

La jurisprudence et la doctrine paraissent contraires. Il a été jugé que l'interrogatoire sur faits et articles peut être invoqué lorsqu'il en résulte un aveu complet; mais que si l'on en tire seulement des inductions plus ou moins explicites, les réponses ne sont plus que de simples présomptions; or les présomptions ne sont admissibles que dans les cas où la loi admet la preuve testimoniale, et cette preuve est absolument interdite par l'article 1715. La cour de cassation raisonne dans la supposition que la loi prohibe la preuve testimoniale d'une manière absolue (1). Nous n'admettons pas le point de départ; la preuve testimoniale est admise avec un commencement de preuve par écrit; or l'interrogatoire sur faits et articles fournit ce commencement de preuve; dès lors le juge doit admettre la preuve testimoniale; et si la preuve par témoins est admise, il peut aussi invoquer les présomptions résultant des circonstances de la cause. Il importe encore de constater que la cour de cassation n'a pas statué sur notre hypothèse: nous supposons un commencement de preuve par écrit résultant de l'interrogatoire sur faits et articles, et, de plus, des témoignages venant confirmer la preuve littérale. Mais la cour de Paris a formellement jugé contre notre opinion (2), et la décision est approuvée par MM. Aubry et Rau (3).

NO 2. DU BAIL VERBAL QUI A REÇU UN COMMENCEMENT D'EXÉCUTION.

76. L'article 1716 prévoit le cas où l'exécution du bail verbal a commencé. Il suppose que cette exécution est constante, et que, par suite, l'existence du bail est certaine. En effet la loi ne parle plus de la preuve du bail; le contrat étant en voie d'exécution, et cette exécution étant reconnue par les deux parties, l'existence d'un contrat de louage est par cela même établie. Il peut seulement y avoir contestation sur le prix, sur la durée du bail ou sur d'autres conditions que les parties ont arrêtées ver-

(1) Cassation, 12 janvier 1864 (Daloz, 1864, 1, 142).

(2) Paris, 8 mai 1862 (Daloz, 1862, 2, 113).

(3) Aubry et Rau, t. IV, p. 469, note 19, § 364.

balement, sans en dresser un écrit. La difficulté consiste donc à savoir comment on prouvera les conditions du bail verbal.

Il se peut aussi que l'exécution du bail verbal, alléguée par l'une des parties, soit niée par l'autre. Ce cas n'est pas prévu par l'article 1716. Il s'agit alors de prouver l'existence même du bail verbal; car la partie qui nie les faits d'exécution nie par cela même qu'il y ait bail. Comment se fera la preuve?

Nous allons examiner successivement les deux hypothèses.

I. Première hypothèse. L'exécution du bail est constante.

77. L'article 1516 porte: « Lorsqu'il y aura contestation sur le prix du bail verbal dont l'exécution a commencé, et qu'il n'existe point de quittance, le propriétaire en sera cru sur son serment, si mieux n'aime le locataire demander l'estimation par expertise. » Nous disons que cet article suppose que l'exécution du bail est constante, et que, par suite, il n'y a aucune contestation sur l'existence du bail. Le texte de la loi le prouve. Elle a pour objet de décider comment on déterminera le prix du bail; or, pour qu'il puisse s'agir de payer des loyers ou des fermages, il faut qu'il y ait un contrat de louage qui a duré au moins pendant le temps qui constitue un terme, car c'est régulièrement à l'échéance du terme que le prix se paye. La loi suppose même qu'il y a plusieurs termes échus, puisqu'elle veut que l'on fixe le prix d'après les quittances s'il y en a. Cela implique que l'existence du bail est certaine, le preneur est en possession; mais des contestations s'élèvent sur le prix, sur la durée du louage, ou sur d'autres conditions du contrat; comment se fera la preuve? La loi ne prévoit que l'une de ces difficultés, celle concernant le prix; nous commençons par celle-là.

a. Du prix.

78. Il y a contestation sur le prix d'un bail verbal dont l'existence est certaine. Comment la décidera-t-on?

Il s'agit de prouver le prix qui a été convenu verbalement entre les parties. La loi veut que l'on recoure d'abord à la preuve littérale, c'est-à-dire aux quittances, s'il y en a. Cela suppose que le prix a été fixé d'une manière uniforme pour toute la durée du bail, et telle est certainement la règle (1). La loi suppose encore que le preneur consente à produire les quittances. S'il s'y refusait, la preuve littérale deviendrait impossible; par suite, le propriétaire en serait cru sur son serment; le preneur ne serait pas admis à demander une expertise; c'est une procédure inutile, puisqu'il existe une preuve littérale, qui se trouve entre ses mains; son refus est un dol, et il ne peut pas invoquer son dol, ni en profiter, pour traîner le procès en longueur (2).

79. Il peut ne pas y avoir de quittances; la difficulté concernant le prix se présentera régulièrement quand il s'agira de payer le premier terme : les parties sont en désaccord. Comment se fera la preuve? D'après le droit commun, la preuve testimoniale serait admissible s'il s'agissait d'une somme moindre de cent cinquante francs : nous dirons plus loin quelle est la somme qu'il faut prendre en considération pour décider si la preuve par témoins est ou non admissible. Le code rejette implicitement cette preuve, puisqu'il s'en rapporte au serment du propriétaire. Pourquoi la loi ne permet-elle pas aux parties de prouver le prix par témoins, d'après le droit commun? C'est le système de l'article 1715 appliqué au prix : la loi veut prévenir les procès et les longues procédures des enquêtes (3). La raison est assez mauvaise; admettant l'expertise, il n'y avait pas de motif de refuser les témoignages. C'est un vrai déni de justice, car l'estimation des experts ne remplace point les dépositions des témoins; les experts estiment la valeur locative, tandis que les témoins déposent de la convention, et c'est la convention qu'il s'agit de prouver.

La preuve par témoins est rejetée, par dérogation à

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 240, n° 162 bis VIII.

(2) Comparez Duvergier, t. I, p. 240, n° 269.

(3) Colmet de Santerre, t. VII, p. 240, n° 162 bis VIII.

l'article 1341. En doit-on conclure que cette preuve n'est pas admissible, alors même qu'il y aurait un commencement de preuve par écrit? Dans notre opinion, il faut dire de l'article 1716 ce que nous avons dit de l'article 1715; la loi déroge à l'article 1341, elle ne déroge pas à l'article 1347. Il y a une raison de plus pour le décider ainsi, dans le cas prévu par l'article 1716, puisqu'on n'y trouve pas de disposition restrictive, comme celle de l'article 1715; il est vrai que la loi énumère les preuves qu'elle admet pour déterminer le prix, mais cette énumération n'exclut que la règle de l'article 1341, elle n'exclut pas les autres preuves. Par identité de raison, nous admettons l'aveu, et par suite l'interrogatoire sur faits et articles.

80. « Lorsqu'il n'existe point de quittances, le propriétaire en sera cru sur son serment. » La loi ne dit pas que le juge déférera le serment s'il y a lieu; ce n'est pas un serment supplétoire, c'est un serment décisive que la loi elle-même défère, en ce sens que le propriétaire a le droit de déclarer sous serment quel est le montant du bail. Pourquoi la loi donne-t-elle ce droit au propriétaire, de préférence au preneur? Le rapporteur du Tribunat répond que le preneur a suivi la foi du bailleur en entrant en possession de la chose louée sans avoir réglé par écrit les conditions du bail (1). Il nous semble que c'est décider la question par la question : n'en pourrait-on pas dire autant du bailleur? Les auteurs donnent une raison qui nous paraît tout aussi mauvaise; ils disent que le propriétaire étant grandement intéressé à conserver sa réputation d'honnête homme, afin de trouver facilement d'autres locataires, il est probable qu'il ne trahira pas la vérité (2). N'est-ce pas supposer que le preneur la trahira? Il eût été plus rationnel de permettre au juge de déférer le serment à celle des parties qui lui inspire le plus de confiance, et dont la prétention lui paraît la plus probable. Cette disposition de l'article 1716 est tout à fait exceptionnelle. C'est au propriétaire que la loi défère le

(1) Mouricault, Rapport, n° 7 (Loché, t. VII, p. 198).

(2) Mourlon, Répétitions, t. III, p. 291, n° 735.

serment. Si la contestation s'élève entre les héritiers du bailleur et le preneur, on ne se trouve plus dans les termes de l'exception, partant on rentre dans le droit commun qui régit les preuves. La cour de cassation l'a jugé ainsi; l'arrêt constate que les héritiers du propriétaire n'avaient offert aucune affirmation; et ne savaient rien des conditions du bail (1). Nous doutons que les héritiers soient admis à offrir une affirmation quelconque : ce serait étendre l'exception à un cas que la loi n'a point prévu.

81. « Si mieux n'aime le locataire demander l'estimation par experts » (art. 1716). Il résulte du texte que le preneur peut empêcher la déclaration assermentée du propriétaire, en demandant l'expertise (2). Le rapporteur du Tribunal s'exprime dans le même sens : « Le preneur peut cependant, *s'il le préfère*, demander une estimation par experts. » Il a donc le droit de *préférence*. C'est une nouvelle dérogation aux principes. Le serment est une preuve de la convention, tandis que les experts ne peuvent pas savoir ce qui a été convenu; ils se bornent à estimer la valeur locative de la chose; or la preuve de la convention devrait l'emporter sur une estimation étrangère à la convention. Cela prouve que le législateur n'a pas une entière confiance dans le serment du propriétaire; alors pourquoi le lui déférer?

Le texte et l'esprit de la loi supposent encore que le preneur demande l'expertise avant que le propriétaire ait fait sa déclaration. Si le serment était prêté, la contestation serait terminée, car la loi dit que le propriétaire en sera cru sur son serment; ce serait donc porter atteinte à la foi due au serment que d'admettre l'expertise pour contrôler la déclaration du bailleur (3).

82. Lorsque le preneur demande l'estimation par experts, « les frais de l'expertise restent à sa charge, si l'estimation excède le prix qu'il a déclaré ». Cette décision de l'article 1716 est juste, quand l'estimation des experts répond au prix que le propriétaire a réclamé; dans ce

(1) Rejet, 13 mars 1867 (Dalloz, 1867, 1, 175).

(2) Nîmes, 6 juin 1823 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 136).

(3) Colmet de Santerre, t. VII, p. 240, n° 162 bis IX.

cas, le preneur succombe, et par suite il doit supporter les frais, en vertu du droit commun. Mais l'estimation peut dépasser le prix déclaré par le preneur, et être inférieure au prix réclamé par le propriétaire : la justice exigerait alors que les frais fussent supportés par les deux parties, puisqu'elles succombent l'une et l'autre. Cette opinion est, en effet, enseignée (1), mais il est difficile de la concilier avec le texte. La loi est conçue en termes absolus, elle met les frais à charge du preneur dès que l'estimation excède le prix; d'ailleurs légalement lui seul succombe, puisque c'est lui qui a demandé l'expertise contre le propriétaire. Il faut donc dire avec Duvergier que le devoir de l'interprète est de respecter le texte, et que si la loi doit être modifiée, il n'appartient pas à l'interprète d'opérer la réforme. Mais le preneur ne pourrait-il pas demander l'expertise sans fixer le prix? Duvergier le dit (2): cela nous paraît douteux, car cela aboutit à éluder la loi. Qui supporterait, dans ce cas, les frais? Ce ne serait pas le preneur, car il ne succomberait pas. Ce serait donc le propriétaire, si l'estimation différait du prix qu'il a demandé. Or le propriétaire, d'après le texte précis du code, ne doit supporter les frais que si l'estimation des experts donne raison au preneur, il faut donc que le preneur déclare le prix qui a été convenu.

b. La durée du bail et les autres conditions.

83. Il peut y avoir contestation sur la durée du bail : comment se fera la preuve? L'article 1716 ne prévoit pas la difficulté. N'en faut-il pas conclure que l'on reste sous l'empire du droit commun, par cela seul que la loi n'y déroge point? C'est notre avis. Il y a cependant un motif de douter, qu'il faut examiner avant tout. On prétend que la question est décidée par les articles 1736, 1758 et 1774. Ces articles supposent un bail fait sans écrit; ils fixent la durée du bail, en distinguant les baux de maisons, pour

(1) Duranton, t. XVII, p. 40, n° 58. Mourlon, t. III, p. 291, n° 736. Colmet de Santerre, t. VII, p. 241, n° 162 bis X.

(2) Duvergier, *Du louage*, t. I, p. 234, n° 262.

lesquels la loi s'en rapporte à l'usage des lieux (art. 1736); le bail d'un appartement meublé qui est censé fait pour une année, un mois ou un jour, s'il a été fait à tant par an, par mois ou par jour, et si rien ne constate qu'il soit fait à tant par an, par mois ou par jour, la location est censée faite suivant l'usage des lieux (art. 1758); le bail sans écrit d'un fonds rural, qui est censé fait pour le temps nécessaire afin que le preneur recueille tous les fruits de l'héritage affermé (art. 1774). Ces dispositions sont-elles applicables au cas prévu par l'article 1716? En apparence l'affirmative résulte des textes, puisque l'article 1716 est relatif à un bail *verbal*, c'est-à-dire à un bail *fait sans écrit*, comme le dit l'article 1715; et les articles 1736 et 1774 parlent également d'un bail *fait sans écrit*. Mais les textes ne sont pas aussi décisifs qu'on le dit (1). Par bail *sans écrit*, les articles 1736 et 1774 entendent, non un bail verbal, mais un bail qui ne fixe pas la durée du contrat, peu importe qu'il y ait un écrit ou qu'il n'y en ait pas; aussi l'article 1758, qui détermine la durée du bail d'un appartement meublé, ne parle-t-il pas de l'écrit. La différence est donc grande entre le bail *sans écrit* des articles 1736 et 1774 et le bail *verbal* de l'article 1716. Dans le cas de l'article 1716, les parties ont fixé verbalement la durée du bail, il s'agit de savoir comment se fera la preuve de cette convention. Dans les cas des articles 1736, 1758 et 1774, les parties n'ont fait aucune convention sur la durée du bail, la loi la règle d'après leur intention probable. Or, il ne peut plus être question de volonté probable, lorsque les parties ont déclaré leur volonté. En d'autres termes, la difficulté, dans le bail verbal de l'article 1716, est une difficulté de preuve; tandis que dans les baux sans écrit des articles 1736, 1758 et 1774, il n'y a rien à prouver, puisque rien n'a été convenu, la difficulté concerne l'intention des parties contractantes; elles sont censées, en général, s'en être rapportées à l'usage des lieux. Il faut donc laisser de côté les articles 1736, 1758 et 1774.

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 468, note 16, § 364. Colmet de Santerre, t. VII, p. 241, n° 161 bis XI. Troplong, n° 118.

La jurisprudence s'est prononcée pour l'application de ces articles. C'est, il est vrai, le moyen le plus facile de trancher la difficulté, mais il faut voir s'il est légal. Il résulte de l'opinion généralement suivie que la preuve testimoniale n'est pas admise pour déterminer la durée du bail (1); or, cette conséquence est en opposition avec les textes et avec les principes. De droit commun, la preuve testimoniale est reçue quand la chose litigieuse ne dépasse pas la valeur de cent cinquante francs; et quand il y a un commencement de preuve par écrit, elle est admissible quel que soit le montant pécuniaire du litige. L'article 1716 déroge-t-il à ces principes? La question n'a pas de sens, car cette disposition ne prévoit pas même la difficulté concernant la durée du bail; et comment déciderait-elle un point sur lequel elle garde le silence? On dira que si la loi ne prévoit pas la difficulté dans l'article 1716, elle le fait dans les articles 1736, 1758 et 1774. Non, ces dispositions sont étrangères au bail verbal, lors duquel, on doit le supposer, les parties ont fait une convention sur la durée du contrat; elles ne décident pas une question de preuve, car elles n'en admettent aucune, par l'excellente raison qu'il n'y a rien à prouver. Donc il n'y a pas de texte qui prohibe la preuve testimoniale pour établir la durée conventionnelle d'un bail verbal. Notre conclusion nous paraît incontestable: l'opinion générale qui rejette la preuve testimoniale, même quand il y a un commencement de preuve par écrit, est en opposition avec les textes du code sur lesquels elle s'appuie.

La cour de Metz objecte qu'il serait peu logique d'admettre la preuve par témoins, dans une contestation relative à la durée du bail, alors que la loi la prohibe quand il s'agit de prouver le prix du bail verbal. Que la loi soit conséquente ou non, qu'importe? Le reproche d'inconséquence s'adresse au législateur. D'ailleurs la loi n'est pas aussi illogique qu'on le dit. Quand il s'agit du prix, il y a

(1) Metz, 10 avril 1856 (Dalloz, 1857, 2, 55). Colmar, 15 mars 1843 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 142, 2°). Comparez Colmet de Santerre, t. VII, p. 241, n° 162 bis XI. En sens contraire, Bruxelles, 13 janvier 1863 (*Pasicrisie*, 1863, 2, 281).

un moyen sûr de le déterminer, sinon d'après la volonté des parties, du moins de manière qu'elles ne puissent pas se plaindre, c'est l'expertise; tandis que la durée du bail dépend entièrement de la volonté arbitraire des parties contractantes: la loi pouvait-elle mettre sa décision ou les usages des lieux à la place de la volonté des parties intéressées? Cela eût été souverainement illogique; car il n'appartient pas au législateur de changer les conventions, il doit les respecter; il peut, à la vérité, leur refuser telle preuve, par exemple la preuve testimoniale. Mais il ne l'a pas fait, donc elle doit être reçue d'après le droit commun. La preuve testimoniale sera admise au-dessus de 150 francs, ainsi que pour les baux qui excèdent cette somme, s'il y a un commencement de preuve par écrit (1).

84. Nous disons que la question est une difficulté de preuve et qu'elle doit être décidée d'après le droit commun; il faut donc distinguer. Si la chose litigieuse est inférieure à 150 francs, la preuve par témoins est de droit. Vainement dit-on que si les parties veulent déroger aux usages des lieux, elles doivent dresser un écrit de leurs conventions; nous répondrons que l'article 1341 ne les oblige de dresser un écrit que lorsque la chose excède 150 francs, et qu'aucune disposition de la loi ne fait exception à cette règle quand il s'agit de la durée du bail; les parties peuvent, au contraire, invoquer l'exception de l'article 1715, en ce sens que toute exception confirme la règle: en prohibant la preuve testimoniale quand il s'agit de prouver l'existence d'un bail fait sans écrit, qui n'a encore reçu aucune exécution, la loi autorise implicitement cette preuve quand il s'agit du prix d'un bail verbal dont l'exécution a commencé. Par la même raison, la preuve par témoins doit être reçue, pour établir la durée du bail, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit; c'est le droit commun, et certes le silence de l'article 1716 n'y déroge point (2).

Faut-il aller plus loin et admettre la preuve par té-

(1) Bruxelles, 10 avril 1863 et 27 juillet 1863 (*Pasicrisie*, 1863, 2, 335 et 346).

(2) Nancy, 3 août 1871 (Dalloz, 1872, 2, 150).

moins de la durée d'un bail verbal, alors même que la chose litigieuse dépasserait la valeur de 150 francs? On a commencé par le juger ainsi en argumentant de l'article 1715. Cette disposition, disait-on, interdit la preuve par témoins si le bail fait sans écrit n'a encore reçu aucune exécution; donc elle admet cette preuve quand l'exécution du bail a commencé, à moins qu'il ne s'agisse du prix, pour la preuve duquel l'article 1716 contient une règle spéciale (1). C'était un argument *a contrario* de la pire espèce; car on s'autorisait d'une disposition qui a pour objet d'écarter la preuve testimoniale, en cas de bail verbal non exécuté, pour admettre cette preuve dans le bail verbal exécuté, alors même que le litige dépassait la valeur de 150 francs, c'est-à-dire que l'on dérogeait à la prohibition de la preuve testimoniale en se fondant sur une disposition qui étend encore cette prohibition. Le raisonnement, fondé sur le silence de la loi, est toujours mauvais quand il tend à déroger aux principes; et, dans l'espèce, il dérogeait à une règle fondamentale en matière de preuves, celle qui prohibe la preuve testimoniale quand la chose dépasse 150 francs. La seule conséquence que l'on puisse déduire de l'article 1715, c'est qu'étant une exception au droit commun, il maintient ce droit commun dans tous les cas où l'on est hors de l'exception. La jurisprudence s'est prononcée en ce sens (2).

Un excès en provoque toujours un autre. La jurisprudence s'était engagée dans une fausse voie, Toullier la combattit vivement, et Duvergier à sa suite (3). Mais ils dépassèrent, à leur tour, la loi en enseignant que la preuve testimoniale était défendue pour établir la durée du bail et les autres conditions du contrat, alors même que la chose litigieuse serait inférieure à 150 francs. C'était toujours au nom de la logique qu'ils demandaient une prohi-

(1) Bruxelles, 24 août 1807. Nîmes, 14 juillet 1810 et 22 mai 1819 (Dalloz, au mot *Louage*, nos 130, 1^o, et 142, 2^o). Comparez Duranton, t. XVII, p. 36, n^o 55).

(2) Bruxelles, 9 décembre 1826 (*Pasicrisie*, 1826, p. 314) et les arrêts cités à la note de la page suivante.

(3) Toullier, t. V, l. p. 24, n^o 33. Duvergier, t. I, p. 229, n^o 258. En sens contraire, Aubry et Rau, t. IV, p. 467, note 14, § 364.

bition absolue. Mais la logique a tort quand elle est contraire à la loi; or, l'article 1341 pose une règle générale à laquelle l'article 1715 ne déroge que partiellement lorsque le bail verbal n'a pas encore été exécuté; et l'article 1716 n'y déroge que pour la preuve du prix lorsque le bail a eu un commencement d'exécution; donc, dans tous les autres cas, le droit commun reste applicable. C'est la doctrine consacrée par la jurisprudence (1).

85. Nous avons supposé que la contestation portait sur la durée du bail. Le même principe s'applique aux autres conditions du contrat. Cela est admis, même par les auteurs qui rejettent la preuve testimoniale de la durée du bail. Les textes, qui rendent la question douteuse quand le débat a pour objet la durée du bail, n'ont rien de commun avec les autres clauses du contrat; or, dans le silence de la loi, on reste sous l'empire du droit commun. Il faut donc appliquer aux conditions du bail, autres que le prix, ce que nous venons de dire de la durée du bail (n° 84).

86. Il reste une difficulté qui se présente dans les divers cas où la preuve testimoniale est admise en vertu de l'article 1341. La règle est qu'il doit être passé acte de toutes choses excédant la somme ou valeur de 150 francs. Quand cette limite est-elle dépassée en matière de bail? C'est au moment où le contrat se fait que les parties doivent savoir si elles sont tenues de dresser un écrit de leurs conventions, en ce sens qu'elles ne seront pas admises à les prouver par témoins. Il faut donc calculer le montant pécuniaire du bail, c'est-à-dire le prix de la chose louée pendant toute la durée du contrat: telle est, en effet, la convention dont il faudra administrer la preuve. Le chiffre qui décide de l'admission de la preuve testimoniale n'est pas la valeur du fonds loué, ce n'est pas cette valeur qui fait l'objet du bail, c'est la jouissance, et la jouissance est représentée par le prix. Nous disons le

(1) Bruxelles, 10 septembre 1827 (*Pasicrisie*, 1827, p. 283). Rejet. cour de cassation de Belgique, 28 mars 1837 (*Pasicrisie*, 1837, 1, 74). Voyez la jurisprudence française dans Aubry et Rau, t. IV, p. 468, note 15 et dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Louage*, nos 141-143.

prix, et non le loyer pendant une année; l'article 1715 le dit: la jouissance que le bailleur promet au preneur, et que celui-ci paye, n'est pas bornée à une année; elle comprend toute la durée du bail; c'est donc le prix tout entier qui forme la chose, d'après la vague expression de l'article 1341, et c'est d'après ce prix que l'on décidera si la preuve testimoniale peut être admise. La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens (1).

II. *Deuxième hypothèse* Le commencement d'exécution du bail est contesté.

87. L'une des parties prétend que l'exécution du bail a commencé, l'autre le nie. Celle qui nie le commencement d'exécution, nie par cela même l'existence du bail; c'est donc à celle qui soutient qu'il y a un bail à en faire la preuve. On demande si elle sera admise à prouver par témoins les faits d'exécution qu'elle allègue pour en induire que le bail existe. La cour de cassation s'est prononcée pour la négative; cette solution est, à notre avis, fondée sur les vrais principes. Lorsque le bail dépasse la somme de 150 francs, il n'y a aucun doute. En effet, la règle est la prohibition de la preuve testimoniale quand la chose litigieuse excède cette valeur; il faudrait donc une exception à la prohibition pour que la preuve testimoniale fût admissible, à l'effet de prouver l'existence d'un bail verbal, en prouvant les prétendus faits d'exécution; or, l'article 1716, qui parle du bail verbal dont l'exécution a commencé, suppose que le fait de l'exécution est constant (n° 77); si l'exécution est contestée, l'existence même du bail est douteuse; et quand le bail verbal n'a pas reçu une exécution incontestée, on se trouve dans le cas de l'article 1715, lequel prohibe la preuve testimoniale du bail, quelque modique qu'en soit le prix. Donc, au lieu d'une disposition extensive de l'article 1341, nous avons une disposition restrictive qui aggrave la prohibition en

(1) Duvergier, t. I, p. 17, n° 15. Aubry et Rau, t. IV, p. 467, note 13, § 364. Voyez la jurisprudence dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Louage*, n° 133.

la rendant absolue. Il suit de là qu'il n'y a pas à distinguer si le prix du bail excède ou non la valeur de 150 francs. L'objet du débat étant de prouver l'existence d'un bail verbal, il faut appliquer l'article 1715, qui rejette la preuve par témoins (1).

On objecte que les faits d'exécution d'un bail sont des faits matériels, lesquels se prouvent toujours par témoins, quel que soit le montant pécuniaire du litige : tel est le fait de cultiver la terre s'il s'agit d'un bail à ferme, ou le fait d'avoir introduit dans une maison des meubles pour la garnir quand il s'agit d'un bail à loyer. Ces faits, par eux-mêmes, n'engendrent ni droit ni obligation, ce sont des faits purs et simples auxquels ne s'applique pas l'article 1341; ils se prouvent par témoins indéfiniment, sans considérer quelle est la valeur du litige. La preuve de ces faits restant en dehors de l'article 1341, on ne peut plus invoquer l'article 1715, qui déroge à cette disposition; on reste donc sous l'empire du droit commun, qui admet toujours la preuve par témoins des faits matériels (2). L'objection est sérieuse; voici ce que la cour de cassation y répond : « L'article 1715 interdit la preuve testimoniale d'un bail verbal qui n'a encore reçu aucune exécution, quelle que soit la modicité du prix. Quand peut-on dire d'un bail qu'il n'a reçu aucune exécution? Dès que la prétendue exécution alléguée par l'une des parties est niée par l'autre. Donc il faut rejeter la preuve testimoniale des faits contestés, car admettre à prouver par témoins des faits considérés comme commencement d'exécution d'un bail verbal, pour en induire l'existence de ce bail, ce serait admettre la preuve testimoniale d'un bail verbal, ce que l'article 1715 interdit formellement (3). » A notre avis, la réponse est péremptoire. La cour de cassation ne

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 468, note 17, § 364, et les autorités qu'ils citent.

(2) Duranton, t. XVII, p. 37, n° 56. Troplong, n° 113. Mourlon, t. III, p. 292, n° 737.

(3) Cassation. 14 janvier 1840 (Daloz, au mot *Louage*, n° 131), après délibéré en chambre du conseil, et sur les conclusions contraires de l'avocat général Tarbé. Rejet, 3 janvier 1848 (Daloz, 1848, 1, 28). Cassation, 12 janvier 1864 (Daloz, 1864, 1, 142).

parle pas de la distinction des faits matériels et des faits juridiques; elle n'avait pas besoin de distinguer, et elle n'en avait pas le droit, car elle se trouvait en présence d'un texte absolu qui prohibe la preuve testimoniale d'un bail verbal dont l'exécution est contestée et dont, par suite, l'existence est incertaine; l'article 1715 décide la question.

Les arrêts de cassation que la cour suprême prononce prouvent que l'incertitude règne toujours dans la jurisprudence sur les principes qui gouvernent la matière. Il en est de même de la jurisprudence des cours de Belgique. Un arrêt de Liège admet la preuve testimoniale des faits d'exécution, en se fondant sur ce que ces faits ne sont pas de nature à être prouvés autrement que par témoignages (1). Cela est vrai, mais la question est de savoir si la loi admet la preuve testimoniale de ces faits pour en induire l'existence d'un bail verbal; or, l'article 1715 décide le contraire. C'est ce que dit la cour de Bruxelles dans un arrêt rendu en sens contraire; la preuve des faits d'exécution constituerait la preuve du bail verbal par témoins; elle violerait donc l'article 1715 (2).

88. De ce que la preuve testimoniale est prohibée, faut-il conclure que les faits d'exécution ne peuvent être prouvés par témoins lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit? Il a été jugé par la cour de Bruxelles que, dans ce cas, la preuve testimoniale est admissible (3). Dans l'opinion que nous avons enseignée sur l'article 1715, cela n'est pas douteux. Si un bail purement verbal, sans allégation de faits d'exécution, peut se prouver par témoins dans les cas prévus par les articles 1347 et 1348, il doit en être de même, et à plus forte raison, quand l'une des parties demande à prouver qu'il y a eu des faits d'exécution. Ces faits ajoutent une probabilité à la demande; pour mieux dire, quand les faits d'exécution sont bien prononcés, c'est la plus forte des preuves; on ne peut

(1) Liège, 18 décembre 1838 (*Pasicrisie*, 1841, 2, 19).

(2) Bruxelles, 30 mars 1863 (*Pasicrisie*, 1863, 2, 177).

(3) Bruxelles, 27 mai 1848 (*Pasicrisie*, 1849, 1, 129), et 15 février 1858 (*Pasicrisie*, 1858, 2, 266).

plus nier l'existence d'un contrat qui s'exécute. Il y a des objections, nous y avons répondu (n° 79).

Par identité de motifs, il faut dire que le commencement d'exécution peut être prouvé par l'aveu, donc par un interrogatoire sur faits et articles. En un mot, le droit commun reste applicable, sauf qu'il est dérogé à la règle de l'article 1341. Il va sans dire que le commencement d'exécution et l'existence du bail peuvent être prouvés par une lettre : c'est un aveu écrit. La cour de cassation l'a jugé ainsi (1).

N° 3. CAS DANS LESQUELS LES ARTICLES 1715 ET 1716 NE SONT PAS APPLICABLES.

89. L'article 1715 consacre une exception au droit commun, qu'il est difficile de justifier (n° 69). C'est une raison déterminante pour en restreindre l'application au cas prévu par la loi. Il en est ainsi de toute exception, et on doit surtout restreindre les dispositions exceptionnelles qui rendent la preuve d'un contrat impossible, alors que cette preuve serait admise en vertu des principes généraux de droit. L'article 1716 contient également une dérogation au droit commun, puisqu'il rejette la preuve testimoniale de l'une des conditions d'un bail verbal dont l'existence n'est pas contestée. Nous avons déjà déduit les conséquences qui résultent du caractère exceptionnel de l'article 1716 (n°s 83-85). Il faut poser comme principe général que les dérogations des articles 1715 et 1716 sont de la plus stricte interprétation.

90. L'article 1715 est placé sous la rubrique des règles communes aux baux de maisons et de biens ruraux. On ne doit donc pas l'appliquer aux baux de meubles ni au louage d'ouvrage. Il est vrai que les règles générales que le code établit pour les baux d'immeubles peuvent s'appliquer, par analogie, au bail de meubles, mais l'argumentation analogique n'est pas admise quand il s'agit de dispositions exceptionnelles. Il suit de là qu'un tapissier

(1) Rejet, 5 mars 1856 (Daloz, 1856, 1, 146).

peut prouver par témoins qu'il a loué des meubles si le prix du bail n'excède pas 150 francs; et avec un commencement de preuve par écrit il serait admis à la preuve testimoniale, quelle que fût la valeur du litige (1).

Troplong fait, à ce sujet, une remarque qu'il importe de noter. Les motifs pour lesquels la loi a rejeté la preuve testimoniale dans le bail d'immeubles s'appliquent à la location de choses mobilières; mais la lettre de la loi, resserrée par la rubrique de la section première, ne permet pas de l'étendre à un bail de meubles. « Ma raison, dit Troplong, est choquée de ce résultat absurde, mais le texte est clair; et je ne me crois pas le droit de le modifier pour le plier à mes idées (2). » Troplong oublie bien souvent cette règle, que les interprètes ne devraient jamais perdre de vue. C'est dans cet esprit que nous écrivons, et c'est le seul moyen d'arriver à quelque certitude dans notre science.

91. Un bail à ferme est constaté par écrit; il est dit dans l'acte que les récoltes pendantes lors du contrat sont abandonnées au fermier, à la condition de convertir en terres arables les terrains incultes compris dans les terres affermées. Le bailleur prétend que cet engagement n'a pas été rempli. De là procès sur le point de savoir si l'on peut prouver par témoins que tels terrains incultes ont été compris dans le bail. La cour de Bruxelles a jugé que la preuve testimoniale était admissible (3). Il est certain que l'article 1715 ne s'y opposait pas, car il ne s'agissait pas de prouver l'existence d'un bail verbal; le seul objet du litige était de savoir si telles terres étaient ou non comprises dans les biens affermés. Il y avait un autre motif de douter, étranger à notre matière : n'était-ce pas prouver par témoins contre ou outre l'acte que d'admettre cette preuve pour interpréter la convention? Nous avons examiné la question, au titre des *Obligations*.

(1) Duranton (t. XVII, p. 33, n° 52) a tort d'exiger que le *prix des meubles* n'excède pas 150 francs. Dans le même sens, Duvergier, t. 1, p. 17, n° 14.

(2) Troplong, *Du louage*, n° 110.

(3) Bruxelles, 1^{er} août 1865 (*Pasicrisie*, 1867, 2, 181).