

commencer par faire la preuve de la convention, et il ne peut la faire que par un écrit. C'est seulement quand la convention sera prouvée qu'il sera admis à la preuve testimoniale de la fraude qui a vicié son consentement et qui a rendu le contrat nul.

Appliquons ce principe à notre hypothèse. J'agis contre le dépositaire en violation du dépôt, ou je prétends que celui à qui j'ai remis un blanc seing en a abusé; et je soutiens que c'est par des manœuvres frauduleuses que j'ai été amené à lui confier le dépôt ou à lui remettre le blanc seing. Le dépôt lui-même est contesté. Serai-je admis à l'établir par témoins, en prouvant les manœuvres frauduleuses qui m'ont amené à confier le dépôt à celui qui l'a violé ou qui en a abusé? Non, car ces manœuvres ne m'ont pas mis dans l'impossibilité de dresser un écrit du dépôt; donc je ne puis pas invoquer l'exception de l'article 1348, je suis sous l'empire de la règle établie par l'article 1341; il faut avant tout que je prouve par écrit le dépôt, après cela je pourrai prouver par témoins les faits de fraude et de dol, ainsi que la violation du dépôt ou l'abus du blanc seing (1).

Il y a un arrêt de la cour de cassation en ce sens. La cour commence par rappeler le principe que nous avons posé : lorsqu'il s'agit d'un délit qui suppose l'existence d'un contrat, tel qu'un abus de dépôt, la preuve testimoniale du délit, c'est-à-dire de l'abus, n'est admise qu'après que le contrat de dépôt a été prouvé par écrit, conformément à l'article 1341, ou, s'il y a lieu, par témoins avec un commencement de preuve par écrit. Dans l'espèce, il s'agissait d'un abus de confiance en matière de dépôt; le dépôt lui-même avait été fait par suite de manœuvres frauduleuses; la cour de Montpellier en avait conclu que la preuve testimoniale était admissible pour prouver le dol et la fraude au moyen desquels on avait provoqué le dépôt et l'abus de confiance qui constituait le délit proprement dit. Cette décision a été cassée comme violant l'article 1341. En effet, l'arrêt attaqué avait admis la preuve

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 463, note 10, § 765.

par témoins d'un dépôt, tandis que l'article 1341 prohibe formellement la preuve testimoniale, même pour dépôt volontaire, en ce sens que le dépôt, comme toute convention, doit être prouvé par écrit. Vainement la cour de Montpellier invoque-t-elle l'exception de l'article 1348, l'exception concerne le délit et elle implique l'impossibilité où s'est trouvé le créancier de se procurer une preuve littérale; or, celui qui confie un dépôt à une personne, quand même il le ferait par suite de manœuvres frauduleuses employées pour obtenir ce dépôt, n'est pas dans l'impossibilité de dresser un écrit du dépôt, donc il n'est pas dans l'exception prévue par l'article 1348; les manœuvres qui l'ont engagé à faire le dépôt ne sont pas un délit, le délit n'a été commis qu'après que le dépôt avait été effectué. Malgré la fraude qui a amené le dépôt, le dépôt reste un contrat civil; donc ce contrat doit être prouvé d'après le droit commun, par écrit, ou par témoins s'il y a un commencement de preuve par écrit (1).

Il y a d'autres arrêts qui déclarent la preuve testimoniale admissible. Dans une espèce où il s'agissait également d'un abus de confiance en matière de dépôt, la cour de Toulouse a admis le demandeur à faire preuve du dépôt par témoins. L'arrêt est très-habilement motivé. Celui qui a employé les manœuvres frauduleuses pour se faire remettre les pièces dont il est devenu dépositaire avait déjà l'intention de dépouiller le déposant au moment où il lui a surpris le dépôt par dol et fraude; vainement le déposant aurait-il exigé un écrit, il ne l'aurait pas obtenu, car le dépositaire infidèle était décidé à nier la remise au moment où elle lui était faite. La chambre criminelle en conclut que le délit remontait au moment où le dépositaire a obtenu le dépôt par ses manœuvres; le dépôt et l'abus de confiance ne faisaient qu'un seul et même délit dont la preuve était, par conséquent, admissible par témoins. La cour ajoute que le déposant était dans l'impossibilité de se procurer une preuve écrite du

(1) Cassation, chambre criminelle, 20 avril 1844 (Daloz, au mot *abus de confiance*, n° 197).

dépôt, parce que la remise des valeurs n'avait pas été faite spontanément ni librement consentie (1). Ici est l'erreur, nous semble-t-il. Celui qui est trompé ne subit pas de violence, il consent librement; donc rien ne l'empêche de demander un écrit, il aurait dû le faire d'après l'article 1341; vainement dit-on que le dépositaire infidèle aurait refusé; ce refus même aurait ouvert les yeux au déposant et, de son côté, il aurait refusé de se dessaisir des valeurs qu'il confiait imprudemment à un fripon. Quant à dire que le délit remonte au moment du dépôt, cela n'est pas exact, le bon sens suffit pour repousser l'objection : peut-il y avoir une violation de dépôt tant qu'il n'y a pas de dépôt? Le dépôt, c'est à-dire la convention, précède toujours le délit. Donc il reste vrai de dire qu'il y a deux faits distincts, le dépôt qui doit se prouver par écrit et l'abus du dépôt qui se prouve par témoins.

**559.** La chambre criminelle a maintenu cette jurisprudence dans des arrêts plus récents. Elle y pose en principe que l'exception de l'article 1348 s'applique au cas où soit le mandat, soit le dépôt n'ont pas été *volontaires*; il y a alors, dit la cour, impossibilité pour le créancier de se procurer une preuve littérale (2). Nous acceptons le principe, mais peut-on l'appliquer, comme le fait la cour, au cas où le mandat et le dépôt ont été déterminés par des moyens de fraude qui peuvent toujours être prouvés par écrit? C'est confondre le dol avec la violence; le dol ne détruit pas la liberté; celui qui est trompé reste libre de demander un écrit, sauf à l'autre partie à le refuser; et si, malgré ce refus, la partie trompée confie un dépôt ou un mandat, elle est coupable d'imprudence et elle en doit subir la conséquence. Nous trouvons une application de notre principe dans un arrêt de la cour de Colmar. Une femme mariée signe un blanc seing et le remet à son

(1) Toulouse, 25 février 1837, et Rejet, chambre criminelle, 27 mai 1837 (Daloz, au mot *Abus de confiance*, n° 196). Comparez Rejet du 22 août 1840 (*ibid.*).

(2) Rejet, chambre criminelle, 29 avril 1864 (Daloz, 1867, 5, 6). Comparez Rejet, 14 avril 1862 (Daloz, 1862, 5, 3).

mari, qui en abuse. De là plainte en abus de blanc seing. La cour a admis la preuve testimoniale; dans l'espèce, la femme s'était d'abord refusée à donner la signature que son mari sollicitait; si elle finit par la donner, c'est sous la pression de menaces et par la crainte de mauvais traitements, crainte trop fondée, car la malheureuse fut obligée de demander la séparation de corps pour sévices et excès, et le mari subit de ce chef une condamnation correctionnelle. C'était bien le cas d'appliquer l'art. 1348 (1). Il n'en est pas de même des manœuvres frauduleuses; bien loin d'altérer la volonté, elles sont le mobile qui engage la partie trompée à contracter.

On dira, et l'objection est grave, que notre doctrine favorise la fraude aux dépens de la bonne foi de ceux qui, après tout, ne sont coupables que d'imprudence. Cela est très-vrai, mais cela n'autorise pas à admettre la preuve testimoniale dans un cas où la loi la prohibe. La jurisprudence qui l'admet présente d'autres inconvénients et prête à d'autres abus. C'est par des motifs d'ordre public que le code prohibe la preuve testimoniale; or, rien ne serait plus facile que d'éluder cette prohibition si l'on permettait de prouver par témoins les faits de fraude qui ont engagé une partie à contracter. Ce serait abroger l'article 1341, dit très-bien l'arrêt de cassation que nous avons rapporté (n° 558), du moins dans toutes les conventions auxquelles il se mêle des faits de dol et de fraude. Après tout, les lois sont impuissantes à protéger la bonne foi contre le dol. C'est à la bonne foi à user du droit que la loi lui donne; on doit refuser de traiter avec celui qui refuse de traiter par écrit.

**560.** Nous comprenons très-bien que la jurisprudence admette facilement l'exception de l'article 1348 quand il y a dol et fraude. Mais le devoir de la doctrine est de maintenir les principes, quand même la fraude en devrait profiter. Je me présente dans un bureau de poste pour expédier une somme de plus de 150 francs : le directeur (il s'agissait d'une directrice) fait semblant d'in-

(1) Colmar, 21 juillet 1869 (Daloz, 1869, 2, 219).

scrire le versement sur son registre et d'introduire un mandat sur la poste dans la lettre d'envoi ; l'expéditeur jette la lettre à la boîte, et immédiatement la lettre est supprimée. Plainte en abus de confiance contre le directeur et question de savoir si ces faits pouvaient être établis par témoins. La cour de Caen admit la preuve testimoniale. Pourvoi en cassation. Pour qu'il y ait abus de confiance, dit-on, il faut, avant tout, qu'il y ait dépôt. Le dépôt doit être prouvé par écrit et certes on ne dira pas que celui qui fait un dépôt à la poste a été dans l'impossibilité de s'en procurer une preuve littérale : pourquoi n'a-t-il pas demandé un récépissé comme il en avait le droit ? La cour de cassation répond, comme l'avait fait l'arrêt attaqué, que si le déposant n'a pas exigé de reçu, c'est parce qu'il était persuadé que le versement était inscrit sur le registre et que de plus la preuve s'en trouvait dans le mandat qu'il croyait avoir été mis dans sa lettre ; ces faits étant des manœuvres éminemment dolosives, il y a lieu d'appliquer l'exception de l'article 1348. La cour voit donc une impossibilité morale de se procurer une preuve par écrit dans ces manœuvres (1). Cela est plus subtil que vrai. En réalité, la bonne foi se trouvait aux prises avec la friponnerie ; la loi donne un moyen au déposant de se mettre à l'abri de la fraude, c'est de demander un bulletin du dépôt ; s'il n'use pas de son droit, il en doit subir les conséquences. Cette rigueur blesse le sens moral, mais n'oublions pas que la preuve testimoniale peut aussi devenir une arme dangereuse dans les mains des fripons : ne pourraient-ils pas, de complicité avec de faux témoins, alléguer un dépôt qui n'a jamais été fait ? Quand de toutes parts il y a danger de fraude, le plus sûr est de s'en tenir à la loi.

**561.** Les principes que nous venons d'exposer ne reçoivent leur application que lorsque le délit implique l'existence d'une convention, laquelle doit être prouvée préalablement. De là suit que si un titre est communiqué simplement à un tiers sans qu'il y ait un contrat de dépôt

(1) Rejet, chambre criminelle, 12 novembre 1863 (Daloz, 1864, 1, 150).

ou de mandat, et si le tiers, abusant de cette communication, le détruit, le fait de la destruction qui constitue un délit peut être prouvé par témoins, sans qu'il y ait lieu de prouver préalablement une convention qui n'a jamais existé.

Le lendemain de la mort d'une personne qui laissait un testament, son neveu par alliance se présente chez le dépositaire ; il demande qu'on lui donne connaissance des dernières volontés de son oncle et qu'on lui en délivre copie. Dès qu'il eut l'acte entre ses mains, il disparut en l'emportant ; poursuivi à l'instant même par la clameur publique, il mit le testament en pièces en répandant les débris sur son passage. Y avait-il dans le fait de la communication du testament un contrat de dépôt qui devait être prouvé par écrit ? Non, dit la cour de cassation ; le dépositaire n'entendait pas se dessaisir de l'acte pour le confier à une autre personne ; il n'y avait pas de convention, c'était un simple fait par lequel le dépositaire s'était dessaisi momentanément ; ce fait même était un délit ; ici l'on pouvait dire que la destruction du titre se confondait avec le fait de la communication, car le coupable n'avait demandé communication du testament que pour le détruire. Dès lors la preuve testimoniale était admissible pour prouver que le dépositaire s'était dessaisi de l'acte et pour prouver la destruction (1).

Le même cas s'est présenté dans une espèce où un créancier avait simplement représenté au débiteur, son cousin germain, le titre de sa créance ; un tiers étant survenu, le débiteur mit l'acte en poche, puis nia effrontément l'enlèvement du billet et l'existence de la dette. Poursuivi en police correctionnelle, il prétendit que le plaignant devait, avant tout, prouver le fait de la remise du billet. La cour de Douai répond que le propriétaire du billet n'avait pas confié son titre au débiteur, qu'il n'avait pas consenti à lui en abandonner, même un instant, la possession, qu'il n'avait pas suivi sa foi, que le

(1) Rejet, 28 juin 1834, chambre criminelle (Daloz, au mot *Obligations*, n° 4893, 1°). Comparez Rouen, 7 août 1824, et Rejet, chambre criminelle, 21 octobre 1824 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 4900).

prétendu dépôt consistait en une simple communication faite sous la condition d'une restitution immédiate ; le débiteur s'était emparé du billet contre le gré du propriétaire, ce qui excluait toute idée de convention. C'était donc un simple fait délictueux, dont la preuve peut se faire par témoins (1).

A plus forte raison en est-il ainsi quand le créancier est attiré par fraude chez le débiteur, et que le débiteur demande communication du billet pour vérifier avec le créancier le compte des intérêts, sous la promesse d'acquitter immédiatement le capital et les intérêts. La cour de cassation a très-bien jugé qu'une pareille communication ne présente les caractères ni d'un mandat ni d'un dépôt, que c'est un simple fait matériel qui peut toujours être prouvé par témoins. Ce fait matériel constituait lui-même un délit, ou, si l'on veut, le commencement d'exécution du délit de destruction du titre. A tous égards donc la preuve testimoniale était admissible (2).

562. Quand il n'y a eu aucune remise de titre à celui qui l'a détruit, on rentre sous l'application pure et simple de l'article 1348; il s'agit de la preuve d'un délit, et les délits se prouvent toujours par témoins. Cependant la cour de cassation a jugé en sens contraire dans l'espèce suivante. Le débiteur, poursuivi par le créancier, prétend qu'il y a eu une contre-lettre qui subordonnait l'obligation à une condition, que la condition ne s'étant pas réalisée, il n'y avait point de dette; il ajoute que cette contre-lettre lui a été frauduleusement soustraite, et il demande à prouver par témoins le fait de la soustraction. Il a été jugé que la preuve testimoniale n'était pas admissible. La cour de cassation dit qu'il ne peut y avoir de soustraction de contre-lettre s'il n'y a pas eu de contre-lettre; elle en conclut qu'avant qu'il puisse être instruit par témoins sur un fait de soustraction de contre-lettre, il faut que

(1) Douai, 8 avril 1842 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 4893, 2°). Comparez Rejet, 15 mai 1834, chambre criminelle (Daloz, au mot *Dépôt*, n° 141); et 14 juillet 1843 (Daloz, au mot *Abus de confiance*, n° 201).

(2) Rejet, chambre criminelle, 10 novembre 1871 (Daloz, 1871, 1, 271).

l'existence de la contre-lettre soit établie (1). C'est confondre l'élément conventionnel avec le fait de possession. Quand on agit en violation de dépôt, il faut que l'on prouve d'abord qu'il y a un dépôt, car on ne peut pas abuser d'un dépôt qui n'a jamais existé, et le dépôt étant un contrat doit être prouvé par écrit. Mais quand je prétends que le créancier a soustrait une contre-lettre, j'allègue simplement un fait de possession; je possédais une contre-lettre, on me la vole; or, le fait de possession s'établit par témoins, parce que c'est un fait matériel. Qu'importe que le titre que l'on m'a volé contienne une convention? Ce n'est pas la convention qui est en cause, c'est l'acte qui la constate. Si on me vole une montre, dois-je prouver avant tout et par écrit que j'étais propriétaire de la montre? Non, certes. Eh bien, où est la différence entre une montre que l'on me vole et un titre que l'on me soustrait? La preuve testimoniale, dit-on, présente plus de danger dans la dernière hypothèse: admettre la preuve testimoniale de la soustraction d'une contre-lettre, ce serait admettre implicitement mais nécessairement la preuve testimoniale d'une convention, ce qui est prohibé par l'article 1341. N'en peut-on pas dire autant de la soustraction de toute valeur mobilière? La propriété doit aussi se prouver par titre quand il s'agit d'un droit; cependant la soustraction du titre peut se prouver par témoins; la jurisprudence est constante sur ce point, comme nous allons le dire: pourquoi en serait-il autrement de la soustraction d'une contre-lettre? Il faut toujours en revenir au principe dominant: le demandeur a-t-il pu se procurer une preuve littérale du fait litigieux? Le fait à prouver, c'est la soustraction; on ne dresse pas acte d'un délit. Sans doute, le délit se prouvant par témoins, je serai admis par cela même à prouver la convention qui était constatée par l'acte soustrait. Est-ce à dire que je viole l'article 1341? On ne peut pas me dire que j'aurais dû me procurer une preuve littérale;

(1) Cassation, 5 avril 1817, chambre criminelle (Daloz, au mot *Obligations*, n° 4898).

ici se révèle l'erreur de la cour de cassation. Cette preuve littérale, je l'avais, j'en ai été dépouillé par un délit : je dois être admis à prouver ce délit. La loi elle-même le décide ainsi dans le cas de la perte du titre par suite d'un cas fortuit; en prouvant le cas fortuit qui a fait périr le titre, je suis admis à prouver par témoins l'existence et les clauses de la convention. Le délit est aussi un cas fortuit, je dois donc être admis à prouver par témoins le fait de la soustraction du titre. C'est l'opinion générale des auteurs, sauf le dissentiment de Mangin (1).

**563.** La jurisprudence est constante en ce sens. Nous nous bornons à citer les arrêts de la cour de cassation. Un débiteur est accusé d'avoir soustrait deux titres qu'il avait souscrits au profit de son créancier; le premier juge refusa d'admettre la preuve testimoniale; la cour de cassation décida que la soustraction furtive d'un titre ne différait en rien de la soustraction furtive de tout autre objet (2).

Un expert-priseur appelé à un inventaire soustrait une quittance qu'il avait donnée au défunt. Les héritiers poursuivis demandent à prouver par témoins le fait de la soustraction. On objecta que ce serait prouver par témoins contre l'acte qui constatait la créance. La cour de cassation répond que le débiteur avait retiré une quittance, et que s'il ne la produisait pas, c'est qu'il en avait été dépouillé par un délit; il pouvait, par conséquent, invoquer l'article 1348 (3).

Un titre confié à un tiers est remis par celui-ci au débiteur, qui le supprime. Les héritiers du créancier demandent à faire preuve de la soustraction. On leur oppose qu'ils doivent d'abord prouver par écrit le fait de la remise, parce que la remise constituait une convention. La cour de cassation décida que cette convention

(1) Toullier, t. V, 1, p. 156, n° 156 Aubry et Rau, t. VI, p. 471, note 37, et les auteurs qu'ils citent; Dalloz, au mot *Obligations*, n° 4899.

(2) Rejet, 17 germinal an XIII, section criminelle (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 4899, 1°).

(3) Rejet, 4 décembre 1823 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 4899, 5°). Comparez Cassation, 16 décembre 1823 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 4619, 3°).

ne pouvait être opposée au propriétaire du titre qui n'y était pas intervenu; à son égard il n'y avait donc pas de convention, c'était un simple délit, lequel pouvait être prouvé indéfiniment par témoins (1).

Dans une autre espèce, le débiteur prétendait que remise lui avait été faite de la dette, et il invoquait le titre dont il était en possession; le créancier soutint que le titre lui avait été enlevé frauduleusement par le débiteur, ce qui excluait l'application de l'article 1282. La cour de cassation jugea que le créancier pouvait prouver par témoins le fait de la soustraction du titre. Elle assimile le délit de soustraction à un cas de force majeure qui, d'après le n° 4 de l'article 1348, rend la preuve testimoniale admissible (2). Nous expliquerons plus loin cette disposition.

Les nombreux arrêts intervenus en cette matière prouvent que les principes ne sont pas bien connus; on confond la soustraction d'un titre constatant la convention avec la convention, qui devrait être prouvée pour qu'il y eût abus de confiance. Il n'y a pas d'abus de confiance dans le délit de soustraction, il n'y a pas de convention à prouver préalablement. La cour de cassation établit nettement la distinction : « A la différence du cas où la preuve du délit est subordonnée à celle de la préexistence d'un contrat, il suffit, pour constituer le délit de vol, d'établir la *possession* antérieure de l'objet enlevé dans les mains du tiers qui s'en prétend dépouillé, sans qu'il soit nécessaire de remonter à l'origine ou de déterminer les caractères de cette possession (3). »

Le détournement de valeurs par un héritier au préjudice de ses cohéritiers est devenu malheureusement un fait fréquent depuis que les fortunes se mobilisent. On invoque toutes sortes de mauvaises raisons pour justifier

(1) Rejet, chambre criminelle, 2 avril 1835 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 4899, 7°).

(2) Rejet, 18 novembre 1844 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 4902).

(3) Rejet, 30 janvier 1846 (Dalloz, 1846, 1, 127). Comparez Rejet, 10 novembre 1855 (Dalloz, 1863, 5, 300); 25 septembre 1856 (Dalloz, 1856, 1, 417); Gand, 10 décembre 1866 (*Pasicrisie*, 1867, 2, 293); 19 mai 1873 (*ibid.*, 1873, 2, 337).

cette spoliation. En fait de meubles, la possession vaut titre, dit-on. Oui, mais au profit du possesseur de bonne foi, et non au profit de celui qui possède en vertu d'un délit ou d'un dépôt qui l'oblige à restituer la chose qu'il détient. On objecte que c'est un don manuel. La réponse est simple et péremptoire : le don manuel est une convention; qu'on le prouve! L'indivisibilité de l'aveu vient encore en aide à la mauvaise foi; nous y reviendrons. Quant à l'admissibilité de la preuve testimoniale pour établir le fait du détournement, il ne saurait y avoir un doute : c'est un délit civil, donc l'article 1348 est applicable (1).

**564.** Il faut ajouter une réserve que nous avons faite d'avance. Si les délits peuvent se prouver par témoins, c'est quand aucun élément conventionnel ne s'y mêle, c'est-à-dire quand il a été impossible au demandeur de se procurer une preuve littérale du fait allégué. Dès qu'il y a un élément conventionnel, dont on a pu et dû se procurer une preuve littérale, on n'est plus dans le cas de l'exception de l'article 1348, on rentre dans la règle de l'article 1341. Une contre-lettre est détruite frauduleusement : cela suffit-il pour que la preuve testimoniale soit admise? Il faut voir comment l'auteur du délit a acquis la possession du titre : est-ce par une voie de fait, ou par fraude, on applique les principes que la jurisprudence a consacrés, la preuve testimoniale est autorisée par l'article 1348. Mais si la remise de la contre-lettre a été faite volontairement, par un concours de consentement des parties intéressées, on n'est plus dans l'exception, on rentre dans la règle de l'article 1341 : celui qui a fait la remise de la contre-lettre a pu et dû s'en procurer une preuve littérale (2).

**565.** Les principes qui régissent les délits s'appliquent aussi aux quasi-délits. On confond souvent, dans la pratique, le quasi-délit avec le délit. Dans la matière des preuves, cela est indifférent, puisque les principes sont

(1) Nancy, 20 novembre 1869 (Daloz, 1870, 2, 142).

(2) Cassation, chambre criminelle, 23 septembre 1853 (Daloz, 1854, 1, 45).

identiques. Tout fait dommageable peut se prouver par témoins quand il ne s'y mêle aucun élément conventionnel. La faute qu'un notaire ou tout autre officier public commet dans l'exercice de ses fonctions est un quasi-délit, quand il n'y a aucun dol à reprocher à l'auteur du dommage. De là suit que la faute peut être établie par témoins et par présomptions (1). Il en est de même du tuteur qui ne fait pas inventaire (2). En matière de communauté, la loi admet même la preuve par commune renommée contre l'époux, obligé de faire inventaire, qui n'a pas rempli cette obligation (art. 1442), comme nous le dirons au titre du *Contrat de mariage*.

On qualifie parfois de quasi-délit le fait d'un héritier d'avoir détourné des effets mobiliers; peu importe au point de vue de la preuve; il est certain que les parties intéressées sont admises à prouver par témoins le divertissement commis à leur préjudice. Mais il a été jugé avec raison que la preuve par commune renommée n'est pas admissible dans ce cas; c'est une preuve exorbitante du droit commun, que les juges ne peuvent admettre que dans les cas où la loi l'autorise (3).

Les quasi-délits se commettent souvent à l'occasion d'une convention. Si la convention est prouvée, les faits de dol et de fraude, et même de simple faute, peuvent être établis par témoins, comme nous le dirons plus loin. Mais si l'existence de la convention est contestée, la preuve doit s'en faire par écrit : c'est le droit commun.

Un notaire dresse acte de vente d'un immeuble; il le fait transcrire sans prendre de certificat d'inscription. L'acquéreur, évincé par un créancier hypothécaire, poursuit le notaire comme mandataire. Il y avait mandat virtuel, selon lui, du moment qu'il faisait transcrire, et il était responsable de la faute qu'il avait commise dans l'exécution de ce mandat. La cour de cassation décida que le mandat étant un contrat devait être prouvé par écrit; or, dans l'espèce, aucun écrit n'était produit, et la

(1) Caen, 6 août 1829 (Daloz, au mot *Responsabilité*, n° 317, 3°).

(2) Rennes, 11 décembre 1817 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 4738, 3°).

(3) Liège, 9 juin 1853 (*Pasicrisie*, 1855, 2, 27).

cour d'appel avait déclaré que le notaire, comme tel, avait rempli toutes ses obligations (1).

Les déclarations de command doivent être faites dans les vingt-quatre heures sous peine de nullité. On prétend qu'une déclaration de command faite le 24 n'a été enregistrée que le 25, et on demande à faire preuve de cette faute par témoins, en s'appuyant sur l'article 1348. Il a été jugé que la preuve testimoniale était inadmissible. Pour qu'il y ait faute ou quasi-délit de la part du receveur, il faut qu'il soit prouvé que la déclaration de command lui a été faite dans les vingt-quatre heures; or, c'est là un fait juridique, un élément conventionnel qui ne peut être établi par témoins. La preuve en est dans la loi du 22 frimaire an VII, qui veut (art. 68, § 24) que la déclaration soit *notifiée* au receveur de l'enregistrement dans les vingt-quatre heures; telle est la forme, et elle implique un écrit; l'adjudicataire ne pouvait donc pas dire qu'il ne lui avait pas été possible de se procurer une preuve littérale du fait allégué, et c'est toujours à ce principe qu'il en faut revenir (2). L'arrêt de la cour de cassation est assez mal rédigé. Pour écarter l'application de l'article 1348, elle pose en principe que la preuve testimoniale, en matière de délit ou de quasi-délit, est seulement admissible lorsque le fait qualifié délit ou quasi-délit est prouvé ou reconnu et qu'il ne s'agit plus que d'en rechercher les conséquences et d'apprécier les dommages-intérêts qui en peuvent résulter; la cour ajoute qu'entendre autrement l'admissibilité de la preuve testimoniale, ce serait porter atteinte au principe fondamental de l'article 1341, qui prohibe cette preuve quand la chose excède la somme ou la valeur de 150 fr. L'erreur de la cour nous paraît évidente; l'article 1348 déroge à l'article 1341, et la dérogation porte précisément sur la preuve du délit ou du quasi-délit, c'est-à-dire, avant tout, sur l'existence du fait dommageable et ensuite sur les conséquences qui en résultent, c'est-à-dire l'étendue des dommages et intérêts.

(1) Rejet, 2 juin 1847 (Dalloz, 1847, 1, 208)

(2) Rejet, chambre civile, 23 décembre 1835.

Il règne une singulière négligence de rédaction dans la jurisprudence qui concerne les quasi-délits et les délits. Un père cède à sa fille, en guise de dot, l'exploitation de la ferme qu'il occupe. Les enfants s'engagent, par acte sous seing privé, à loger et à entretenir leurs père et mère, ou à payer à chacun d'eux une rente viagère de 100 fr. Procès entre le père et les enfants. L'acte sous seing privé n'est pas produit; le père prétend que ses enfants se sont emparés, pendant son absence et malgré lui, du double qui lui appartenait, et il demande à en faire preuve par témoins. Il a été jugé que ces faits constituent un quasi-délit (1). Il y avait plus que quasi-délit, il y avait délit criminel, puisque le père accusait ses enfants d'avoir soustrait le titre qui lui appartenait. La preuve testimoniale était admissible sans doute aucun.

### III. Dépôts nécessaires.

**566.** L'exception de l'article 1348 s'applique, en second lieu, aux dépôts nécessaires faits en cas d'incendie, ruine, tumulte ou naufrage. A quels cas s'applique le n° 2 de l'article 1348? Le code cite les cas d'incendie, de ruine, de tumulte et de naufrage à titre d'exemples; ce sont les cas les plus usuels, mais la loi n'a rien de restrictif, elle s'applique à tous les accidents imprévus: telle serait l'invasion inattendue de l'ennemi. Nous disons inattendue, car si le déposant pouvait prévoir l'accident, il ne peut plus invoquer l'exception de l'article 1348, il était libre de choisir le dépositaire et de demander une preuve écrite. C'est toujours là le caractère distinctif de toutes les exceptions prévues par l'article 1348: l'impossibilité de se procurer une preuve littérale. Un entrepreneur de travaux doit à un boulanger une somme de 5,500 fr.; son gendre se présente au domicile du créancier, porteur de six sacs d'écus formant ladite somme; ne le trouvant pas chez lui, il prie la femme du boulanger de mettre les sacs dans

(1) Bruxelles, 21 novembre 1855 (*Pastorisie*, 1856, 2, 229).