamais l'impossible ; de là la conséquence tirée par l'article 1348 que la preuve par témoins est admise lorsque les parties ont été dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale. Il faut généraliser l'exception dont les termes ne semblent s'appliquer qu'au créancier qui réclame l'exécution de l'obligation contractée envers lui. L'exception s'applique naturellement aux cas qui sont compris dans la règle ; or, la règle est conçue dans les termes les plus généraux, elle s'applique à tout fait juridique, elle s'applique à toute partie, au défendeur comme au demandeur. Il en doit être de même de l'exception. La nature même de l'exception le prouve. On ne peut jamais demander l'impossible ; si la preuve testimoniale est prohibée, c'est que les parties ont pu et dû dresser un écrit pour constater le fait litigieux ; si elles ne l'ont pas pu, la raison de la prohibition cesse et, par suite, la prohibition doit aussi cesser.

On a dit que les cas d'impossibilité ne sont point réellement des exceptions, que ce sont des cas qui n'ont jamais été et qui n'ont jamais pu être compris dans la prohibition (1). Cela n'est pas tout à fait exact. Il y a des faits qui ne sont pas compris dans la prohibition, ce sont les faits appelés matériels par opposition aux faits juridiques. Mais les faits prévus par l'article 1348 sont des faits juridiques, l'exception le suppose et les exemples que la loi donne le prouvent. En ce sens ils sont compris dans

(1) Toullier, t. V, 1, p. 440, n° 137, d'après l'avocat général Joly de Fleury.

la règle ; si la prohibition ne s'applique pas à ces faits, quoiqu'ils soient juridiques, c'est parce que la raison de la prohibition cesse.

**545.** Après avoir établi le principe de l'exception, l'article 1348 dit qu'elle s'applique aux obligations qui naissent des quasi-contrats et des délits ou quasi-délits, aux dépôts nécessaires, aux obligations contractées en cas d'accidents imprévus et au cas où le créancier a perdu son titre. Quel est le sens de ces applications ? Un premier point est certain, c'est que ce sont seulement des exemples qui n'ont rien de limitatif. L'exception est applicable à tous les cas où il a été impossible aux parties de se procurer une preuve littérale ; c'est ce que dit le commencement de l'article ; l'exception est donc générale. Cela n'est pas douteux si l'on considère l'esprit de la loi : prohiber la preuve testimoniale, c'est obliger les parties de faire la preuve par écrit ; or, la loi ne peut pas obliger les parties de produire un écrit quand elles ont été dans l'impossibilité de s'en procurer un.

Il y a une seconde remarque à faire sur les applications que la loi fait du principe qu'elle pose : par cela même que ce sont des applications, on doit les entendre dans le sens du principe, c'est-à-dire que dans les cas énumérés par la loi la preuve testimoniale n'est admissible que si réellement il a été impossible aux parties de se procurer une preuve littérale. Lors donc que, dans un de ces cas, les parties ont pu dresser un écrit, l'exception cesse d'être applicable et, par suite, on rentre dans la règle qui prohibe la preuve par témoins quand la valeur de la chose dépasse 150 francs. Les applications n'étant que des exemples, il va sans dire qu'elles ne peuvent déroger au principe ; or, ce serait déroger au principe de l'article 1348 que d'admettre la preuve par témoins dans des cas où les parties ont pu et dû se procurer une preuve littérale ; et cette dérogation n'aurait aucune raison d'être (1).

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 461, notes 1 et 2, § 765. Colmet de Santerre, t. V, p. 615, n° 321 bis II.

Parmi les applications que l'article 1348 donne du principe qu'il établit, il y a un cas qui est étranger au principe : c'est celui de la perte du titre; on ne peut pas dire que, dans ce cas, les parties aient été dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale, puisqu'il existait un acte; mais cet acte ayant péri par suite d'un cas fortuit, la partie intéressée se trouve dans l'impossibilité de le représenter; en ce sens, le n° 4 de l'article 1348 se rattache à l'exception que cet article consacre.

N° 2. DES CAS ÉNUMÉRÉS PAR L'ARTICLE 1348.

I. *Les quasi-contrats.*

1. LA GESTION D'AFFAIRES.

**546.** L'article 1348 dit que la seconde exception s'applique aux obligations qui naissent des quasi-contrats. Pothier en donne la raison. Les quasi-contrats se forment sans concours de consentement, de sorte que le créancier acquiert une action par un fait dont il peut n'avoir pas connaissance, ce qui exclut la possibilité de se procurer une preuve littérale; et alors même que celui qui demande à prouver le quasi-contrat connaît le fait et en est même l'auteur, il est néanmoins dans l'impossibilité d'en dresser acte, car il lui faudrait le concours de l'autre partie, et par ce concours il y aurait contrat. La loi a donc dû donner aux parties intéressées le droit de prouver indéfiniment par témoins le fait d'où résulte le quasi-contrat. Telle est la gestion d'affaires (art. 1371 et 1372).

**547.** L'exception s'applique sans difficulté au maître dont l'affaire a été gérée à son insu. C'est l'exemple donné par Pothier. Si quelqu'un, pendant mon absence, a fait valoir mes terres, a fait la moisson, les vendanges, a vendu les blés et les vins qui en sont provenus, il doit me rendre compte de cette gestion. S'il en disconvient, la preuve testimoniale n'en peut m'être refusée, car je n'ai pu m'en procurer une autre preuve. Il faut dire plus : la cour de Bourges a très-bien jugé que je puis prouver par

témoins, non-seulement le fait de la perception des fruits, mais encore le prix auquel le gérant a vendu les blés et les vins. C'est l'application du principe; je n'ai pu me procurer une preuve littérale de la vente, puisque je suis resté étranger au contrat. Vainement a-t-on dit qu'il fallait recourir à une expertise ou aux mercuriales; ce n'est pas la valeur des fruits que je réclame, c'est le prix pour lequel ils ont été vendus, et c'est ce prix que j'ai le droit d'établir par témoins (1).

En est-il de même quand le maître a connu la gestion? L'article 1371 semble considérer comme gestion d'affaires le cas où le maître a connu dès le principe la gestion, aussi bien que le cas où il l'a ignorée. Nous renvoyons l'examen de la difficulté au titre des *Quasi-contrats*. La mauvaise rédaction de la loi donne lieu à un doute; si le propriétaire connaît la gestion, il y a consenti; donc il y a concours de consentement et, par suite, contrat : c'est le mandat tacite, ce n'est pas la gestion d'affaires. N'en faut-il pas conclure que ce cas n'est pas celui de l'exception prévue par l'article 1348, que c'est le cas de la règle et que, par suite, la preuve testimoniale n'est pas admise? Tel serait bien notre avis si, dès le principe et avant que la gestion ait commencé, le propriétaire avait connu l'intention du gérant et avait consenti. Mais s'il a ignoré la gestion au moment où elle a commencé et qu'ensuite il l'apprenne, il y a quasi-contrat et, par conséquent, la preuve testimoniale sera admissible (2).

**548.** Le gérant est aussi admis à prouver la gestion par témoins, car lui, pas plus que le maître, n'a pu se procurer une preuve littérale du fait qui produit le quasi-contrat. Boiceau ajoute que l'équité et l'intérêt même du maître justifient cette exception au droit commun; si le gérant n'était pas admis à la preuve testimoniale, personne ne voudrait faire les affaires d'un absent (3). Toute-

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 812. Toullier, t. V, 1, p. 143, n° 141. Bourges, 10 décembre 1830 (Sirey, 1831, 2, 165).

(2) Comparez, en sens divers, Duranton, t. XIII, p. 392, n° 357; Larombière, t. V, n° 9 de l'article 1348 (Ed. B., t. III, p. 206).

(3) Boiceau, *De la preuve testimoniale*, chap. X, n° 3, p. 287.